

CAPÍTULO SEGUNDO

EL *CORPUS IURIS* INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN EL DERECHO INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La libertad de expresión y la democracia son instituciones inseparables. La libertad de expresión es una condición para la existencia de la democracia, pero al mismo tiempo sólo en democracia puede respetarse la libertad de expresión. La finalidad de la libertad de expresión es permitir al ciudadano comprender los asuntos del interés general, a través de la discusión y el debate público, lo cual a su vez le capacita para participar activamente en la sociedad donde habita. De allí que Faúndez (2004) afirme que es sólo mediante la libertad de expresión que el ciudadano puede emitir juicios críticos sobre el gobierno, pronunciarse sobre las políticas públicas, discutir del criterio oficial, luchar por el cambio, y participar libremente en la elección y remoción de autoridades. No es extraño que la prensa constituya uno de los principales instrumentos del control político, cuya eficacia ha permitido que ella sirva de freno a los excesos del poder.

Sobre el fundamento de la libertad de expresión como derecho humano y libertad fundamental, varios autores han esbozado distintas corrientes doctrinarias, en algunos casos no coincidentes, lo cual mantiene actualmente el tema en discusión. Faúndez (2005) ha sintetizado los aportes de las corrientes iusfilosóficas que han abordado este punto en cuatro: a) la libertad de expre-

sión como derecho individual;⁹³ *b*) la libertad de expresión como instrumento para la búsqueda de la verdad;⁹⁴ *c*) la libertad de expresión como instrumento para el desarrollo personal,⁹⁵ y *d*) la libertad de expresión como herramienta del proceso político.⁹⁶

⁹³ Faúndez (2005) apunta que “sin perjuicio de que esta libertad sólo adquiere sentido sólo en un contexto social, pues se trata de una experiencia compartida que supone un proceso de interacción, ésta es una de las libertades públicas que los individuos se han reservado frente al Estado y que, en el liberalismo clásico, se impone por encima del Estado y de la sociedad. Pero la idea central detrás de esta teoría —al igual que en el caso de los otros derechos y libertades fundamentales— es el respeto a la dignidad individual”.

⁹⁴ Esta corriente corresponde a una concepción enunciada en 1644 por el poeta inglés John Milton, en un discurso pronunciado ante el Parlamento inglés y que luego fue publicado bajo el título de *Areopagítica*. Milton sostenía su confianza en que, en un encuentro libre y abierto, la verdad podía vencer al error, y que sólo en esta forma podía probarse la virtud, saliendo fortalecida de esta confrontación. Sin embargo, es importante observar que, dadas sus convicciones religiosas, en el argumento de Milton se observa una fuerte carga de puritanismo, que también le permitía confiar en la intervención divina en ayuda de la verdad. Véase Faúndez (2005).

⁹⁵ Faúndez (2005) afirma que esta teoría está íntimamente asociada con la que ve en la libertad de expresión un derecho que debe ser respetado, y que está relacionada con la noción de dignidad humana y con la posibilidad de moldear nuestro propio estilo de vida. En ella se percibe la libertad de expresión como un instrumento para el desarrollo del individuo y para su plena realización personal. Cualquier restricción en lo que una persona pueda decir, o en lo que pueda leer, ver, u oír, inhiben el crecimiento de su personalidad, e impiden que se pueda desarrollar intelectual y espiritualmente. La justificación del derecho a la libertad de expresión se encontraría en ese otro derecho subyacente, el derecho al desarrollo personal y a la auto-realización a que ya hiciéramos referencia, en cuyo marco es posible que florezcan la imaginación y la creatividad individual; es decir, permitir el desarrollo del individuo en el seno de una sociedad en la que esto expuesto al libre flujo de informaciones, opiniones, e ideas que estimulen el crecimiento de su personalidad.

⁹⁶ Faúndez (2005) refiere que a partir de la participación ciudadana en el proceso político, esta teoría asume que la discusión pública es un deber y que el propósito de la libertad de expresión es permitirle al ciudadano comprender cabalmente los asuntos de interés público, a fin de que pueda participar eficazmente en el adecuado funcionamiento de la democracia. En realidad, esta tesis asume que la democracia política y la libertad de expresión están íntimamente entrelazadas y que esta última es una condición necesaria de la primera; pero, a

Sin embargo, es en la defensa de la dignidad humana, donde la fundamentación de la libertad de expresión tiene su sustrato más sólido.⁹⁷

La libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en la Resolución 59 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y Constituciones nacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 19 que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone en su artículo IV que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, inciso 2, señala que: “Toda persona tiene derecho a

la inversa, también puede afirmarse que la libertad de expresión sólo es posible en el marco de una sociedad democrática.

⁹⁷ En este sentido, Peces-Barba (1995: 209) a la hora de abordar los problemas generales de la “sincronía del fundamento y del concepto de los derechos” entiende como fundamento de los derechos aquellas razones morales, que derivan de la dignidad del hombre y que son condiciones sociales de la realización de la misma, es decir, sin cuya presencia en la vida social las personas no pueden desarrollar todas las virtualidades insertas en ella. El autor afirma que el desarrollo de la dignidad humana en que consisten los derechos fundamentales arranca de cuatro valores: libertad, igualdad, seguridad y solidaridad (Peces-Barba, 1995: 213).

la libertad de expresión; este derecho 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”.

En relación con las obligaciones de los Estados respecto a la libertad de expresión e información, los Estados, al aceptar la competencia de la Corte, asumen una serie de obligaciones de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1o., 2o. y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las cuales, además de destacarse las relativas al respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, o la relativa a garantizar los derechos y garantías a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, entre otras, son de especial interés las relativas a la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno y la actuación de todos los poderes públicos a fin de garantizar de manera efectiva los derechos.

En este sentido, el artículo 1o. de la Convención Americana dispone en su inciso primero la obligación de respetar los derechos en los siguientes términos:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Asimismo, el artículo 2o. *ejusdem* dispone el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, cuando textualmente expresa:

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.

Se dispone igualmente el deber de garantía y de reparación del daño causado y se establece la posibilidad de la actuación cautelar de la Corte IDH (medidas provisionales) para evitar daños irreparables. En el artículo 63 *ejusdem* (incisos 1 y 2) se expresa:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé el reconocimiento del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los siguientes términos:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho 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.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

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

La Corte IDH ha esbozado un análisis del contenido del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual estableció lo siguiente:⁹⁸

- Las infracciones al artículo 13 pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a: i) la supresión de la libertad de expresión, o ii) su restricción más allá de lo legítimamente permitido.
- La supresión radical de la libertad de expresión tiene lugar cuando por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son 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 gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho

⁹⁸ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafos 53-56.

de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.

- La supresión de la libertad de expresión como ha sido descrita en el párrafo precedente, si bien constituye el ejemplo más grave de violación del artículo 13, no es la única hipótesis en que dicho artículo puede ser irrespetado. En efecto, también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención, y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno.
- Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

En este sentido, las obligaciones de los Estados en materia de libertad de expresión consisten en el ejercicio de todas las acciones que deben emprender éstos para garantizarla, es decir, el adoptar todas las medidas que permitan a toda persona el goce y ejercicio de este derecho, pero por otra parte, los Estados deben abstenerse de realizar actos contrarios a la libertad de expresión, es decir, deben evitar realizar prácticas que se constituyan en censura, o que impidan la libre circulación de ideas e informaciones. La censura previa se entiende como el control de la información antes de que ésta sea difundida o publicada.

La Corte IDH determinó que “el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuen-

cia, superiores al Estado”. Por tanto es ilícita cualquier forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En este orden de ideas, la Corte ha dispuesto que “en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado (en el artículo 1.1 de la Convención Americana)”.⁹⁹

La Corte IDH ha desarrollado una importante línea jurisprudencial y consultiva en la materia. En este sentido ha dispuesto en la opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 que el artículo 13 de la Convención Americana señala que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo cual establece 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 libertad de expresión contempla entonces dos dimensiones: la individual y la colectiva. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

La libertad de expresión, apunta la Corte IDH, es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios

⁹⁹ Corte IDH, *caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 165 y 169.

puntos de vista, 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. Las dos dimensiones de la libertad de expresión, individual y colectiva, deben ser garantizadas simultáneamente.¹⁰⁰

En este sentido, la doctrina internacional ha señalado algunos elementos esenciales al contenido mismo del derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, en cuanto a las ideas e informaciones protegidas, el relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha expuesto que dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión se encuentra todo tipo de idea, información, opinión, noticia, publicidad, actividad artística, comentario político crítico, que pueda ser difundido, inclusive las opiniones o expresiones indeseables, las cuales no podrían quedar excluidas como consecuencia de una interpretación restrictiva de la libertad de expresión.¹⁰¹

En este mismo orden de ideas, la Corte Europea de Derechos Humanos ha concebido la libertad de expresión como derecho esencial para la sociedad democrática, siendo ésta aplicable no sólo en relación con las informaciones y las ideas que tienen una acogida favorable o que son consideradas como inofensivas o contempladas con indiferencia, sino también respecto a las que ofenden, impactan o inquietan al Estado o a cualquier sector de la población.¹⁰² De allí que se conciba a la libertad de expresión como un derecho que se deriva del pluralismo, la tolerancia y la apertura de ideas esenciales en una sociedad democrática.

Sin embargo, éste no es un derecho absoluto y puede ser objeto de restricciones, que sólo podrán ser aplicadas a través de la

¹⁰⁰ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafos 30, 32 y 33.

¹⁰¹ Informe del relator de Naciones Unidas para la libertad de expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 31.

¹⁰² Corte Europea de Derechos Humanos, *sentencia del caso Handyside*, del 7 de diciembre de 1976, párrafo 49.

imposición de responsabilidades posteriores, cabe decir que no podrán ser aplicadas en forma previa a la difusión de una idea o información.

En cuanto a los medios a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión, la Corte IDH ha señalado que:

La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento” (artículo 13 inciso 1), está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente...¹⁰³

II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN PARA LA COMISIÓN Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado tramitación de casos vinculados a la violencia o asesinato de comunicadores por situaciones relativas al ejercicio informativo, la intimidación, amenazas y hostigamiento, la censura previa, las responsabilidades ulteriores por declaraciones, la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional, las restricciones indirectas de la libertad de expresión, el derecho a la verdad, entre otros.

La Corte IDH igualmente ha resuelto definitivamente casos en los que ha determinado la responsabilidad de los Estados por la violación de la libertad de expresión. Entre estos se destacan: *caso*

¹⁰³ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, párrafo 31.

“Ivcher Bronstein” vs. Perú, sentencia del 6 de febrero de 2001; caso *“La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile)*, sentencia del 5 de febrero de 2001; caso *“La Nación” (Herrera Ulloa) vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004; caso *“Ricardo Canese” vs. Paraguay*, sentencia del 14 de septiembre de 2004; caso *“Palamara Iribarne” vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005; caso *“Carpio Nicolle y otros” vs. Guatemala*, sentencia del 22 de noviembre de 2004; caso *“Claude Reyes” vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006; caso *“Kimel” vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, caso *“Tristán-Donoso” vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009; caso *“Ríos y otros” vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; caso *“Pérez y otros” vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; caso *“Usón Ramírez” vs. Venezuela*, sentencia del 20 de noviembre de 2009; caso *“Gomes Lund y otros” (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, sentencia del 24 de noviembre de 2010; caso *“Manuel Cepeda Vargas” vs. Colombia*, sentencia del 26 de mayo de 2010; caso *“Velez Restrepo y familiares” vs. Colombia*, sentencia del 3 de septiembre de 2012; caso *“Uzcátegui y otros” vs. Venezuela*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, entre otros.

Asimismo, la Corte IDH en el marco del ejercicio de su actividad consultiva ha dictado opiniones consultivas relativas a la materia, tales como la OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 que se pronuncia sobre la exigencia de la colegiación obligatoria de periodistas, y la OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, la cual trata el tema de la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; al tiempo que ha acordado una serie de medidas provisionales en los casos *“La Nación” (Herrera Ulloa)*, *Ivcher Bronstein*, *Luisiana Ríos y otros*, *Marta Colomina y Liliana Velásquez*, *Diarios “El Nacional”* y *“Así es la Noticia”*, entre otros. Es de destacar que en materia de la incompatibilidad de las normas de desacato con la Convención Americana, la Comisión Interamericana en 1994 publicó un informe muy contundente al respecto.

La evolución de la jurisprudencia interamericana demuestra la transición de una fundamentación, por parte de los organismos del sistema, parca en los primeros casos atendidos, a otra caracterizada por un alto nivel de análisis jurídico a través de la

cual se le ha asignado una importancia especial a la libertad de expresión. La Corte y la Comisión interamericanas de derechos humanos han destacado la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, de allí el establecimiento de la Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión en 1997. En los últimos años los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos han demostrado un interés especial ante casos relacionados al derecho a la libertad de expresión e información.

En el marco de los casos atendidos por la Comisión y por la Corte IDH relacionados a las disposiciones del artículo 13 de la Convención Americana, se ha desarrollado una doctrina y jurisprudencia que sin duda conforman un auténtico *corpus iuris* en la materia, que ha atendido categorías como la violencia o asesinato de comunicadores sociales, intimidación, amenazas y hostigamiento a consecuencia de expresiones; censura previa; responsabilidades ulteriores por declaraciones; colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional; restricciones indirectas de la libertad de expresión; derecho a la verdad; derecho a réplica, acceso a la información pública, entre otros. Si en algún punto relacionado se puede afirmar que aún existe algún vacío es en el relativo al derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos de carácter personal.¹⁰⁴

Sobre la evolución en el tratamiento del derecho a la libertad de expresión por parte de la Comisión y la Corte IDH, el relator especial para la libertad de expresión en su informe anual correspondiente a 2002, distinguió los casos sustanciados dentro del marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre según las peticiones recibidas antes de la entrada en

¹⁰⁴ El *corpus iuris* del sistema interamericano ha respondido distintas realidades: la violencia o asesinato de comunicadores por situaciones relativas al ejercicio informativo, la intimidación, amenazas y hostigamiento, la censura previa, las responsabilidades ulteriores por declaraciones, la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional, las restricciones indirectas de la libertad de expresión, el derecho a la verdad, el acceso a la información pública, entre otros.

vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos, o las recibidas respecto a Estados que no hubieren ratificado la Convención Americana; de los casos sustanciados dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Afirma el relator especial que los primeros casos que la Comisión decidió en materia de libertad de expresión no contenían explicaciones detalladas sobre los fundamentos de las conclusiones. En este sentido expresó:

La Comisión evaluó primero una denuncia de violación del derecho a la libertad de expresión en una serie de casos de Guatemala.[v] Los peticionarios sostenían que el Estado era responsable de la desaparición, muerte y detención arbitrarias de cientos de personas durante un período de estado de sitio. Alegaban que el Estado había violado, entre otros, el Artículo IV de la Declaración Americana. En el informe de la Comisión no se detallan los fundamentos de los peticionarios. Éstos también denunciaron que se habían infringido los artículos I (derecho a la vida, la libertad e integridad de la persona), II (derecho a la igualdad ante la ley), III (derecho a la libertad de religión y de culto), XVIII (derecho a un juicio justo) y XXV (derecho a la protección contra la detención arbitraria). La Comisión consideró que el Estado había infringido los artículos I, XVIII y XXV, y el artículo XXVI (derecho al debido proceso), pero no encontró violaciones al Artículo IV, y tampoco fundamentó su decisión.

La Comisión consideró nuevamente la aplicación del Artículo IV de la Declaración en un caso de Paraguay presentado en 1987[vi] en el cual los peticionarios sostenían que la estación de radio “Radio Ñanduti” había sido víctima de constante hostigamiento durante varios años. La estación había sido cerrada temporalmente por reparticiones del gobierno en varias ocasiones, se había clausurado un programa y se había detenido y amenazado con deportación al director de la emisora, Humberto Rubín, si no modificaba su posición editorial. Humberto Rubín, su familia y empleados de la radio también habían recibido amenazas de muerte, que los peticionarios dijeron haber denunciado a la policía sin obtener respuesta. Además, se ejercía presión sobre empresas para que no publicitaran en la estación. La Comisión

consideró que se habían violado los artículos IV y XXIII de la Declaración. En cuanto a la infracción del artículo IV, señaló que es inaceptable la restricción del derecho a la expresión mediante métodos indirectos, refiriéndose a lo estipulado en el Artículo 13 de la Convención Americana. La Comisión también manifestó que la libertad de expresión constituye una de las garantías más sólidas de la democracia y el desarrollo moderno y que esta libertad no sólo exige que los individuos sean libres de transmitir ideas e información, sino también que todas las personas puedan recibir información sin interferencias. La Comisión recomendó que el gobierno investigara y sancionara a los responsables de las agresiones y amenazas y que indemnizara a la estación de radio y a sus empleados por los perjuicios económicos en los que hubieran incurrido.¹⁰⁵

III. LÍMITES Y RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Al abordar el tema de las limitaciones y restricciones al ejercicio de cualquier derecho humano, es menester comprender que toda restricción o limitación de derechos debe estar circunscrita al contexto de una sociedad democrática. De allí que sea necesario examinar la compatibilidad de tales restricciones o límites a cualquier derecho humano con el sistema democrático mismo en su conjunto. Esta premisa es mayormente aplicable cuando se analizan los límites y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, los cuales deben ser siempre justificables para el cumplimiento de fines legítimos, razonables, proporcionales y especialmente cónsonos con la idea de la democracia. Si en algún punto en particular, la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha sido generosa ha sido en éste.

El problema de los límites y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión tiene relación con la pugna entre los concep-

¹⁰⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión CIDH, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párrs. 5 y 6. Ideas reiteradas anualmente.

tos de libertad y autoridad. Tal como lo plantea John Stuart Mill (1991: 7-8), la lucha entre la libertad y la autoridad es la característica histórica más notable especialmente en Grecia, Roma e Inglaterra. Bien advierte Mill (1991: 13) que no basta con la protección contra la tiranía de los magistrados, también se necesita contra la de las opiniones y sentimientos prevalecientes, contra la tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos de las penas civiles, sus propias ideas y prácticas como reglas de conducta para los que no están de acuerdo con ellas, a fin de esclavizar el progreso, impedir si es posible, la formación de cualquier individualidad que no armonice con sus costumbres y obligar a todos los caracteres a que se ajusten a su propio patrón. Hay un límite para la interferencia legítima de la opinión colectiva en la independencia individual. Para la buena marcha de los asuntos humanos, es tan indispensable encontrar ese límite y protegerlo contra toda invasión, como protección contra el despotismo político.¹⁰⁶

En palabras de Faúndez (2004), el derecho a la libertad de expresión supone una relación de alteridad en la que hay alguien que transmite un mensaje y otra persona que lo escucha, además, como todos los derechos individuales, la libertad de expresión adquiere sentido en un contexto social, que impone al individuo determinadas obligaciones para con la sociedad y que la subor-

¹⁰⁶ Al hablar de tales límites, Mill se pregunta cómo hacer los ajustes necesarios entre la independencia individual y el control social, pues todo aquello que hace agradable la existencia para cualquier individuo depende de la aplicación de restricciones sobre las acciones de otros. Mill (1991: 20) esboza que el principio que debe regir de modo absoluto las relaciones de la sociedad con el individuo en todo lo que se refiera a obligación y control consiste en que la propia defensa es el único fin que autoriza a la humanidad, ya sea individual o colectivamente, a intervenir en la libertad de acción de cualquiera de sus miembros; que el poder sólo puede ejercerse con todo derecho contra la voluntad de cualquier miembro de una comunidad civilizada cuando se trata de evitar daños a otros. Para Mill (1991: 24), la libertad humana comprende el dominio interno del conocimiento que exige libertad de conciencia, de pensamiento y de sentido, y libertad absoluta de opinión y de sentido en toda clase de cuestiones, prácticas o especulativas, científicas, morales o teológicas.

dina al bienestar general o a la seguridad de todos. Alude a la obra de John Stuart Mill, quien defendía la libertad de expresión sosteniendo que el silenciar una opinión constituye un robo a la raza humana porque, si la opinión es correcta, ésta se ve privada de sustituir un error por la verdad; asimismo, si la opinión es equivocada, ella se ve igualmente perjudicada, porque pierde el beneficio de una más clara percepción y una más vivida impresión generada por el choque entre la verdad y el error. Según este autor, jamás podremos estar seguros de que la opinión que intentamos ahogar sea falsa; pero, incluso estándolo, el ahogarla no dejaría de ser un mal. Nadie tiene derecho a decidir la cuestión por todo el género humano e impedir a otros el derecho de juzgar. En opinión de Mill, existe una gran diferencia entre presumir que una opinión es verdadera, porque a pesar de todas las tentativas para refutarla ello no se ha conseguido, y afirmar la verdad de ella para impedir que se le refute; la libertad de contradecir y desaprobarnos nuestra opinión es la única condición que nos permite suponer su verdad en relación con fines prácticos, y un ser humano no conseguirá de ningún otro modo la seguridad racional de estar en lo cierto.

Para Faúndez (2004), a juicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la garantía constitucional de la libertad de expresión prohíbe a un funcionario público demandar daños por aseveraciones falsas que lo difamen si tales aseveraciones se refieren a su conducta oficial, a menos que pruebe que esa aseveración se hizo con “mala intención” (*actual malice*), es decir, con conocimiento de su falsedad, o con manifiesta indiferencia por su verdad o falsedad. Además, en relación con la solicitud de dinero para fines caritativos, si bien el tribunal ha admitido que la representación fraudulenta de los hechos puede estar sancionada, se ha señalado expresamente que la diseminación de las ideas no puede estar regulada.

En este sentido, la Corte IDH ha sostenido que no es lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a crite-

rio del censor.¹⁰⁷ Según la Corte IDH, un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, inciso 3, dispone que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: *a)* asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; *b)* la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Al mismo tiempo, el artículo 20 del referido instrumento internacional establece que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General 10 (1983), hizo algunos comentarios generales sobre el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los siguientes términos:

El párrafo 3 subraya expresamente que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales y por esta razón se permiten ciertas restricciones del derecho en interés de terceros o de la comunidad en su conjunto. No obstante, cuando un Estado Parte considera procedente imponer ciertas restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, éstas no deberán poner en peligro ese derecho en sí mismo. El párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar “fijadas por la ley”; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como

¹⁰⁷ Véase opinión consultiva OC 5/85 sobre la colegiación de periodistas, Corte IDH, del 13 de noviembre de 1985.

“necesarias” a fin de que el Estado Parte alcance uno de estos propósitos.¹⁰⁸

En este mismo orden de ideas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Observación General núm. 11 (1983), comentó aspectos relativos al artículo 20 del Pacto Internacional en cuanto a la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso. En ese sentido expresó:

En el artículo 20 del Pacto se establece que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estarán prohibidas por la ley. En opinión del Comité, estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales. La prohibición establecida en el párrafo abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta de las Naciones Unidas. Para que el artículo 20 llegue a ser plenamente eficaz debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento. El Comité estima, por lo tanto, que los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, deben tomar las medidas necesarias para cumplir

¹⁰⁸ Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General 10, (General Comments) “La libertad de expresión” (artículo 19), del 29 de julio de 1983.

las obligaciones enunciadas en el artículo 20 y deben ellos mismos abstenerse de toda propaganda o apología de esa naturaleza.¹⁰⁹

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, inciso 2, dispone que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: *a*) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o *b*) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; aunque en el inciso 5 dispone que los espectáculos públicos sí pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.¹¹⁰ Asimismo, en el inciso 6 *ejusdem* dispone que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.¹¹¹

¹⁰⁹ Comité de Derechos Humanos ONU, Observación General 11 sobre la prohibición de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso (artículo 20) (19 periodo de sesiones, 1983).

¹¹⁰ Para ampliar sobre el tema de responsabilidades ulteriores, véase, entre otros, el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), caso *Kimel vs. Argentina* (2008), caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009), caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), caso *Fontevicchia y D'amico vs. Argentina* (2011), caso *Uzcátegui y Otros vs. Venezuela* (2012). En relación con casos donde se incurrió en sanciones penales, véase: caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), caso *Palamara vs. Chile* (2005), caso *Kimel vs. Argentina* (2008), caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009), caso *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), caso *Uzcátegui y Otros vs. Venezuela* (2012). Casos donde se incurrió en sanciones civiles: *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009) y *Fontevicchia y Dámico vs. Argentina* (2011).

¹¹¹ En relación con las restricciones permisibles sobre la libertad de expresión bajo la Convención Americana, debe aclararse que las responsabilidades ulteriores permitidas para proteger los derechos y la reputación de otras personas (artículo 13.2), deben considerar los siguientes elementos: *a*) ser de naturaleza civil cuando la expresión trata tema de interés público; *b*) estándar de la “real malicia”; *c*) carga de la prueba; *d*) *exceptio veritatis*; *e*) las opiniones no pueden ser sancionadas.

Las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana citadas refieren a los límites y restricciones de la libertad de expresión “fijados por ley”. Para el relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión esto significa “que las restricciones y limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben haber sido promulgadas oficialmente por ley... Toda injerencia fundada únicamente en disposiciones administrativas viola *prima facie* el artículo 19 (del Pacto)”.¹¹²

De igual forma, debe advertirse que toda restricción a la libertad de expresión, así como a cualquier derecho humano debe entenderse como supeditada a unos fines legítimos. En efecto, el artículo 30 de la Convención dispone que las restricciones permitidas por la Convención de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas “sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En este orden de ideas, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, interpretó el significado de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De allí que no sea posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 de la Convención, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carác-

En relación con el Test para determinar si sanciones ulteriores son permisibles (artículo 13.2-), debe considerarse: a) la sanción debe establecerse por ley; b) la ley debe ser clara y precisa; c) debe perseguir un objetivo legítimo; d) objetivos legítimos son la protección de los derechos de los demás, seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas; e) las sanciones deben ser necesarias para lograr el objetivo perseguido, y f) deben ser conducentes para alcanzar su logro, proporcional al interés que la justifica, e interferir en la menor medida posible en el ejercicio del derecho.

¹¹² Informe del relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 42.

ter general. La expresión leyes utilizada por el artículo 30 de la Convención no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo, es decir, leyes en sentido formal.

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar justificadas en la necesidad de proteger un objetivo legítimo. Las normas internacionales sobre derechos humanos señalan cuáles pueden ser estos fines u objetivos cuya tutela justifica establecer una restricción a la libertad de expresión. En este sentido, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, inciso 3) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13, inciso 2) señalan que las restricciones a la libertad de expresión sólo pueden establecerse a fin de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que:

Las restricciones autorizadas (por la Convención) para la libertad de expresión deben ser las “necesarias para asegurar “ la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención.¹¹³

En este orden de ideas, las denominadas normas de desacato o vilipendio que incorporan los Estados en sus legislaciones internas suelen ser justificadas en la práctica a la luz de la doctrina de la restricción legítima a la libertad de expresión con base en la noción del respeto del orden público. Sin embargo, su trasfón-

¹¹³ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, párrafo 79.

do es penalizar la expresión que ofende o amenaza a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales y en consecuencia establecen restricciones arbitrarias a la libertad de expresión, pues bajo el pretexto de garantizar el orden público se sancionan aquellas expresiones críticas contra las autoridades estatales, lo cual pone en peligro la democracia misma.

Por estas razones, las leyes de desacato son consideradas como normas que atentan contra la libertad de expresión. Sobre este particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró un informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹¹⁴

En este orden de ideas, esbozados aspectos atinentes al contenido de los supuestos normativos de los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y especialmente del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se debe determinar si las Constituciones políticas de los Estados, y sus respectivas leyes internas reguladoras del ejercicio informativo-comunicacional por parte de ciudadanos y periodistas, realmente se corresponden con los objetivos legítimos que justifican los límites o restricciones en materia de libertad de expresión, en cuanto al respeto a los derechos o la buena reputación de las personas, a la protección de la seguridad nacional en el marco de situaciones graves de amenaza militar directa contra el país,¹¹⁵ la protección del orden público en el

¹¹⁴ Véase Informe Anual 1994 de la CIDH (Capítulo V), Washington D.C., 17 de febrero de 1995.

¹¹⁵ De acuerdo con el relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, esta restricción debe aplicarse únicamente en los casos más graves, cuando exista una amenaza política o militar directa contra todo el país. Para el relator, “el objetivo de proteger la seguridad nacional, perfectamente legítimo, no debe ser invocado a la ligera por los gobiernos para justificar infracciones del derecho a la libertad de expresión que serían innecesarias e inadmisibles porque no satisfacen la finalidad declarada” (Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafos 48 y 51).

marco del aseguramiento del funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios,¹¹⁶ o en el marco de la defensa del orden y la prohibición del delito, así como de los principios fundamentales universalmente reconocidos en los que se basa una sociedad democrática que permiten el respeto de los derechos humanos,¹¹⁷ en el marco de la protección de la salud pública, la protección de la moral pública, en el contexto del respeto y la tolerancia a las minorías¹¹⁸ y las justas exigencias del “bien común”, entendido éste como un referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos,¹¹⁹ entre otros aspectos.

Estos límites legítimos y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión deben ser interpretados bajo el prisma del respeto y garantía de este derecho. En efecto, la Corte IDH ha señalado que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebida sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse.

El artículo 30 de la Convención Americana¹²⁰ dispone que las restricciones permitidas por la Convención de los derechos

¹¹⁶ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, párrafo 64.

¹¹⁷ Véase Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 52.

¹¹⁸ *Ibidem*, párrafo 55.

¹¹⁹ Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, párrafo 66.

¹²⁰ Véase el artículo 13, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual dispone que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la

y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas “sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.¹²¹ En este sentido, parafraseando a Casal (2005: 134), las limitaciones a los derechos humanos no pueden ir dirigidas a obstaculizar el ejercicio de la oposición política o de las libertades, mucho menos podrían incidir en los derechos hasta el punto de quebrantar las exigencias de una sociedad democrática. Casal (2005: 135) refiere que la redacción del artículo 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos muestra con gran acierto la significación de la noción de sociedad democrática en el examen de la licitud de las restricciones a los derechos humanos, en cuanto plantea 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.

Toda restricción debe hacerse a través de la ley con la razonabilidad y proporcionalidad necesarias, para evitar trastocar el contenido esencial del derecho objeto de la restricción. De allí que consideramos que en los casos que describiremos a continuación, se dan fuertes excesos a esa razonabilidad o proporcionalidad que legitima cualquier restricción.

protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; aunque en el inciso 5, dispone que los espectáculos públicos sí pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Asimismo en el inciso 6 *ejusdem* se dispone que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional

¹²¹ El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también hace referencia a los límites y restricciones de la libertad de expresión “fijados por ley”. Para el relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión esto significa “que las restricciones y limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben haber sido promulgadas oficialmente por ley... Toda injerencia fundada únicamente en disposiciones administrativas viola *prima facie* el artículo 19 (del Pacto)”.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH en materia de libertad de expresión ha valorado los aportes de otros organismos internacionales en la materia como lo son las Relatorías para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, algunos de éstos, precedentemente comentados.

IV. PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000, esboza los principios que se enuncian a continuación, los cuales son reconocidos como estándares internacionales en la materia y representan los “estándares mínimos” a ser incorporados en la propuesta de creación de un *ius constitutionale commune* en América Latina en materia de libertad de expresión e información, lo cual significa que todos los Estados, independientemente de la confesión político-ideológica de sus gobiernos, deben incorporar en sus legislaciones (Constitución, leyes y otros instrumentos jurídicos), así como en las políticas públicas y en el quehacer cotidiano de la gestión gubernativa: normas, elementos y prácticas que se correspondan a los referidos estándares mínimos en la materia. El fin de la propuesta de creación de un *ius constitutionale commune americanum* en derechos humanos no es otro que el de asentar de forma clara unos estándares mínimos que todo Estado debe cumplir. Ese trabajo prácticamente ya ha sido elaborado por los órganos del sistema interamericano, que a lo largo de décadas ha construido todo un *corpus iuris* en la materia. A continuación se sintetizan los mencionados estándares mínimos que están recogidos en los principios *ut supra* enunciados.

1. *Principio 1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática*

La Corte IDH ha ratificado la importancia de la libertad de expresión como derecho humano individual y colectivo. Se ha referido a ésta como piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, como indispensable para la formación de la opinión pública, como *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Ha ratificado que la libertad de expresión es condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada, por lo cual ha afirmado que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹²²

Sobre la importancia de la libertad de expresión como derecho fundamental, Faúndez (2004) ha expresado algunas ideas que servirán como punto de partida para esta investigación. Ha referido que la libertad de expresión no es un derecho cualquiera, que es un termómetro para medir la vigencia de otros derechos humanos, que tiene una jerarquía superior a los demás derechos, dada su importancia política y su relevancia para el ejercicio de otros derechos, en síntesis, que es un instrumento vital para la preservación de los derechos humanos. En este sentido, refiere que la libertad de expresión no es un derecho cualquiera. Ella ocupa un lugar central en todo el sistema de los derechos humanos, no sólo en cuanto facilita la toma de conciencia respecto de los otros derechos y libertades, sino en cuanto es un instrumento vital para la preservación y consolidación de todos los otros derechos individuales. Es en torno a la libertad de expresión que se articulan y adquieren sentido otros derechos civiles, tales como

¹²² Corte IDH, opinión consultiva OC-5/85, párrafo 70.

la libertad de conciencia y religión, el derecho de reunión, o la libertad de asociación. En realidad, el mayor o menor grado en que se respeta la libertad de expresión también puede servir de termómetro para medir la vigencia de otros derechos humanos. Se trata de un derecho que, por su carácter fundamental, tiene una jerarquía superior a los demás; porque, una vez que desaparece la libertad de expresión, se diluyen todas las otras libertades.

La relación de la libertad de expresión es tan importante para la democracia que a la prensa se le ha atribuido una función constitucional por formar parte del sistema de frenos y contrapesos de la democracia.¹²³

Faúndez (2004), en referencia a los derechos a la libertad de expresión e información, precisamente en razón de su doble carácter de libertad individual y de garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública informada, ligada al pluralismo político propio del Estado democrático, cita el argumento del Tribunal Constitucional Español que ha sostenido que:

La formación de una opinión pública libre aparece como una condición para el ejercicio de derechos inherentes a un sistema democrático, por lo que el derecho a la información no sólo protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública, indisolublemente ligada con el pluralismo político.

En este sentido, la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 11 de septiembre de 2001, señala en su artículo 4o. que “son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y *la libertad de expresión y de prensa*” (énfasis añadido).

¹²³ Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.

La importancia de la libertad de expresión para las democracias se percibe claramente en el Preámbulo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre de 2000, especialmente cuando se esboza que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión; que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio; que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental, entre otros.

La Corte IDH ha señalado que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagra 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. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que la función supervisora de la Corte le impone... prestar una atención a los principios propios de una “sociedad democrática”. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u

ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue. Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume “deberes y responsabilidades”, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.¹²⁴

Podríamos sintetizar la importancia de los derechos a la libertad de expresión e información en la democracia citando los argumentos de John Stuart Mill (1991: 85), quien afirma que la libertad de opinión y la de expresar opiniones son necesarias para el bienestar mental de la humanidad, de acuerdo con cuatro razones distintas:

Primero. Si se acalla cualquier opinión, es posible que pueda ser cierta, a pesar de lo que sepamos en contrario. Si negáramos esto, equivaldría a proclamar nuestra propia infalibilidad.

Segundo. Aunque la opinión que se acalle sea errónea, puede contener una porción de verdad, y esto sucede con mucha frecuencia. Como es muy raro que la opinión general o prevaiente comprenda toda la verdad y casi nunca sucede así, sólo mediante el choque de opiniones adversas puede haber oportunidad de encontrar el resto de la verdad.

Tercero. Aún si la opinión aceptada no sólo es cierta, sino que contiene toda la verdad, si no se permite que se le ataque vigorosamente y con ahínco, la mayoría de los que la reciben la adoptarán a manera de prejuicio, sin que comprendan o sientan su fundamento racional.

Cuarto. Y no sólo esto, sino que el mismo significado de la doctrina estará en peligro de perderse o debilitarse, y se le privará de su efecto vital sobre el carácter y la conducta. El dogma se convertirá en una simple profesión de forma, incapaz de ningún

¹²⁴ Caso *La Última Tentación de Cristo vs. Chile*, sentencia del 5 de febrero de 2001.

bien; pero que estorbará e impedirá el desarrollo de cualquier convicción verdadera y sentida por medio de la razón o la experiencia personal.

2. *Principio 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*¹²⁵

La “información” ha sido tan importante para el derecho, que éste ha evolucionado acorde al desarrollo de los procesos informativos. Pérez Luño hace eco de esta situación cuando afirma que:

Las diferentes etapas histórico-evolutivas de la información (fase de la comunicación oral, escrita, invención de la imprenta y desarrollo tecnológico) se corresponden a diferentes momentos de la propia historia del derecho y de la información jurídica. Así,

¹²⁵ El relator especial sobre libertad de expresión considera que es precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda la sociedad en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de sectores marginados. (Informe Relator sobre Libertad de Expresión, 2002, núm. 5, cap. IV, B, párr. 15). Asimismo, afirma que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados miembros deben eliminar las medidas que discriminen a los individuos de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a la no-discriminación como pilares básicos en el fortalecimiento y funcionamiento de los sistemas democráticos del hemisferio (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párr. 9, en www.cidh.org/relatoria/).

a las formas primitivas de comunicación oral responden los sistemas normativos consuetudinarios. La paulatina afirmación de la comunicación escrita se tradujo en la supremacía de las fuentes doctrinales y, especialmente en los sistemas legislativos; siendo la imprenta un elemento imprescindible para que pudiera surgir, con posterioridad, el fenómeno codificador. De igual modo, a la actual etapa de incipiente tratamiento electrónico de la información jurídica puede augurársele una contribución decisiva en la racionalización lógica, la sistematización y la exactitud del lenguaje jurídico, y por ende, de los propios sistemas normativos (Pérez Luño, 1987: 98-99).¹²⁶

Para abordar el problema del derecho a estar informado, es importante ubicarnos en el contexto de la sociedad de la información, bajo la presencia de los medios de comunicación masivos. Asimismo, es conveniente distinguir entre el concepto de subinformación y desinformación esbozado por Sartori.¹²⁷

Sobre la importancia de la obtención de la información por el ciudadano en las democracias, Sartori (1988: 117) expone que el poder electoral en sí es la garantía mecánica de la democracia; pero las condiciones bajo las cuales el ciudadano obtiene la información y está expuesto a los fabricantes de opinión son las que constituyen la garantía sustantiva. En último término, la opinión de los gobernados es la base real de todo gobierno. Siendo así, las elecciones son un medio para un fin, un gobierno de opinión, es decir, un gobierno sensible a, y responsable para con, la opinión pública. En consecuencia, Sartori expone que la opinión debe ser libre, pues las elecciones libres con una opinión que

¹²⁶ Véase asimismo Gómez (2001: 11).

¹²⁷ Para Sartori la subinformación es una información totalmente insuficiente que empobrece demasiado la noticia que da, subinformación significa reducir en exceso, mientras que la desinformación es una distorsión de la información: dar noticias falseadas que inducen al engaño de quien las escucha. El resultado de la desinformación es un mundo visto a medias. El mundo real no es espectáculo, y el que lo convierte en eso deforma los problemas y desinforma sobre la realidad.

no es libre no significan nada. El autor sostiene que el pueblo debe ser soberano, pero un soberano vacío que no tiene nada que decir, sin opiniones propias, es un mero sancionador, alguien que se limita a ratificar algo, un soberano de nada.

Sartori (1988: 118) concibe a la opinión pública como un concepto político, lo que implica para el autor que una opinión sobre asuntos públicos es —debe ser— una opinión expuesta a la información sobre cosas públicas. El autor define la opinión pública como “un público, o multiplicidad de públicos, cuyos difusos estados mentales (de opinión) se interrelacionan con corrientes de información referentes al estado de la *res* pública”. Sartori expone que de los cinco niveles del interjuego de la opinión apuntados por Deutsch (modelo de la cascada), dos revisten especial importancia: el de los medios de comunicación y el de los creadores de opinión.¹²⁸ En las democracias actuales el papel principal en la formación de la opinión pública lo desempeñan los medios de comunicación (Sartori, 1988: 126-127). Agrega Sartori (1988: 130) que el modelo de la cascada de formación de la opinión es el crucial respecto al elemento informativo, es decir, respecto a la cantidad y a la naturaleza de la información que contiene una opinión pública, al tiempo que expresa que la “voluntad informada del pueblo” pueda ser también su voluntad menos auténtica, pues cuanto más se recibe de los medios informativos, más se está expuesto a la manipulación por parte de esos medios (Sartori, 1988: 131).

Tal como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la libertad de expresión tiene una doble dimensión: la individual y la colectiva, en tanto el hombre es un ser “individual” y también “social”. La noción de derecho individual está referida a la posibilidad de cada individuo de expresar libremente sus opiniones;

¹²⁸ Para Kart Deutsch, “The Analysis of International Relations”, 1968, pp. 101 y ss., las opiniones discurren de arriba abajo a través de varios saltos como en una cascada, el nivel más alto lo constituyen las élites económicas y sociales, le siguen las élites políticas y gubernamentales, los medios de comunicación, los líderes de opinión y por último la masa del público.

mientras que la segunda noción (de derecho colectivo) se relaciona con la posibilidad de la existencia de una opinión pública informada en el contexto de una sociedad política determinada.¹²⁹ La libertad de expresión se ejerce dentro de un contexto social que reclama de su ejercicio una acción responsable en aras del respeto de los demás y del bienestar general. De forma que podríamos afirmar que mientras que toda persona tiene el derecho a la libertad de expresión de sus ideas y pensamientos, correlativamente con esto, todas las personas tienen derecho a la “información”.

La distinción entre libertad de expresión y derecho a la información se presenta en un hilo muy fino, y al respecto no hay posiciones unánimes en la doctrina. En una visión restringida la distinción podría iniciarse de la relación entre “dar información” (libertad de expresión) y “recibir información” (derecho a la información), sin embargo, se puede afirmar que la libertad de expresión en su dimensión colectiva se relaciona con el derecho a la información de los potenciales receptores de esa información, por cuanto no consistiría únicamente en “dar información” sino que se relacionaría con las preguntas: ¿qué tipo de información?, ¿con qué finalidad?, ¿contribuirá esta información con la idea democrática?, entre otras. Se observa entonces cómo el contenido esencial del derecho a la información se relaciona con la noción de derecho colectivo de la libertad de expresión, que supera la perspectiva individual de la persona que “transmite sus ideas” y mira hacia un fin legítimo: la idea de perseguir que la sociedad esté informada en una democracia. Desde este punto de vista, pareciera que el “derecho a estar informados” es uno de los fines de la libertad de expresión en su dimensión colectiva.¹³⁰

¹²⁹ En este sentido, la Corte IDH ha referido que es una condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada, al tiempo que ha afirmado que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (opinión consultiva OC-5/85, párrafo 70).

¹³⁰ En otro orden de ideas, focalizando a los actores del proceso de comunicación: emisor y receptor, se percibe que el derecho a la libertad de expresión

Por otra parte, el derecho a la información implica la facultad que toda persona tiene para “atraerse información”, para “informar” y para ser “informada” (Villanueva, 2003: xvii). Respecto a la noción “atraerse información”, comenta el autor que incluye las facultades de acceder a los archivos, registros y documentos públicos, y la de la decisión de qué medio se lee, escucha o contempla. El derecho a informar incluye las libertades de expresión y de imprenta, así como la de constituir empresas y sociedades informativas, mientras que el derecho a ser informado incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, es decir, debe implicar el derecho a “enterarse de todas las noticias”, y debe tener carácter universal, es decir, que la información sea para todas las personas, sin exclusión alguna.

Sobre el derecho a la información se ha dicho que es de “doble vía” por cuanto “no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo), sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujeto pasivo), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información”.¹³¹

Villanueva (2003) distingue entre el derecho a la información *lato sensu* (sentido amplio), y el mismo en *strictu sensu* o sentido restringido o estricto, el cual se refiere a la noción del derecho específico de acceso a la información pública.¹³² Villanueva (2003:

tuviera como sujeto al emisor de la información, mientras que el derecho a la información al receptor de ésta, aunque no se debe olvidar que el objeto de la libertad de expresión no sólo es la protección del individuo, sino también el logro de una sociedad democrática plenamente informada. El objeto del derecho a la información responde *prima facie* más a la necesidad del sujeto que reclama estar informado o que pide recibir información, lo cual obviamente sería necesario para la vida en democracia (que los ciudadanos estén informados). Allí se presenta un punto de coincidencia.

¹³¹ Sala Quinta Corte Constitucional Colombiana, citado en Villanueva, 2003: xviii.

¹³² La primera noción referida (sentido amplio) tiene vinculación con el ejercicio de la libertad de expresión o el derecho de manifestar libremente las ideas, opiniones e informaciones; mientras que el derecho de acceso a la información pública (noción restringida del derecho a la información) para el

xx-xxi) recuerda la jurisprudencia del más alto tribunal mexicano que dispone que la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho, entendiéndolo también como garantía individual, ampliando los alcances del derecho a la información, al establecer que éste, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que la autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional (de México).¹³³

Sobre la dimensión del derecho a la información como derecho humano, Luna (2003: 113) afirma que la aproximación de este derecho humano se confronta con la necesidad individual de información en relación con el interés del Estado y en un sentido más amplio de la disciplina con los actores no gubernamentales también. El derecho de acceso a la información en su aproximación como derecho humano favorece al individuo y a la dignidad e identidad de su comunidad, así como al logro de la paz.¹³⁴

autor es la “prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática... es en suma uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio, o también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto, siguiendo la línea de la Suprema Corte de Justicia” (Villanueva, 2003: xxiv). Según esta óptica, libertad de expresión y derecho a la información en sentido amplio serían sinónimos.

¹³³ En referencia a las sentencias del 24 de junio núm. LXXXIX/1996, México (criterio superado). Sentencias Segunda Sala AR 213793 del 10 de enero de 1997, Pleno AR 3137/98 del 2 de diciembre de 1999.

¹³⁴ Texto en inglés: “The human right approach... pursues the individual’s need for information in relation to the state’s interest and, in a broader view of the discipline, of non-governmental actors as well. The right to access information in the human rights approach favors the individual and his or her community dignity, identity, and the pursuit of peace” (Luna, 2007: 113).

Para enriquecer la discusión es de sumo interés traer al debate la distinción entre el concepto de libertad positiva y negativa. John Stuart Mill (1991) hace referencia en su obra *Sobre la libertad* a la dimensión de la *libertad negativa*, la cual

Por otra parte, no creemos que el derecho a la información se reduzca sólo a la facultad de acceso a la información pública, tal como lo señala un sector de la doctrina respecto al sentido estricto del término. Vale la pena aclarar que el derecho de acceso a la información no debe reducirse sólo a la información pública, sino también incluye toda aquella información necesaria para su desarrollo como ciudadano y para el funcionamiento de la sociedad democrática.¹³⁵ Sobre los diferentes enfoques en torno al derecho a la información, Luna (2007: 109) reconoce que el significado de “información” no está subordinado a aquella producida exclusivamente por el Estado. La importancia de reconocer los diferentes enfoques del derecho a la información está en la comprensión del carácter multidisciplinario del derecho, y en la identificación de las preocupaciones de estas disciplinas en relación con el derecho en cuestión.¹³⁶ Coincidimos con Villanueva (2003: xv) en que el derecho al acceso a la información pública es un asunto de eficacia social de la ley, por cuanto éste incide en la creación de una cultura ciudadana de la información.

podría entenderse como la ausencia o carencia de impedimentos, obstáculos o coerción, aunque también desarrolla en otras obras la idea de *libertad positiva*, entendida como la capacidad de comportarse, y la presencia de condiciones para ejercer tal libertad: sea mediante recursos materiales, cierto nivel de ilustración o la oportunidad para la participación política. Pareciera que el concepto de libertad de expresión se relacionara con la libertad negativa, mientras que el derecho a la información con el de libertad positiva.

¹³⁵ En este orden de ideas Issa Luna (2003) refiere: “Information is no longer only about news-information —as has been traditionally understood by the United Nations and some states— but that it extends to government-held information, and in a broader sense, to all information that the individual needs to function in society and as a citizen”.

¹³⁶ Texto en inglés: “fundamental right to information expands individual scope of knowledge, while good governance as a guarantee of access to information, limits it to the goodwill of the good governments. Indeed, the meaning of “information” is not subordinated to data produced exclusively by the state... The relevance of acknowledging the various approaches to the right to information is in understanding the multidisciplinary character of the right, and identifying the concerns of these disciplines in relation to the right in question” (Luna, 2007: 109).

Para definir el derecho a la información, algunos autores parten de la aproximación conceptual de MKSS (Mazdoor Kisan Shakti Sangathan, organización fundada en 1990 en el estado hindú de Rajasthan), movimiento social que usó el slogan “El derecho de conocer es el derecho a vivir”. Luna (2003: 106-107) coincide con Richard Calland, promotor de la Ley de Acceso a la Información Pública de Sudáfrica, en cuanto el derecho al acceso a la información implica una serie de normas que abarcan la protección de datos, la administración de justicia, y el mantenimiento de registros, lo que da lugar a un derecho positivo de acceso a la información, distinto del conocido tradicionalmente como derecho negativo de no ser objeto de interferencias en la libertad de información. En este orden de ideas, Villanueva (2003: xxxii) igualmente coincide con Calland, sobre que el derecho de acceso a la información pública se convierte en requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos. Afirma que desde la profundidad de las comunidades de este Estado, un movimiento del pueblo —la organización Mazdoor Kisaan Shakti Sangathan— ha demostrado que la información puede servir para dar poder a la gente común y mejorar sus vidas.

En una sociedad democrática no sólo debe respetarse el derecho a la libertad de expresión, sino que debe garantizarse a los ciudadanos el “derecho a estar informados”. Mill (1991: 63) refiere que sólo los que han escuchado atenta e imparcialmente a las dos partes y han tratado de estudiar las razones de ambas a una luz bien definida, pueden decir que las conocen. Es tan indispensable esta disciplina para una verdadera comprensión de la moral y de los problemas humanos, que si no existieran destructores de todas las verdades más importantes, sería indispensable inventarlos y suministrarles los argumentos más convincentes que pudiera imaginar el más diestro abogado del diablo (Mill, 1991: 63).

3. *Principio 3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla*¹³⁷

El tercer principio contenido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2000) afirma que toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla. Este principio se refiere al derecho a la autodeterminación informativa, el cual puede entenderse como la facultad de toda persona de disposición sobre informaciones que le atañen por ser su titular... De esta facultad se deriva el derecho de consentir el uso de dicha información, o de acceder a ficheros que la contengan, así como de cancelarla o rectificarla (Gómez, 2001: 56). Se refiere al derecho a la protección de datos de carácter personal, que adjetivamente puede ser protegido mediante la acción de *habeas data*.

El relator especial sobre libertad de expresión¹³⁸ afirma que este principio se refiere a la acción de *habeas data*. Dicha acción se erige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad; 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información

¹³⁷ En las conclusiones del presente trabajo se afirma que uno de los desafíos actuales del sistema interamericano lo representa la necesidad de ampliar la regulación normativa en materia del derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos de carácter personal, respecto al cual no se ha presentado a la fecha ningún caso para el conocimiento de la Corte IDH.

¹³⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, párr. 12, en www.cidh.org/relatoria.

sobre su persona por tratarse de datos sensibles, falsos, tendenciosos o discriminatorios, y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de *habeas data* como mecanismo de fiscalización. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, a la identidad personal, a la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos.¹³⁹

Al analizar el contexto del ejercicio de la libertad de expresión e información en la sociedad actual, el relator especial para la libertad de expresión¹⁴⁰ refiere que con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas. Asimismo, la acción de *habeas data* impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos, y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que entes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada.

En cuanto al carácter fiscalizador de la acción de *habeas data*, afirma el relator especial para la libertad de expresión¹⁴¹ que es importante destacar que en algunos países del hemisferio, dicha acción constituye un importante mecanismo de control de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del Estado. El acceso a los datos personales permite verificar la legalidad utili-

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ *Ibidem*, párr. 13.

¹⁴¹ *Ibidem*, párr. 14.

zada por parte de estas agencias del Estado en la recopilación de datos de las personas. El acceso a dicha información, por otra parte, habilita al peticionario a conocer la identidad de los involucrados en la recopilación ilegal de datos, habilitando la sanción legal para sus responsables. Para que la acción de *habeas data* sea llevada a cabo con eficiencia, se deben eliminar las trabas administrativas que obstaculizan la obtención de la información y deben implementarse sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante. De lo contrario, se consagraría formalmente una acción que en la práctica no contribuye a facilitar el acceso a la información. Asimismo, es necesario que para el ejercicio de dicha acción, no se requiera revelar las causas por las cuales se requiere la información. La mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de este derecho.¹⁴²

El derecho a acceder a la información sobre sí mismo o sobre sus bienes, y a disponer de tal información, desde el punto de vista sustantivo lo entendemos como “derecho a la autodeterminación informativa”, o “libertad informática”. En todo caso, el *habeas data* es la acción (adjetiva o procesal) para garantizar la eficacia del referido derecho a la autodeterminación informativa (derecho sustantivo). El derecho suele consagrar el *habeas data* como la acción, mecanismo o garantía procesal para la protección de la libertad informática o autodeterminación informativa. Mientras que el derecho a la autodeterminación informativa es el derecho sustantivo subjetivo (derecho-facultad), el *habeas data* es la acción, mecanismo o garantía constitucional para garantizar su plena eficacia. Pérez Luño (1987: 87) afirma que la libertad informática comporta garantizar a las personas individuales, y en su caso colectivas (partidos, sindicatos, asociaciones), el derecho fundamental a: a) la información (posibilidad de conocer los bancos de datos existentes, así como su titularidad y finalidad); b) el control, que se desglosa, a su vez, en la facultad de acceso por parte de los afectados a las informaciones que les concier-

¹⁴² *Ibidem*, párrs. 15 y 16.

nen, en lo que se ha visto la consagración de un *habeas data* por su finalidad equiparable al clásico *habeas corpus*, la facultad de corrección y cancelación de los datos procesados indebidamente, el denominado derecho al olvido, esto es, el principio a tenor del cual ciertas informaciones (por ejemplo, antecedentes penales), deben ser eliminadas de los *dossiers*, transcurrido un determinado periodo de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado, y *c*) la tutela de las facultades anteriores mediante el establecimiento de los oportunos recursos. La libertad informática asegura la identidad de las personas ante el riesgo de que sea invadida y/o expropiada por determinados usos (más bien abusos) de las nuevas tecnologías. Para ello pone en manos de las personas los instrumentos procesales pertinentes para ejercer su derecho a acceder y controlar las informaciones que les conciernen (*habeas data*) (Pérez-Luño, 1989: 162).

Suñé (2000: 29) afirma que el derecho a la autodeterminación informativa constituye la nueva dimensión que ha adquirido el derecho a la intimidad en la época de difusión generalizada del fenómeno informático, caracterizado por la captación masiva de datos, en general y de datos personales en particular. Sobre la similitud entre ambos derechos (intimidad y autodeterminación informática), el profesor Suñé (2000: 32) refiere que el derecho a la autodeterminación informativa se define de forma prácticamente idéntica por el Tribunal Constitucional de Alemania¹⁴³ cuando lo configura como el derecho del individuo a decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida. Este tribunal afirmó que un dato carente en sí mismo de interés puede probar un nuevo valor de referencia, y en esta medida, ya no existe, bajo las condiciones de la elaboración automática de datos, ningún dato sin interés... Es ilícito, en efecto, incluso en el anonimato de las encuestas estadísticas, todo registro y catalogación omnicom-

¹⁴³ Tribunal Constitucional Alemán, Sentencia sobre la Ley del Censo 1983.

prensiva de la personalidad, mediante reunión de datos singulares sobre el modo de vida y la persona, para componer así un perfil de la personalidad del ciudadano (Suñé, 2000: 62).

La doctrina y jurisprudencia germanas han elaborado una categoría paralela a la libertad informática denominada *derecho a la autodeterminación informativa* (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*). Según la tesis del Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) de Karlsruhe¹⁴⁴ el principio básico del ordenamiento jurídico establecido por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, es el valor y la dignidad de la persona, que actúa con autodeterminación al formar parte de una sociedad libre. De la dignidad y de la libertad, entendida como autodeterminación, deriva la facultad de la persona de deducir básicamente por sí misma cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida. Esta facultad es entendida como derecho a la autodeterminación informativa. El derecho a la autodeterminación informativa según el fallo citado del Tribunal Alemán, consistiría en la facultad de disponer sobre la revelación y el uso de los datos personales que abarca todas las fases de elaboración y uso de datos, es decir, su acumulación, su transmisión, su modificación y su calificación (Ekmekdjian, 1996: 23-24).

Afirma Suñé (2000: 61-63) que el derecho a la autodeterminación informativa figura como facultad del derecho de libre autodeterminación. Asimismo apunta que esta facultad requiere en las condiciones actuales y futuras de la elaboración automática de datos, una medida especial de protección, sobre todo por el peligro de que, con datos de variopinta procedencia se elabore un perfil de la personalidad del individuo. El núcleo del resumen doctrinal del significado del principio de autodeterminación informativa, en lo que se refiere a la problemática planteada por el tratamiento automatizado de datos personales, parte del hecho

¹⁴⁴ Sentencia del 15 diciembre de 1983 sobre la Ley de Censo de Población (*Volkszählungsgesetz*) del Tribunal Constitucional Alemán que tiene sede en la ciudad de Karlsruhe.

de que si el individuo no puede percibir con seguridad suficiente qué se conoce acerca de él, se ve sustancialmente cohibido en su libre autodeterminación, lo que coarta el ejercicio de los derechos fundamentales, mucho más allá del estricto derecho a la intimidad o a la autodeterminación informativa.

El derecho a la autodeterminación informativa es el derecho subjetivo o facultad de cualquier persona de disponer de la información o datos que a ella le conciernan, porque ella y sólo ella es su titular, y en consecuencia tiene la potestad exclusiva de disponer sobre sus datos personales. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, cada persona es titular de la información que sobre sí conste en cualquier medio, y en consecuencia, sólo mediante su consentimiento esta información puede ser objeto de “tratamiento”.¹⁴⁵ Este derecho de autodeterminación informativa es conocido por algunos autores como derecho a la protección de datos de carácter personal, o, libertad informática, la cual consideramos que es la noción de la autodeterminación informativa específicamente en el campo de la informática en cuanto al procesamiento automatizado de datos personales.¹⁴⁶

El derecho a la autodeterminación informativa tiene profunda relación con el valor de la solidaridad social, por cuanto toda persona, por ser persona y por poseer dignidad tiene derecho a ser y estar informada respecto a las cosas que le atañen (desde la perspectiva individual) y respecto a los acontecimientos de interés colectivo. En esta segunda dimensión se ubica la perspectiva de la autodeterminación informativa de carácter social, en virtud de la cual la persona como protagonista de la democracia, tiene derecho a participar en la sociedad, para lo cual tiene el derecho a estar informada. Existen pues dos modalidades del

¹⁴⁵ Por tratamiento de datos se puede entender las operaciones y procedimientos técnicos que permitan: recogida de datos, grabación de datos, conservación de datos, elaboración de datos, modificación de datos, supresión de datos, comunicaciones de datos, consultas de datos e interconexiones de datos”. (Agencia Protección de Datos, España, 1999: 31, citado en Gómez, 2001).

¹⁴⁶ Véase Gómez, 2001: 47 y ss.

derecho a la información: una personal, respecto a los datos que le son personales que consten en registros públicos o privados, y una social, respecto al acceso a documentos de cualquier naturaleza cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas en la sociedad.¹⁴⁷

En otro orden de ideas, en relación con el ejercicio del derecho a réplica, conforme con el artículo 14 de la Convención Americana, “toda persona afectada por declaraciones falsas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo medio de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Éste está relacionado con el derecho a la libertad de expresión y ofrece un recurso para reparar los daños que puedan ocasionarse a una persona en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin interferir indebidamente en el ejercicio del mismo.¹⁴⁸

El gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte IDH una opinión consultiva con respecto a la obligación del Estado de velar por el respeto a este derecho.¹⁴⁹ La Corte manifestó que el derecho a réplica está protegido internacionalmente y que los Estados parte tienen la obligación de “respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

¹⁴⁷ “La autodeterminación informativa en la perspectiva social se relaciona con el derecho a la comunicación, que tiene como congénere el derecho a la participación. Estos dos últimos (derecho a la comunicación y a la participación) se retroalimentan entre sí para retroalimentar al pueblo, hay que aprender a comunicar y a participar a través de un rebote informativo entre informadores e informados, entre gobernantes y gobernados. Solamente así se logrará una comunicación y una participación entre iguales. El prerrequisito para la participación es informarse exhaustiva y suficientemente sobre el área en la cual se desea participar” (véase Ulloa Camilo “Por una libertad...”, *cit.*, pp. 32 y 33).

¹⁴⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 27.

¹⁴⁹ Véase Corte IDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2o. Convención Americana Sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-7/86, 29 de agosto 1986, Corte IDH, serie A, núm. 7, párr. 25.

En caso de que este derecho no fuera exigible de conformidad con el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, éste “tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias”.¹⁵⁰

4. *Principio 4. El acceso a la información en poder del Estado*¹⁵¹
*es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas*¹⁵²

La Corte IDH ha señalado que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.¹⁵³

¹⁵⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 48.

¹⁵¹ Sobre el reconocimiento del derecho al acceso a la información como derecho humano, es de destacar que la Corte IDH en el caso *Marcel Claude y otros vs. Chile* (19 de septiembre de 2006) expresó la existencia de un “derecho al acceso a la información” derivado del artículo 13 de la Convención, al tiempo que obligó al Estado de proveer información a los particulares.

¹⁵² Este principio establece que el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos. Este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado al principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos. El principio de transparencia lo que demanda es una posición servicial de la Administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párrs. 17 y 18, en www.cidh.org/relatoria).

¹⁵³ CIDH, OC 5/85, serie A, núm. 5, párr. 70.

En relación con el derecho al acceso a la información y la apertura informativa, la transparencia y la rendición de cuentas, en la XXXIII Asamblea General de la OEA se adoptó la Resolución sobre Acceso a la Información y Fortalecimiento de la Democracia, según la cual

el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático, representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. Por lo tanto, los escritos académicos sobre las perspectivas de la administración pública refieren la preocupación acerca del manejo y depósito de registros públicos, mala administración, anticorrupción, transparencia y rendición de cuentas, todos éstos más o menos en la anglosajona idea de “buen gobierno”.

Afirma Luna (2007: 110-111) que mientras que Ackerman sostiene, sobre la base de este enfoque, que el derecho de acceso a la información aumenta la transparencia y la rendición de cuentas, Chapman cree que la legislación sobre libertad de información es útil principalmente para obligar a los gobiernos a mantener mayor precisión en los documentos. Andrew McDonald considera que las leyes de acceso a la información deben considerarse como parte de un gran sistema de prerrogativas del buen gobierno, junto a una política de almacenamiento de información.¹⁵⁴ En resumen, podría sintetizarse que el mayor ar-

¹⁵⁴ Texto en inglés: “Thus, academics writing from the public administration perspective are concerned about managing and keeping public records, bad administration, anticorruption, transparency, and accountability, all more or less in the anglo-saxon idea of “good governance”. While Ackerman argues, based on this approach, that the right to access information enhances transparency and accountability, Chapman believes freedom of information legislation is useful mainly for forcing governments to have more accurate documents. Andrew McDonald believes that access to information laws should be seen as

gumento a favor del libre acceso a la información oficial es el interés del público que tiene derecho a saber que los registros son exactos y las decisiones son justas.

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.¹⁵⁵ Afirma el relator especial para la libertad de expresión que el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos y que los mismos están obligados a garantizarlo.

En relación con el objeto particular de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho de requerir documentación e información registrada en archivos públicos o procesada por el Estado, es decir, información considerada de una fuente pública o documentación oficial del Estado. Este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado con el principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.

El principio de transparencia, para el relator especial lo que demanda es una posición servicial de la administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho. Sin esta infor-

part of a large system of good governance prerogatives, together with record keeping policies". To Roberson, the more efficient the state becomes as a collector and processor of information, the greater is the argument in favor of access to official information on the grounds that the public has a right to know that records are accurate and decisions are fair" (Luna, 2007: 111).

¹⁵⁵ Cuarto Principio de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, CIDH, 2000.

mación, no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental. Este control se hace aún más necesario por cuanto uno de los graves obstáculos para el fortalecimiento de las democracias son los hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos. La ausencia de control efectivo “implica una actividad reñida con la esencia del Estado democrático y deja la puerta abierta para transgresiones y abusos inaceptables”. De forma que garantizar el acceso a la información en poder del Estado contribuye a aumentar la transparencia de los actos de gobierno y la consecuente disminución de la corrupción en la gestión estatal.

Este principio, a su vez, establece el parámetro al que el Estado debe ajustarse para la negación de información en su poder. Debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países del hemisferio, las limitaciones a los archivos en poder del Estado deben ser excepcionales. Estas deben estar claramente establecidas en la ley y aplicables sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas. Se considera por lo tanto que cada acto restrictivo de acceso a la información debe ser resuelto sobre la base de cada caso peticionado. La Corte IDH ha interpretado que las restricciones a la libertad de expresión e información deben “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas” dado que la libertad de expresión e información es esencial para toda forma de gobierno democrático. Por lo tanto, dentro de este contexto, el Estado debe asegurar que cuando existe un caso de emergencia nacional, la negación a la información en poder del Estado será impuesta sólo por el periodo estrictamente necesario por las exigencias de las circunstancias y modificado una vez concluida la situación de emergencia. El relator especial recomienda que se asegure la revisión de la información considerada de carácter clasificada, a cargo de una

instancia judicial independiente capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional.¹⁵⁶

Uno de los casos abordados por la Comisión y la Corte interamericanas en materia del derecho de acceso a la información fue el de *Marcel Claude Reyes y otros v. Chile*.¹⁵⁷ El 24 de diciembre de 1991 la empresa Forestal Trillium Ltda. obtuvo la aprobación del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile para realizar un proyecto de deforestación en la zona conocida como “Río Cóndor”. El 6 de mayo de 1998 Marcel Claude Reyes, director de la Fundación Terram, envió una carta al vicepresidente ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile solicitando información a fin de evaluar “los factores comerciales, económicos, sociales del proyecto Río Cóndor, medir el impacto sobre el medio ambiente... y activar el control social respecto de la gestión de los órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia en el desarrollo del proyecto de explotación”.

El 27 de julio de 1998 Marcel Claude, Arturo Longton y Sebastián Cox presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago solicitando que se ordenara al Comité de Inversiones Extranjeras que respondiera al pedido de información y pusiera a disposición la información faltante en un plazo razonable. El 29 de julio de 1998 la acción fue declarada inadmisibles debido a falta de fundamentos. Posteriormente, el 31 de julio de 1998 presentaron un recurso de reposición para obtener la revocación de la decisión de tribunal, que fue rechazado el

¹⁵⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, párrs. 17-20, en www.cidh.org/relatoria.

¹⁵⁷ Puede afirmarse que en la materia la Corte IDH ejerció pionería en el abordaje de este derecho en relación con la Corte Europea de Derechos Humanos. Véase sentencia sobre *caso Marcel Claude Reyes y otros vs. Chile* (19 de septiembre de 2006), Corte IDH, serie C, núm. 151 y sentencia del *caso “Gomes Lund y otros” (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, sentencia del 24 de noviembre de 2010. Véase igualmente Informe Anual 2006 de la Relatoría para la Libertad de Expresión, cap. III, párrs. 38-46.

6 de agosto de 1998. Finalmente, el 31 de julio de 1998 presentaron un recurso de queja ante la Corte Suprema. El 18 de agosto de 1998 esta solicitud fue considerada inadmisibile.

El 17 de diciembre de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la denuncia sobre el caso. El 8 de julio de 2005 la Comisión presentó la demanda ante la Corte IDH a fin de que el tribunal decidiera si la falta de entrega de información así como la falta de un recurso judicial efectivo para impugnarla generaban la responsabilidad internacional del Estado por la violación a los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la protección judicial, establecidos en los artículos 13 y 25 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de dicho tratado. El 19 de septiembre de 2006 la Corte IDH dictó una sentencia en la que condenó al Estado de Chile, entre otros, por violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en perjuicio de Marcel Claude Reyes y Arturo Longton.

En su decisión, la Corte IDH sostuvo que el artículo 13 de la Convención al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Con ello, la Corte IDH se convirtió en el primer tribunal internacional en resaltar que el acceso a la información constituye un derecho humano. En palabras de la Corte: el artículo 13 (de la Convención Americana) ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla,

acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Asimismo, en el marco del derecho de acceso a la información, la Corte estableció que éste se encuentra regido por “el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”. La Corte reconoció que este derecho puede admitir restricciones; sin embargo, ellas “deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Además, aclaró que “la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por el artículo 13.2 de la Convención Americana. Las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público”.

En el caso enunciado la Corte consideró que el establecimiento de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales “crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial”, generando inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo. La Corte consideró por ello que “[al] no recibir la información solicitada, ni una contestación motivada sobre las restricciones a su derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, los señores Claude Reyes y Longton Guerrero vieron afectada la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública”.

Finalmente, la Corte valoró positivamente que “Chile [haya] realizado importantes avances en materia de consagración nor-

mativa del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que incluyen entre otros una reforma constitucional, y que actualmente se encuentra en trámite un proyecto de ley sobre dicho derecho”. Sin embargo, entendió que Chile, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2o. de la Convención, debía

adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.¹⁵⁸

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información reclama una “moral en la discusión pública”. Mill (1991: 88) desarrolla este concepto afirmando que la opinión debe pronunciar su veredicto de acuerdo con las circunstancias de cada caso, es decir, condenar a todos aquellos, cualquiera que sea el lado en el que se encuentren, en cuya manera de apoyar opiniones se manifiesten sentimientos ya sea de falta de sinceridad o de malignidad, de fanatismo o de intolerancia, sin que se infieran esos vicios según el lado en que se encuentren las personas, aunque estén en el lado contrario al nuestro, y dar la debida consideración a todos aquellos, cualesquiera que sean sus opiniones, que tengan calma para ver, y honradez para expresar lo que son sus enemigos y sus opiniones, sin exagerar nada que sea en descrédito de ellos y sin ocultar nada que resulte o que se suponga que resulte en su favor. Para graficar esta “moral en la discusión pública” es preciso recordar a Tocqueville en su intento de comparación de la prensa americana y la francesa, en cuanto afirmaba que el espíritu del periodista en Francia consiste en discutir de un modo violento pero elevado y a menudo elocuente los grandes intereses del Estado, mientras que el espíritu del periodista en América es el de

¹⁵⁸ Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2002, párr. 46.

atacar groseramente, sin ambages ni arte, las pasiones de aquellos a quienes se dirige, el de dejar a un lado los principios y hacer presa en el hombre, el de seguir a éste en su vida privada y poner al desnudo sus flaquezas y sus vicios (Tocqueville, 2006: 272), lo cual califica el autor como un deplorable abuso con el pensamiento.

Coincidimos con Luna (2007: 106) al afirmar que tanto la legislación sobre el derecho de acceso a la información, como los distintos casos judiciales obligan al reconocimiento del acceso a la información como derecho humano, pero al mismo tiempo reconocen que los principios de la administración pública: transparencia, rendición de cuentas, lucha contra la corrupción, buen gobierno, participación electoral, entre otros, son valores que impulsan y están interconectados con el derecho a la información, lo que sugiere una definición más compleja de este derecho¹⁵⁹

Por otra parte, en garantía del derecho a la información de los ciudadanos, el Estado debe propiciar la publicidad de la información como contribución a la seguridad jurídica. Dentro del concepto del estado social y democrático se debe respetar un “principio general de publicidad”, que se infiere de las normas constitucionales, de los principios estructurales del Estado y de los derechos fundamentales, por cuanto por una parte el orden obliga a notificar los actos que afectan a los individuos, y por la otra la publicidad general de los actos sirve de mecanismo de seguridad para prever la actividad de los poderes públicos.

Desde esta óptica, la publicidad se confirma como un deber de la administración, al tiempo que se enmarca en el derecho a “estar informados” de los ciudadanos. El derecho al acceso a la información, se configura con respecto a la información pública que debe ser publicada.

¹⁵⁹ Texto en inglés: Legislation on access to information and court cases enforce the right to information as a human right, but at the same time, recognize that the principles of public administration, transparency, accountability, anti-corruption, good governance, electoral participation, and others, are values that drive and are interconnected with the right to information, suggesting a more complex definition of the right in context (right to access to information) (Luna, 2007: 106).

En relación con el acceso a la información pública, éste debe ser implementado con base en el *principio de máxima divulgación*, que consiste en que el derecho de acceso a la información es la regla mientras que el secreto es la excepción, que la carga probatoria recae en el Estado en caso de establecer límites a este derecho y que en caso de duda debe primar el derecho de acceso. El otro principio es el *principio de buena fe*, dirigido a quienes interpretan la ley, deben hacerlo cumpliendo los fines perseguidos por el derecho de acceso a la información. En relación con *las obligaciones del Estado en relación con este derecho; éste debe: a)* disponer un recurso administrativo sencillo y expedito, *b)* responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes, *c)* contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de negativas de entrega de información, *d)* promover la transparencia activa, *e)* producir o capturar información, *f)* generar una cultura de transparencia, *g)* implementar de forma adecuada, *h)* adecuar el ordenamiento jurídico hacia el cumplimiento del acceso a la información pública.¹⁶⁰

¹⁶⁰ En relación con el acceso a información sobre violaciones a los derechos humanos, véase *caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil* (2010) sobre la desaparición forzada de más de 70 personas entre 1972 y 1975. La Corte IDH encontró violación del artículo 13 porque el Ejército dejó de aportar la información requerida por las autoridades judiciales y los familiares de las víctimas. El acceso a información sobre violaciones a los derechos humanos debe ser recabada, conservada y sistematizada, nunca puede ser negada a una autoridad judicial. Cuando trata de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información no puede depender exclusivamente del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. El Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados y debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía.

5. *Principio 5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión*

La censura previa supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la libertad de expresión e información.¹⁶¹ La Corte IDH ha destacado que la libertad de expresión engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones. La Corte IDH ha sostenido que la censura previa produce

una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.¹⁶²

La Comisión y la Corte interamericanas han interpretado *strictu sensu* el contenido del artículo 13 de la Convención Americana en lo relativo a la prohibición de la censura previa, salvo en lo relativo a la regulación del acceso a espectáculos públicos “para la protección moral de niños y adolescentes”.

¹⁶¹ Véase Informe Anual del Relator sobre Libertad de Expresión, 2006, núm. 21

¹⁶² CIDH, OC-5/85, párr. 54.

La Comisión trató por primera vez la cuestión de la censura previa en un caso suscitado en Grenada, donde el Estado confiscó en el aeropuerto de ese país cuatro cajas de libros provenientes de los Estados Unidos que portaban los peticionarios. La Comisión declaró que la confiscación y prohibición de los libros constituía una imposición de censura previa por parte del Estado y añadió que el Estado no había presentado ninguna argumentación que justificara ese acto, por lo cual había violado el artículo 13. En su opinión, la Comisión resaltó el doble carácter del artículo 13, considerando que la acción denunciada inhibía el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los peticionarios, así como de otras personas que nunca tendrían acceso a la información e ideas consignadas en los libros.¹⁶³

En 1996, la Comisión amplió su doctrina respecto a la censura previa con motivo del caso de Francisco Martorell,¹⁶⁴ en Chile. Un tribunal había impartido una orden prohibiendo la publicación de un libro la noche anterior a la fecha de su salida a la venta. El libro relataba las circunstancias que habían llevado a que un ex embajador de la Argentina en Chile abandonara este país. Francisco Martorell, autor del libro, apeló la decisión ante la Suprema Corte, quien rechazó la apelación y prohibió la circulación del libro. Asimismo, se presentaron cargos contra el autor por difamación y calumnias. La Comisión consideró que se había violado el artículo 13, porque la orden contra el libro constituía censura previa y observó lo siguiente:

La prohibición de la censura previa, con la excepción consignada en el párrafo 4 del Artículo 13, es absoluta y exclusiva de la Convención Americana, por cuanto ni la Convención Europea ni la Convención sobre Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones similares. El hecho de que no se estipulen otras excepciones a esta disposición, indica la importancia que los autores de la

¹⁶³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 20.

¹⁶⁴ Caso 11.230, Informe núm. 11/96, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996.

Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas.¹⁶⁵

La Comisión reconoció la observación del Estado de que el artículo 11 de la Convención garantiza el derecho al honor y a la dignidad, pero rechazó el argumento de que la protección de ese derecho justifique la censura previa. La Comisión declaró que “los órganos del Estado no pueden interpretar las disposiciones del Artículo 11 en una manera que viole el Artículo 13, el cual prohíbe la censura previa”. Agregó que “cualquier conflicto potencial que pudiera plantearse en torno a la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede resolverse recurriendo al texto del propio Artículo 13” (núm. 22, Informe Anual Relator Especial 2002).

En relación con este punto, el relator especial sobre libertad de expresión afirma que el caso de “*La Última Tentación de Cristo*”, suscitado por la prohibición de que esa película se exhibiera en Chile, brindó a la Corte IDH la oportunidad de tratar a fondo el alcance de la prohibición de la censura previa. La Corte señaló que el artículo 13 no permite la censura previa, salvo cuando se trate de espectáculos públicos y exclusivamente “para la protección moral de niños y adolescentes”. En este caso, la prohibición de la película también se aplicaba a los adultos, y, por ende, violaba el artículo 13.¹⁶⁶

Sobre el principio comentado vale la pena dedicar unas breves líneas relativas a la imposición arbitraria de información a través de mensajes estatales oficiales de difusión obligatoria a través de las redes de radio y/o televisión, lo cual en algunos casos al ser muy reiterados y no corresponder a los principios de proporcionalidad y necesidad se constituyen en obstáculos al libre flujo informativo y por ende en restricciones ilegítimas al derecho a la

¹⁶⁵ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 21.

¹⁶⁶ *Ibidem*, párr. 23.

información. Tal como advirtiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el uso abusivo de cadenas nacionales implica la afectación a la libertad de expresión, por cuanto las cadenas nacionales obligan a los medios de comunicación a cancelar su programación habitual para transmitir información impuesta por el gobierno.¹⁶⁷

6. *Principio 6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados*

El tema de la “colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo” ha estado como un punto importante del debate sobre la libertad de expresión por muchos años. La cuestión radica en la discusión sobre si sólo los periodistas colegiados agrupados en un gremio son los que pueden ejercer la actividad periodística por cuanto han recibido formación universitaria y/o profesional que los certifica para ejercer la actividad comunicacional.

En un caso planteado en 1984 contra Costa Rica,¹⁶⁸ la Comisión IDH ventiló el problema. El peticionario, Stephen Schmidt, trabajaba como asesor técnico, traductor, editor y redactor para *The Tico Times*, un semanario publicado en Costa Rica en idioma inglés. A esa fecha regía en Costa Rica una ley que limitaba

¹⁶⁷ En efecto, la Comisión Interamericana constató la gran cantidad de cadenas nacionales oficiales en los medios de comunicación. Muchas de las cadenas nacionales tuvieron una duración y frecuencia que podrían considerarse abusivas a la luz de la información allí vertida que no siempre podría estar sirviendo el interés público. La Comisión alertó que en un comunicado de prensa llamó la atención sobre el uso abusivo e innecesario de este mecanismo, que utilizado en forma discrecional y con fines ajenos al interés público, puede constituir una forma de censura.

¹⁶⁸ Caso 9178, Informe núm. 17/84, Costa Rica, Stephen Schmidt, 3 de octubre de 1984.

la práctica del periodismo a quienes contaran con una licencia extendida por el “Colegio de Periodistas”, la asociación nacional de periodistas, y establecía sanciones para quienes ejercieran el periodismo sin la licencia pertinente. El señor Schmidt fue declarado culpable por el ejercicio ilegal del periodismo porque no contaba con la licencia del Colegio y se le sentenció a tres meses de prisión. La Comisión determinó que el Estado no había violado el artículo 13 de la Convención Americana, entendiéndolo que entidades como el Colegio de Periodistas en cuestión protegen el derecho a la búsqueda y suministro de información sin controlar su difusión y que sirven para regular las actividades de los periodistas más que para restringirlas. La Comisión consideró, además, que las asociaciones de periodistas protegen la libertad de expresión prestando a los miembros de la profesión servicios como la reglamentación de la ética periodística y el fomento del desarrollo profesional y social de sus miembros. La Comisión señaló que así como el Estado controla el cumplimiento de las normas de otras organizaciones profesionales, debe estar habilitado para verificar el cumplimiento de las normas de la asociación de periodistas, a fin de asegurar el ejercicio responsable y ético de esta profesión.¹⁶⁹

A raíz de este pronunciamiento, el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte IDH una opinión consultiva sobre la afiliación obligatoria a una organización profesional como requisito para la práctica del periodismo. La opinión de la Corte¹⁷⁰ fue totalmente opuesta a la de la Comisión. Declaró que las leyes que estipulan la afiliación obligatoria a una asociación profesional para poder ejercer el periodismo violan el artículo 13. La Corte consideró que

el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede con-

¹⁶⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 30.

¹⁷⁰ CIDH, OC 5/85, serie A, núm. 5.

cebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional.

Consideró, en cambio, que “el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”.¹⁷¹

En esta opinión consultiva, la Corte IDH rechazó el argumento de que la licencia obligatoria para los periodistas pueda justificarse como una restricción legítima a la libertad de expresión porque sea esencial para garantizar el orden público o como una demanda justa del bienestar general de una sociedad democrática.

Con respecto al orden público, la Corte observó que:

Si se considera la noción de orden público... como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden... Sin embargo... el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto... Las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios básicos del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.¹⁷²

¹⁷¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 31.

¹⁷² *Ibidem*, párr. 34.

En relación con el argumento de que la colegiación obligatoria se justifica por razones de bienestar general porque es un medio para asegurar que la sociedad reciba información objetiva y veraz, por medio de códigos de responsabilidad y ética profesionales y porque es una forma de garantizar la libertad y la independencia de los periodistas, fortaleciendo la asociación de periodistas profesionales, la Corte señaló que el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

Con respecto al argumento de que la colegiación obligatoria es un medio para garantizar la libertad y la independencia de los periodistas, la Corte consideró que la colegiación obligatoria no satisface ese requisito “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”.¹⁷³

A pesar de las anteriores afirmaciones, es fundamental recalcar la importancia de la formación del periodista y/o comunicador social como “formador de opinión pública” o “informador” en la sociedad moderna que reclama la responsabilidad en el ejercicio informativo. Este argumento es el que suelen usar los Colegios de Periodistas para exigir la colegiación obligatoria que certifica la superación de un proceso de formación del periodista o comunicador social y le permite estar detrás de un micrófono o pantalla de televisión.

¹⁷³ *Ibidem*, párr. 35.

Sobre el tema de la circulación de la opinión y la influencia de la televisión, Sartori (2002) explica cómo la democracia ha sido definida como un gobierno de opinión, y cómo la televisión condiciona o puede condicionar al gobierno. La televisión (principalmente) nos intenta (y en muchos casos consigue) formar una opinión acorde a la ideología de la propia cadena televisiva, influye en los ciudadanos por medio de la información, proporcionando noticias de lo que acontece en el mundo, e influye sobre todo en el terreno político. Sartori en *homo videns: la sociedad teledirigida* (2002) acuña el término vídeo-política que hace referencia a la influencia de la televisión en los procesos políticos. Afirma que actualmente el pueblo opina, principalmente, en función de cómo la televisión le induce a opinar. La influencia de la televisión es decisiva en la decisión de los electores: “Cuatro de cada cinco americanos declaran que votan en función de lo que aprenden en la pantalla. Son con toda probabilidad personas que no leen periódico alguno... Pero en Europa, los periódicos y los partidos tienen aún un peso que puede equilibrar la influencia de la televisión” (Sartori, 2002: 129).

Al hablar de la labor informativa desplegada por parte de los medios de comunicación en la sociedad actual, es preciso recordar uno de los valores relacionados al fundamento de los derechos humanos: la solidaridad. Para Peces-Barba (1995: 214), los derechos no sólo tienen su fundamento en la libertad, la igualdad, y la seguridad, sino también afirma que la solidaridad es un valor relacional, porque pretende facilitar la comunicación social, superando el aislacionismo egoísta y vivificando a la libertad, a la igualdad y a la seguridad. El hombre libre, igual y seguro, puede vivir aislado y la solidaridad impulsa relaciones de integración, más allá de las de mera coordinación, y dota a la condición humana de unas dimensiones comunitarias, de amistad cívica y de fraternidad que dan un sentido distinto a los derechos humanos y a su contribución al desarrollo de la moralidad.

7. *Principio 7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales*

La Corte IDH en referencia a una decisión de la Corte Europea¹⁷⁴ afirmó que la protección a la libertad de expresión debe extenderse no sólo a la información o las ideas favorables, sino también a aquellas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”, porque “tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”. De forma que el derecho a la información abarca toda la información, inclusive aquella que se puede calificar como “errónea”, “no oportuna”, “parcializada” o “no veraz”. Por tanto, cualquier adjetivación que se le imponga a la información en las normas jurídicas sería contraria a la libertad de expresión e información en una democracia.

Ya hemos advertido que la Corte IDH ha sostenido que no es lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. En efecto, es muy riesgoso para una sociedad democrática que se limite el ejercicio de la libertad de expresión adjetivando la información “permitida” con calificativos de “veraz”, u otros como el de “objetiva” e imparcial”.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Véase *caso Castells v. España*, sentencia del 23 de abril de 1992, serie A, N1 236, párr. 20.

¹⁷⁵ Sin embargo, es prudente acotar, sin perjuicio de las válidas posiciones sostenidas al respecto por la Comisión y Corte interamericanas, que en varios ordenamientos constitucionales y legislativos (el venezolano y peruano, por ejemplo) se han plasmado estos tipos de adjetivos sobre la información. Esta tendencia necesariamente no debe interpretarse como incompatible con los estándares del sistema interamericano. En efecto, existen importantes aportes jurisprudenciales y doctrinales en el derecho comparado que compatibilizan la veracidad de la información con el respeto a la libertad de expresión. En este

Sobre el debate en relación con la “veracidad de la información” en una sociedad democrática, Faúndez (2004) afirma que

gana más la verdad con los errores de un hombre que, después de estudio y preparación, piensa por sí mismo, que con las opiniones justas de los que las profesan solamente porque no se permiten el lujo de pensar... Allí donde se ha convenido tácitamente que los principios no deben ser discutidos; allí donde la discusión de los grandes problemas que pueden ocupar a la humanidad se ha considerado como terminada, allí, digo, no debemos esperar que se encuentre en un grado intelectual elevado esa actividad que ha hecho tan brillantes a algunas épocas de la historia.

La discusión de las ideas se debe hacer en el marco del pluralismo. Tocqueville no soslayó el significado del pluralismo como esencia de la democracia; así lo advirtió en la evolución que al respecto se experimentaba en la sociedad estadounidense. La de-

sentido, la veracidad de la información puede ser valorada, por ejemplo, para determinar si se han excedido ciertos límites del ejercicio informativo.

Desde los griegos se ha considerado como el fin principal de la filosofía: hallar la verdad, sin embargo resulta dudoso el reconocimiento de una verdad absoluta. En clara referencia a la obra de Santo Tomás en cuanto al principio *adecuatio intellectus et rei*, Zanotti (2000) cuenta cómo el intelecto percibe la *adecuatio*, esto es, la verdad como su adecuación a la realidad. La verdad en Tomás —aparte de estar fundada en la realidad misma como *verum*— no es simplemente la correspondencia con la realidad siendo esa correspondencia una especie de copia, de pequeña foto mental adecuada a su vez con lo real. La verdad no es copia, porque esa copia sería otro *id quod*, se conoce, y así preguntaríamos de vuelta si eso conocido corresponde o no a lo real. La *adecuatio intellectus et rei* implica un signo muy especial —llamado después signo formal y clave para una correcta semiótica— que es *in quo* la realidad se conoce!, esto es, aquello a través de lo cual la realidad se conoce, que implica una reflexión intelectual en la cual el sujeto cognoscente, al mismo tiempo que afirma algo, re-conoce su adecuación con lo real... Porque una de las claves de la hermenéutica realista que queremos proponer es que la verdad no implica hablar de “los hechos”, como si se pudiera “hablar” de ellos sin la imprescindible presencia de toda la riqueza de una inteligencia humana a través de la cual la realidad “pasa”. Hablar de objetividad sin el “paso” de la inteligencia humana —y en ese sentido, de la presencia del sujeto, la subjetividad— es un imposible absoluto.

mocracia moderna es pluralista, su basamento está afincado en la confrontación de pareceres y opiniones por muy disímiles o contrapuestas que sean; esto es, la multiplicidad de criterios, la oportunidad y libertad para expresarlos y defenderlos, son elementos propios y necesarios tanto para el desarrollo de la libertad personal como para la existencia y perfectibilidad de las sociedades intermedias entre el individuo y el Estado (Ramírez, 2005).

Dicho esto, debe interpretarse en los textos constitucionales o legales de los Estados que dispongan el derecho a la libertad de expresión e información bajo el concepto de la veracidad de ésta bajo la óptica que la veracidad de la información no consiste en una comprobación exhaustiva del hecho sino que se hayan adaptado las pruebas de veracidad exigibles para el caso. Tal como lo dice Luna (2007), el derecho a la “verdad” es entendido como un derecho desarrollado por el sistema interamericano para proteger a las víctimas, a los miembros de la familia y a la sociedad como un todo.¹⁷⁶

En este sentido, “veracidad” no es igual a la “verdad”. La libertad de información no está limitada a la verdad ni a la objetividad. Ya hemos referido que esto sería un “imposible absoluto”. Lo que se exige es un deber de diligencia profesional para comprobar razonablemente la noticia, en cuanto a la solvencia de la fuente, identificación de la fuente. Esto respecto al acontecimiento noticioso.

En el ejercicio del periodismo se distingue la “noticia” de la “información”, siendo la primera la que causa “impacto en el espectador”. Pero al mismo tiempo puede hablarse de la opinión, que en sí misma puede ser “noticiosa” o “informativa” dependiendo de la fuente y del contexto en el cual se da. El periodismo puede dividirse a grandes rasgos en “noticioso-informativo”, el de opinión que relata pareceres u opiniones sobre temas de interés, y el

¹⁷⁶ Texto en inglés: “The right to truth is understood as a right developed in the Interamerican System to protect victims, family members and society as a whole”.

género periodístico “interpretativo” que se basa en investigaciones profundas y cuenta con mayores extensiones en centimetrage en el papel o en la pantalla (periódicos impresos o digitales) o de mayor espacio (de tiempo) en la radio y televisión (documentales y reportajes investigativos).

Dicho esto, pareciera que el concepto de “veracidad” en la información sólo se refiriera al periodismo interpretativo, aunque en la medida de lo posible, debe aplicarse a los demás, inclusive al de opinión. Para Sartori (1988), la opinión es doxa, no episteme, no es saber y ciencia, es simplemente un parecer, una opinión subjetiva para la cual no se requiere una prueba. Las opiniones son convicciones frágiles y variables. Si se convierten en convicciones profundas y fuertemente enraizadas se deben llamar creencias. Faúndez (2004) afirma que al margen de que no siempre es fácil distinguir entre lo verdadero y lo falso (excepto, tal vez, en matemáticas y en ciencias puras), la teoría de la búsqueda de la verdad no parece resultar apta para justificar todo tipo de expresión. En particular, ella no constituye un fundamento suficiente respecto de aquellas expresiones que no recaen sobre situaciones de hecho, sino que constituyen juicios de valor o apreciaciones subjetivas que traducen una opinión, y que difícilmente pueden ser juzgadas desde el punto de vista de lo que es verdadero o falso. La Corte Europea de Derechos Humanos ha observado que debe hacerse una cuidadosa distinción entre juicios de hecho y juicios de valor, porque mientras la existencia de los hechos puede demostrarse, la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. En todo caso, algunas variantes de esta teoría parecen privar de toda protección a expresiones manifiestamente falsas, que tendrían por efecto el desvirtuar o destruir el objeto de la libertad de expresión.

En este orden de ideas, coincidimos con Sartori (1988: 139) en lo relativo a la objetividad, al juego limpio y a la corrección de la información suministrada al público: lo que nos queda al final del análisis es la ética profesional: la ética del respeto a la verdad. Podemos reconocer que la verdad... es inalcanzable y,

no obstante, perseguir el ideal de la verdad. En el fondo, pues, todo gira alrededor de la creencia valorativa en la verdad —en el valor de la verdad—. Pero vivimos ahora en un mundo repleto de persuasores ideológicos para quienes la causa tiene prioridad sobre la verdad. Y si no reconocemos esto, no aprehenderemos la mayoría.

La experiencia de los órganos del sistema interamericano en lo relativo a la discusión de la “veracidad de la información” ha sido muy rica. Podría sintetizarse en algunos de los extractos del Informe del Relator sobre Libertad de Expresión (2006), que sobre el tema ha afirmado que una interpretación correcta de las normas internacionales, especialmente del artículo 13 de la Convención Americana, nos lleva a concluir que el derecho a la información abarca toda la información, inclusive aquella que denominamos “errónea,” “no oportuna” o “incompleta”. Por tanto, cualquier calificativo previo que se le imponga a la información limitaría la cantidad de información protegida por el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, el derecho a la información veraz no protegería la información que, por oposición a veraz, denominaremos errónea. Por lo tanto, toda aquella información que pueda ser considerada errónea, no oportuna o incompleta no estaría protegida por este derecho.¹⁷⁷

Al exigir la verdad, la oportunidad o la imparcialidad en la información, se parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable. En este aspecto, es importante hacer una distinción entre aquellos temas que responden a hechos concretos y de posible comprobación fáctica, de los que corresponden a juicios de valor. En este último caso, es imposible hablar sobre veracidad o no de la información. La exigencia de veracidad puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo. Inclusive

¹⁷⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párr. 31, en www.cidh.org/relatoria.

en aquellos casos en que la información se refiera a hechos concretos de probable comprobación fáctica, también es imposible exigir la veracidad de la misma, ya que es indudable que sobre un mismo hecho concreto puede existir un gran número de interpretaciones marcadamente distintas.¹⁷⁸

Por otro lado, asumiendo inclusive que sea posible determinar la verdad sobre todas las cosas, es indudable que precisamente el debate y el intercambio de ideas es el método indicado para la búsqueda de la misma y el fortalecimiento de sistemas democráticos basados en la pluralidad de ideas, opinión e información. Si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla. La posibilidad de sanciones por informar sobre un tema que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podría determinar como incorrecto, conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar sanciones, y al consecuente perjuicio de todos los ciudadanos que no podrán beneficiarse del intercambio de ideas. La doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de la misma entre “veraz” o “errónea”, lo que va en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del sistema interamericano.¹⁷⁹ La Corte IDH sostuvo al respecto que las dos dimensiones de la libertad de expresión —individual y colectiva— deben ser garantizadas simultáneamente. El condicionamiento a la información que puede recibir la sociedad a través de los medios de comunicación impide el flujo de información oportuna, disminuyendo la capacidad de la sociedad de participación informada. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Indudablemente, el derecho a la libertad

¹⁷⁸ *Ibidem*, párr. 32.

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 33.

de expresión protege también a aquella información que hemos denominado “errónea”. En todo caso, de acuerdo a las normas internacionales y la jurisprudencia más avanzada, únicamente la información que demuestre ser producida con “real malicia”¹⁸⁰ podría ser sancionada. Pero inclusive en este caso esa sanción debe ser producto de una actuación ulterior, y en ningún caso se puede buscar condicionarla con anterioridad.¹⁸¹

El debate de las ideas, hoy más que nunca, es absolutamente necesario en los Estados democráticos. Bien apunta Márquez-Fernández (2008) que *nos encontramos en una de las interfases del desarrollo político y social para la construcción de un modelo democrático. Es peligrosa y violenta. Es la salida de una democracia aún retenida en el tiempo por el discurso populista y el líder carismático; cercada por los intereses de las clases hegemónicas; por una concepción economicista de la sociedad. La salida hacia otra democracia efectivamente más auténtica, está dada en la medida en que ahora, ante la crisis, frente al conflicto, la violencia, apostemos por una pedagogía del poder que nos permita aprender a escuchar a los otros para descubrir por cuál camino iremos todos. Ahora el proyecto democrático se transforma en un proyecto axiológico, pues orientamos nuestros derechos y nuestra participación ciudadana por valores, más que por los intereses. Eso requiere un diálogo permanentemente crítico y honesto, sin rencillas ni sectarismo. Una cultura de la argumentación que favorezca la claridad de las ideas y sus respectivos fines. Nosotros somos los únicos “medios” para lograr esto y sería absurdo autodestruirnos. No es una tarea fácil. Es compleja, por eso el desafío es mayor. La democracia dependerá de nuestra civilidad para pensarla y construirla. Para lograr el entendimiento democrático debemos aprender a ser tolerantes y deliberativos, son las armas de las que dispone el demócrata*

¹⁸⁰ La doctrina de la real malicia se refiere a que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente en su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de la verdad o falsedad” (*New York Times v. Sullivan*, 376 U.S., 255, 1961).

¹⁸¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, en www.cidh.org/relatoria, párrs. 34 y 35.

genuino. El poder es un aliado de la razón, lo contrario es faltar a la verdad de la política.

8. *Principio 8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales*

El relator especial sobre libertad expresión de la Comisión Interamericana ha considerado que el secreto profesional es el derecho del comunicador social de no revelar información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de investigación.

El relator especial para la libertad de expresión ha expresado que una de las bases primarias del derecho a la reserva se constituye sobre la base de que el periodista, en su labor de brindar información a las personas y satisfacer el derecho de las mismas a recibir información, rinde un servicio público importante al reunir y difundir información que de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse. Asimismo, el secreto profesional consiste en “guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; se trata de dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que puedan derivar después de haber revelado una información”. “Los periodistas y las demás personas que obtienen información de fuentes confidenciales con miras a difundirla en pro del interés público tienen derecho a no revelar la identidad de sus fuentes”. Por lo tanto, la confidencia constituye un elemento esencial en el desarrollo de la labor periodística y en el rol conferido al periodismo por la sociedad de informar sobre asuntos de interés público.¹⁸²

¹⁸² Véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párrs. 36 y 37, en www.cidh.org/relatoria.

9. *Principio 9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada*¹⁸³

La Comisión ha insistido reiteradamente que la violencia contra periodistas o el asesinato de los mismos o de otras perso-

¹⁸³ El relator especial para la libertad de expresión ha expresado que el asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación tienen dos objetivos concretos. Por un lado, busca eliminar a aquellos periodistas que realizan investigaciones sobre atropellos, abusos, irregularidades o ilícitos de todo tipo, llevados a cabo ya sea por funcionarios públicos, organizaciones o particulares en general, a fin de que sus investigaciones no puedan concluirse, alcancen el debate público que ameritan o simplemente como represalia de éstas. Por otro lado, busca ser una herramienta de intimidación, mediante la cual se envía un claro mensaje para todas aquellas personas de la sociedad civil que realizan tareas de investigación sobre irregularidades en la gestión pública. Esta práctica busca que la prensa como mecanismo de control, guarde silencio o se haga cómplice de aquellas personas o instituciones que realizan actos o hechos abusivos o ilegales. En última instancia, lo que se busca es impedir a toda costa que la sociedad sea informada de estos acontecimientos (véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párr. 39, en www.cidh.org/relatoria/).

En relación con la obligación de investigar, juzgar y sancionar, véase CIDH, caso *Héctor Félix Miranda vs. México* (1999), CIDH, caso *Victor Manuel Oropeza y otros vs. México* (1999). El efecto amedrentador de la violencia solamente puede ser evitado mediante la acción decisiva del Estado en castigar a quienes resulten responsables. El Estado debe enviar a la sociedad un mensaje firme de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones tan graves al derecho a la libertad de expresión. El Estado debe: condenar expresamente estos ataques, investigarlos pronta y eficazmente para sancionar debidamente a los responsables, reparar a las víctimas e informar al público en forma regular sobre estos procedimientos.

El Estado debe garantizar medidas especiales de protección y facilidades a la prensa que opera en situaciones de tensión social, incluso si el conflicto es con grupos armados ilegales. No es suficiente ordenar las medidas; se requiere

nas como represalia al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, viola no sólo el derecho a la vida y a la integridad física, sino además el derecho a la libertad de expresión. Este problema se ventiló por primera vez ante la Comisión en 1996, en un caso de El Salvador,¹⁸⁴ en el cual se denunció que agentes del gobierno habían sometido a ataques violentos, torturas y persecución a integrantes de la denominada Comisión de Comadres, un grupo de apoyo a los familiares de personas desaparecidas. La Comisión concluyó que se habían infringido los artículos 5o., 7o., 11, 16 y 25 de la Convención, pero no el artículo 13, como habían alegado los peticionarios. La Comisión no explicó las razones para considerar que no se había violado el artículo 13.

En otro caso de 1996,¹⁸⁵ el peticionario Carlos Gómez, miembro activo de organizaciones sindicales, denunció que miembros de las Fuerzas Armadas de Guatemala habían atentado contra su vida y que el Estado le había denegado protección legal. El señor Gómez fue baleado, dado por muerto y abandonado. Sus atacantes robaron sus fotografías, cámara y equipo fotográfico, con los cuales había documentado la situación de personas desplazadas por el conflicto armado y los malos tratos a los que habían sido sometidos por el ejército guatemalteco. Sobre los alegatos de violación al artículo 13 de la Convención, la Comisión concluyó que el robo de las fotografías y del equipo del señor Gómez y el intento de asesinarlo con el propósito de impedir la distribución de las fotografías constituían, entre otros, una violación al derecho a la libertad de expresión del señor Gómez.¹⁸⁶

su adecuada, coherente y consistente implementación. Véase CIDH, *caso Luis Gonzalo "Richard" Vélez Restrepo y familia vs. Colombia* (2010) y CIDH, *caso Narciso González Medina vs. República Dominicana* (2010).

¹⁸⁴ Caso 10.948, Informe núm. 13/96, El Salvador, 1o. de marzo de 1996

¹⁸⁵ Caso 11.303, Informe núm. 29/96, Guatemala, Carlos Ranferí Gómez López, 16 de octubre de 1996.

¹⁸⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 10.

En 1997, la Comisión consideró el caso del asesinato del periodista Hugo Bustíos Saavedra.¹⁸⁷ De acuerdo a la denuncia recibida en la Comisión Interamericana, el señor Bustíos había sido asesinado en 1988 por integrantes de una patrulla militar peruana cuando, junto con otro periodista, investigaba dos homicidios. Eduardo Rojas Arce, colega del señor Bustíos, sufrió heridas de bala durante el incidente. Ambos se encontraban investigando muertes acaecidas dentro del marco del conflicto armado interno que por entonces afectaba al Perú. La Comisión consideró que el Estado era responsable por la violación del artículo 13 de la Convención, así como de los artículos 4o., 5o. y 25 y del artículo 3o. de las Convenciones de Ginebra. La Comisión sostuvo que el Estado era responsable de violar los derechos a la libertad de expresión de los individuos, porque el Estado tenía conocimiento de que había periodistas en una zona de conflicto armado y no les había otorgado la protección necesaria. Además, la Comisión rechazó las denuncias de que los ataques habían sido perpetrados por Sendero Luminoso. La Comisión señaló que el asesinato del señor Bustíos y las heridas sufridas por el señor Rojas habían interferido con el ejercicio de su derecho a realizar sus actividades periodísticas e intimidaban a otros periodistas a informar sobre el conflicto armado. La Comisión concluyó, asimismo, que en virtud del ataque contra los dos periodistas, el Estado había violado el derecho a la información de la sociedad. Por lo que declaró que los periodistas cumplen una función importante al informar sobre conflictos armados ya que ofrecen al público una fuente informativa independiente, y que debe brindarse la mayor protección posible a los periodistas que trabajan en estas situaciones.¹⁸⁸

La Comisión volvió a tratar el problema de la violencia perpetrada por agentes del Estado para silenciar el ejercicio de la

¹⁸⁷ Caso 10.548, Informe núm. 38/97, Perú, Hugo Bustíos Saavedra, 16 de octubre de 1997.

¹⁸⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 11.

libertad de expresión, en el caso de Tarcisio Medina Charry, en Colombia.¹⁸⁹ El señor Medina, estudiante universitario, fue secuestrado en 1988 por agentes de la Policía Nacional. Según un testigo, la noche de la captura del señor Medina, un oficial había dicho que lo arrestaría tras haber comprobado que éste portaba en su mochila copias del periódico del Partido Comunista, sugiriendo que el señor Medina era un “subversivo”. Otro testigo señaló que los oficiales habían castigado al señor Medina por dedicarse a la venta de dichos periódicos. El señor Medina desapareció. La Comisión sostuvo que el Estado había violado el artículo 13 porque agentes estatales habían consumado la desaparición del señor Medina, en parte como consecuencia de que éste había resuelto ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.¹⁹⁰

En 1999, la Comisión amplió su análisis en el caso de Héctor Félix Miranda, de México.¹⁹¹ El señor Miranda era un periodista que solía incluir en su columna chismes y comentarios sarcásticos sobre funcionarios del gobierno. El señor Miranda fue asesinado en 1988, aparentemente como represalia a dichas manifestaciones. Los principales autores del delito fueron arrestados y sentenciados, pero el autor intelectual del hecho nunca fue capturado. Si bien los peticionarios no denunciaron la violación del artículo 13, la Comisión entendió que el Estado había violado dicho artículo de la Convención, entre otros. Consideró que la agresión contra periodistas y la omisión del Estado en investigar tal acto, crean un incentivo para quienes violan los derechos humanos y tienen un efecto intimidatorio sobre los periodistas y otras personas, infundiendo temor a denunciar abusos u otros actos ilícitos. La Comisión señaló que dichos efectos podrán evitarse únicamente con la rápida acción del Estado en procesar y sancionar a

¹⁸⁹ Caso 11.221, Informe núm. 3/98, Colombia, Tarcisio Medina Charry, 7 de abril de 1998.

¹⁹⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 12.

¹⁹¹ Caso 11.739, Informe núm. 5/99, México, Héctor Félix Miranda, 13 de abril de 1999.

los responsables... La Comisión concluyó que es deber del Estado prevenir, investigar y castigar a los responsables del asesinato y otros actos de violencia perpetrados con el objeto de acallar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que el Estado mexicano no había cumplido con este deber en el caso del asesinato del señor Miranda.¹⁹²

El mismo año, la Comisión se pronunció en el caso de Víctor Manuel Oropeza,¹⁹³ de México, un periodista asesinado en 1991, presuntamente como represalia por la publicación de artículos en contra de autoridades mexicanas. Los peticionarios afirmaban que el Estado no había conducido una investigación honesta del asesinato. Al igual que en el caso de Miranda, la Comisión no consideró que el Estado fuera responsable de la muerte del señor Oropeza, pero sí confirmó que éste había sido blanco de amenazas por su actividad periodística. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la omisión de una investigación por parte del Estado, constituía una violación del derecho del señor Oropeza a la libertad de expresión. Asimismo, la Comisión concluyó que los ataques contra periodistas constituyen una “agresión contra todos los ciudadanos que intentan denunciar actos arbitrarios y abusos contra la sociedad” y, por consiguiente, al omitir una investigación del asesinato, el Estado había violado los derechos de la sociedad a la libertad de expresión, a recibir información y a conocer la verdad acerca de lo ocurrido.¹⁹⁴

En relación con la intimidación, amenazas y hostigamiento a consecuencia de expresiones, la Comisión Interamericana ha atendido un conjunto de casos de actos arbitrarios o ilegales consumados por agentes del Estado con el objeto de reprimir la libertad de expresión, los cuales no llegan a constituir asesinatos u actos de violencia.

¹⁹² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 13.

¹⁹³ Caso 11.740, Informe núm. 130/99, México, Víctor Manuel Oropeza, 19 de noviembre de 1999.

¹⁹⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párr. 14.

Por ejemplo, el relator especial sobre libertad de expresión relata en su informe anual 2002 que en un caso contra México en 1990, los peticionarios, miembros del Partido de Acción Nacional (PAN), quienes se postulaban en las elecciones para el estado de Chihuahua, denunciaron que miembros del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que a la fecha gobernaba en México, habían manipulado diversos elementos de los comicios en cuestión, consumando un fraude electoral. Concretamente, los peticionarios denunciaron que el PRI había implementado procedimientos que apuntaban a modificar la legislación electoral a fin de brindar mayor control al partido gobernante, que había destinado fondos y otros recursos públicos para su propio beneficio, ejercido “presiones para restringir la libertad de expresión”, modificado los patrones electorales mediante la eliminación de ciudadanos, inscripción de votantes inexistentes, creación y cancelación arbitrarias de recintos de votación y relleno de urnas; denegado el reconocimiento de representantes de los partidos de oposición y aprovechado de la fuerte presencia policial y militar durante el día de los comicios. Los peticionarios denunciaron violaciones del artículo 13 y de los artículos 5o., (derecho a la integridad personal), 8o. (garantías judiciales), 11 (derecho a la privacidad), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (derecho a la protección judicial), como consecuencia de las irregularidades de hecho que, según denunciaron, se habían registrado durante las elecciones. La Comisión señaló que no pudo confirmar ni negar la veracidad de las pruebas de las irregularidades presentadas, y, por consiguiente, no se pronunció sobre dichas cuestiones.¹⁹⁵

Asimismo, en el caso del brigadier general José Francisco Gallardo Rodríguez, también en México, el peticionario denunció que había sido amenazado, hostigado e intimidado por agentes del Estado a raíz de sus críticas a los antecedentes de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. El general también dijo haber sido detenido y encarcelado arbitrariamente sobre la

¹⁹⁵ *Ibidem*, párr. 16.

base de acusaciones falsas, víctima de una campaña difamatoria. Se iniciaron procedimientos penales en su contra, tras los cuales fue liberado. La Comisión no consideró que se hubiera violado el artículo 13 y, conforme al momento en que ocurrieron los incidentes, entendió que el objetivo principal de la campaña estatal en contra del general Gallardo no había sido impedirle que exprese sus opiniones acerca de los antecedentes de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. Además, la Comisión consideró que, como el Estado había retirado sus cargos contra el general Gallardo, la cuestión se había resuelto en el ámbito de la jurisdicción interna.¹⁹⁶

En 1999, en otro caso contra el Estado mexicano, los peticionarios denunciaron que tres sacerdotes habían sido secuestrados y trasladados bajo amenaza de armas de fuego, a un lugar que, en dos de los casos, se identificó como el cuartel de la Policía Judicial del estado de Chiapas, donde se les obligó a desnudarse y someterse a exámenes médicos. Fueron trasladados en un avión del gobierno a la Ciudad de México, donde fueron interrogados por funcionarios de inmigración y luego trasladados por vía aérea a Miami. Los peticionarios afirmaron que los sacerdotes fueron deportados a raíz de sus actividades en defensa de los derechos humanos en Chiapas. El Estado sostuvo que las deportaciones obedecieron a que los sacerdotes incitaban a la población a actuar en contra de las autoridades. Los peticionarios afirmaron que, en este caso, el Estado había infringido varias disposiciones de la Convención, incluido el artículo 13 y la Comisión decidió que el Estado había violado los artículos 5o., 8o., 11, 12, 16, 22 y 25 de la Convención. La Comisión consideró que no se había violado el artículo 13 y no explicó las razones por las cuales ignoró las denuncias de los peticionarios en cuanto a la violación por parte del Estado del derecho de los sacerdotes a la libertad de expresión.¹⁹⁷

¹⁹⁶ *Ibidem*, párr. 17.

¹⁹⁷ *Ibidem*, párr. 18.

En otro orden de ideas, en los últimos años se ha dado un gran debate sobre el “derecho a la verdad”¹⁹⁸ y el ejercicio de la libertad de expresión e información”, el cual ha generado una evolución doctrinal de importancia a este respecto. Apunta el relator especial sobre libertad de expresión (2002) que inicialmente, la Comisión Interamericana consideró que se trata del derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al artículo 25 de la Convención Americana. La interpretación de este derecho ha evolucionado y actualmente se considera, por lo menos por parte de la Comisión, que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no sólo en el artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8o. y 13 de la Convención.¹⁹⁹

La Comisión Interamericana se pronunció sobre este derecho con ocasión de un informe realizado sobre varios casos de Chile en 1998, en el cual la Comisión Interamericana consideró el artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, asimismo reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general, así como a las familias de las víctimas de violaciones de derechos humanos. En este grupo de casos, los peticionarios sostuvieron que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Conforme a la ley, se perdonaban los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, impidiéndose la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables. *La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido en Chile.* La Comisión observó que esta

¹⁹⁸ Es de destacar que la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano ha sido pionera en el desarrollo conceptual del “derecho a la verdad”.

¹⁹⁹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 41.

obligación surge de los artículos 1(1), 8o., 25 y 13 de la Convención. Además, la Comisión manifestó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables. La Comisión también señaló que “*toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro*”. Además, la Comisión señaló que “la interpretación que ha hecho la Corte en el caso Castillo Páez... sobre las obligaciones genéricas del artículo 1.1, permiten concluir que el «derecho a la verdad» surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado parte” (énfasis añadido).²⁰⁰

Bajo una argumentación similar, la Comisión Interamericana interpretó el derecho a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en El Salvador y de la identidad de quienes las habían perpetrado.²⁰¹ En este caso, los peticionarios denunciaron que varios agricultores habían sido arrestados y torturados por unidades del ejército salvadoreño durante un conflicto armado interno y que dos de los detenidos habían fallecido a raíz de las torturas. Tras la firma de un acuerdo de paz en 1992, se estableció una Comisión de la Verdad con el cometido de investigar actos graves de violencia ocurridos durante el conflicto armado y de poner en conocimiento del público sus descubrimientos. En 1993, el Estado aprobó una ley de amnistía que anuló las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y eliminó la posibilidad de que se investigara y se aplicaran sanciones legales a los responsables de actos de violencia ilegítima. Como en el caso anterior, *la Comisión señaló que el derecho al conocimiento de la verdad emana de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención*, pero no manifestó expresamente que se hubiera infringido el artículo 13. Además, la Comisión sostuvo que el *derecho a la verdad es:*

²⁰⁰ *Ibidem*, párr. 42.

²⁰¹ Caso 10.480, Informe núm. 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999.

*Un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de desaparecidos, con relación a los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero.*²⁰²

La Comisión constató una violación del artículo 13 respecto del derecho a la verdad en otro caso en 1999, también en El Salvador.²⁰³ En ese caso, seis sacerdotes jesuitas, su cocinera y la hija de ésta habían sido ejecutados extrajudicialmente por personal militar. Se atribuyó los asesinatos a un grupo disidente armado, pero un informe de la Comisión de la Verdad indicaba que los responsables de esas muertes eran integrantes de las Fuerzas Armadas. El Estado condenó a dos militares pero los liberó tras la aprobación de una ley de amnistía. *La Comisión, al constatar que se había violado el derecho a la verdad, señaló que el Estado tiene el deber de brindar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en general, información acerca de las circunstancias que rodearon las violaciones graves de los derechos humanos y acerca de la identidad de sus perpetradores, afirmando, asimismo, que este derecho emana de los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 (énfasis añadido).*²⁰⁴

Es de destacar que por primera vez en este tipo de casos, la Comisión Interamericana manifiesta expresamente que el Estado había violado el artículo 13, señalando que “ la Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13”.

Este criterio es reafirmado en el caso de la ejecución extrajudicial de monseñor Óscar Romero en El Salvador, planteado en

²⁰² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 43, énfasis añadido.

²⁰³ Caso 10.488, Informe núm. 136/99, El Salvador, Ignacio Ellacuría y otros, 22 de diciembre de 1999.

²⁰⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 44.

2000, en el cual la Comisión reiteró su posición de que el derecho a la verdad emana del artículo 13. Se denunció que monseñor Óscar Romero había sido asesinado por agentes del Estado integrantes de escuadrones de la muerte y que el Estado, ulteriormente, no había investigado las circunstancias de su muerte ni había sometido a los responsables a la justicia. *La Comisión consideró que el Estado había infringido sus deberes de brindar a la sociedad y a los familiares de la víctima la verdad acerca del alcance de las violaciones, así como la identidad de quienes las habían consumado.* Como en casos anteriores, la Comisión señaló que las obligaciones del Estado con los familiares directos de las víctimas y con la sociedad en general, emanan de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención. Si bien la Comisión no constató una violación directa del artículo 13, basó en éste su análisis del deber que tiene el Estado de dar a conocer la verdad. La Comisión señaló que el artículo 13 protege el derecho de la sociedad a obtener y recibir información y que el derecho a la verdad forma parte del derecho de los familiares de las víctimas a una reparación (énfasis añadido).²⁰⁵

Respecto al “derecho a la verdad” la Corte IDH ha esbozado una importante doctrina jurisprudencial en varios casos.²⁰⁶ Tanto en el caso de *Efraín Bámaca Velásquez*²⁰⁷ y en el caso *Barrios Altos*²⁰⁸ la Corte entendió que se había infringido el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos que se denunciaban, pero que no era necesario considerar este aspecto por separado, porque en ambos casos, la cuestión se trataba como parte de la violación de los artículos 8o. y 25.

²⁰⁵ *Ibidem*, párr. 45.

²⁰⁶ *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000; *caso Barrios Altos*, sentencia del 14 de marzo de 2001, entre otros.

²⁰⁷ Originado por la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, líder de un grupo guerrillero, en manos del ejército guatemalteco.

²⁰⁸ Referido a un asalto y tiroteo en un edificio de apartamentos en Lima, Perú, que arrojó un saldo de quince muertos y cuatro heridos y que, según se denunció, fue obra de miembros del “Grupo Colina”, un escuadrón de la muerte de los servicios de inteligencia del ejército peruano.

En relación con la obligación de protección por parte del Estado frente a circunstancias que puedan amenazar la seguridad, integridad o vida por razón del ejercicio de la profesión del periodismo, véase el *caso Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo y familia vs. Colombia* (2010). Asimismo, para ampliar sobre la protección de periodistas y lucha contra la impunidad, véase el *caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala* (2004),²⁰⁹ *caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010),²¹⁰ *caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia* (2012).²¹¹

Para ampliar sobre el tema de violencia contra comunicadores perpetrada por agentes estatales, véase los casos *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala* (2004), *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010), *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia* (2012). Asimismo, para ampliar sobre el tema de responsabilidad estatal por actos de terceros: violación del deber de garantía por aumentar situaciones de

²⁰⁹ Consistió en la ejecución extrajudicial de Jorge Carpio Nicolle, periodista y político crítico, en 1993. Los responsables fueron miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC), grupo civil formado, armado y dirigido por Ejército de Guatemala. La Corte concluyó que el asesinato tuvo motivación política. El partido político y periódico de Carpio Nicolle dejaron de existir en años siguientes. El Estado guatemalteco recoció responsabilidad por violar derecho a la vida y derecho a la libertad de expresión, entre otros.

²¹⁰ Consistió en la ejecución extrajudicial de Manuel Cepeda en 1994, era periodista, senador y dirigente político de oposición. Los autores materiales e intelectuales fueron miembros del Ejército colombiano. El Movimiento político Unión Patriótica fue exterminado por violencia contra sus miembros, se determinó la violación de obligación de respeto debido a participación directa de agentes del Estado en el asesinato y la violación de obligación de garantía por no garantizar condiciones de seguridad para oposición política que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

²¹¹ Consistió en un ataque perpetrado a periodista Luis Gonzalo “Richard” Vélez Restrepo por parte de soldados de Ejército colombiano. El señor Vélez estaba filmando una manifestación social, en la que soldados golpeaban a manifestantes. El señor Vélez recibió amenazas como consecuencia de la denuncia que presentó contra sus agresores. Se determinó la violación del deber de respeto del derecho a la integridad personal y libertad de expresión por la participación directa de agentes del Estado y la violación del deber de garantía por no haber protegido adecuadamente al señor Vélez ante las amenazas recibidas, y por no haber investigado eficazmente el ataque que sufrió y los hostigamientos posteriores.

riesgo, véase los casos *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), *Perozo y otros vs. Venezuela* (2009).

En relación con la obligación de garantía por parte del estado y responsabilidad estatal por actos de terceros ante la violación del deber de garantía por aumentar situaciones de riesgo, véase casos *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009)²¹² y *Perozo y otros vs. Venezuela* (2009)²¹³

10. *Principio 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas*²¹⁴

Las llamadas “leyes o normas de desacato” penalizan el discurso que se considera crítico de la administración pública, por ende se dirigen a sancionar a la persona que emite la expresión,

²¹² El caso consistió en que distintos actos de actores públicos y privados limitaron las labores periodísticas de los trabajadores y del canal RCTV. Los discursos de agentes oficiales contra el medio, en ambiente de polarización política, fue inconsistente con deber de garantía del Estado.

²¹³ En el caso fueron denunciadas obstaculizaciones, incluyendo actos de violencia por parte de actores privados, de las labores periodística de los trabajadores y del canal Globovisión ante discursos de agentes oficiales contra el canal, en ambiente de polarización política, fue inconsistente con deber de garantía del Estado. Éste también falló en su deber de investigar los hechos de violencia contra los periodistas.

²¹⁴ Véase CIDH, Informe Anual, OEA/Ser.L/V/II.88.Doc.9.rev. 17 de febrero de 1995, p. 218. Véase, ECHR, *Linger v. Austria*, serie A, núm. 103, 1986; ECHR, *Castells v. España*, serie A, núm. 236, 1992).

afectando la esencia misma y el contenido de la libertad de expresión.

La doctrina de la real malicia se refiere a que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente en su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de la verdad o falsedad. El relator especial sobre libertad de expresión ha afirmado que la real malicia como ordenamiento legal a ser utilizado en la protección del honor de los funcionarios públicos o personas públicas se traduce en la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con “real malicia“, es decir, producida con la intención expresa de causar un daño, o con pleno conocimiento de que dicha información era falsa, o con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La carga de la prueba recae sobre quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta demostrando que el autor de la noticia procedió con malicia. Sobre este punto, afirma el relator especial sobre libertad de expresión que cuando la información que dio origen a una demanda judicial es un juicio de valor y no se trata de una afirmación fáctica, no debe existir ningún tipo de responsabilidad. Uno de los requisitos para que exista responsabilidad es que se demuestre la falsedad de la información o que se compruebe que el demandado publicó una declaración con conocimiento o alto grado de posibilidad sobre su falsedad en el momento de la publicación. Si la información es un juicio de valor, es imposible la prueba sobre la verdad o falsedad, ya que se trata de una apreciación completamente subjetiva que no puede ser sometida a prueba.”²¹⁵

²¹⁵ La Comisión ha manifestado que éste es especialmente el caso en la arena política en donde la crítica se realiza frecuentemente mediante juicios de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos. [61] Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado

11. *Principio 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información*²¹⁶

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha afirmado que la aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente en el derecho de los individuos

que los juicios de valor no admiten prueba. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica. Asimismo, con base en la doctrina sobre reporte fiel, la reproducción fiel de información no da lugar a responsabilidad, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona. Las bases de esta doctrina se encuentran en la necesidad de la libertad de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática. Dentro de un sistema democrático, el debate debe ser fluido y amplio. La publicidad de la información proveída por terceros no debe verse restringida por la amenaza de responsabilidad al informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Esto implica una restricción innecesaria que limita el derecho de las personas a estar informadas (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios”, párrs. 46-49, en www.cidh.org/relatoria).

²¹⁶ Se debe advertir que la Corte IDH ha asumido esta tesis con mayor flexibilidad en comparación con la Comisión Interamericana, en cuanto en el estudio de casos en concreto ha tratado de contextualizar la noticia o información y los derechos humanos en conflicto.

y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.²¹⁷

En relación con la determinación de responsabilidades ulteriores por declaraciones, en el caso de Horacio Verbitsky,²¹⁸ planteado en Argentina en 1994 fue discutido el principio sobre la responsabilidad ulterior por declaraciones. El señor Verbitsky publicó un artículo en el cual calificó como “asqueroso” a un ministro de la Corte Suprema de Justicia. A raíz de este comentario, fue acusado del delito de desacato, o uso de lenguaje ofensivo, insultante o amenazante contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo. Las partes en el caso llegaron a una solución amistosa, en la cual se estipuló, entre otras cosas, que la Comisión prepararía un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la legislación sobre desacato en el Código Penal Argentino, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, incluyendo la opinión acerca de si los Estados parte de dicho acuerdo deben armonizar su legislación interna con el artículo 2o. de la Convención. El referido informe²¹⁹ resultante brinda pautas importantes para la aplicación del principio de la responsabilidad ulterior por expresiones, en el sistema interamericano. *La Comisión consideró que las normas sobre desacato no son compatibles con la Convención porque se prestan “al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas”*. La Comisión señaló además, que *las normas sobre desacato brindan a los funcionarios públicos un grado de protección mayor que el acordado a las personas privadas, lo cual contradice directamente “el principio funda-*

²¹⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, párr. 50, en www.cidh.org/relatoria/.

²¹⁸ Caso 11.012, Informe núm. 22/94, Argentina, Horacio Verbitsky, 20 de septiembre de 1994 (Solución amistosa).

²¹⁹ Véase CIDH, Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995, pp. 206-223 (versión en español).

*mental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo”. Por consiguiente, los ciudadanos tienen derecho a “criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”. En definitiva, las normas sobre desacato restringen el discurso crítico, porque las personas no desean exponerse a ser condenados a prisión o multas. Aun las leyes que ofrecen la defensa del *exceptio veritatis*, restringen el discurso de manera inapropiada, porque no dan lugar al hecho de que la crítica es opinión y, por consiguiente, no puede probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse sosteniendo que tienen por objeto la protección del “orden público” (lo que sí se admite conforme al artículo 13), porque viola el principio de que “una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público”. Por otra parte, existen alternativas menos restrictivas, además de las leyes sobre desacato, a las que pueden recurrir los funcionarios públicos para defender su reputación ante ataques injustificados, como el derecho a réplica en los medios masivos de comunicación o la iniciación de una acción civil por injurias o calumnias. Por todas estas razones, la Comisión concluyó que las leyes sobre desacato son incompatibles con la Convención y convocó a los Estados a derogarlas (énfasis añadido).²²⁰*

Por otra parte, el informe de la Comisión reconoce que los funcionarios públicos están sometidos a un menor grado de protección frente al examen y la crítica del público, lo cual significa que la distinción entre las personas públicas y privadas también debe establecerse en las leyes ordinarias sobre injurias, calumnias y difamación. La posibilidad de que funcionarios públicos hagan abuso de estas leyes para silenciar opiniones críticas es tan alta con las leyes de esta índole como con las de desacato. Al respecto, la Comisión explicó que:

En la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesaria-

²²⁰ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, 4, cap. III, párrs. 25 y 26.

mente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que existe una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla.²²¹

En 1999, la Comisión consideró el tema de la responsabilidad ulterior en un caso contra el Perú. El general Robles denunció abusos cometidos por el ejército y los servicios de información peruanos en el marco de la lucha contra el terrorismo, sufriendo numerosas consecuencias tanto él como sus familiares. Concretamente, se le sometió a un proceso en una corte marcial, acusado de insubordinación, insulto a un superior, debilitación de la nación y de las Fuerzas Armadas, abuso de autoridad, falso testimonio y abandono de funciones. Para la Comisión Interamericana tales cargos constituían una violación del derecho del general Robles a la libertad de expresión. La Comisión observó que:

El delito de “Ultraje a las Fuerzas Armadas o de Insulto al superior” son figuras penales apropiadas cuando se aplican a delitos para los cuales han sido creadas, con el propósito de mantener un nivel de disciplina apropiado al comando vertical necesario en un ambiente militar, pero que son totalmente inapropiadas

²²¹ *Ibidem*, párr. 27.

cuando son utilizadas para encubrir denuncias de delitos dentro de las Fuerzas Armadas.

La Comisión señaló además, que, si bien el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a penalidades razonables posteriores de acuerdo con los términos de la Convención, es más amplio cuando “las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones a los derechos humanos”. Por consiguiente, no se había cumplido el requisito de proporcionalidad del castigo.²²²

En 1995 el periodista Mauricio Herrera Ulloa,²²³ del diario *La Nación* de San José de Costa Rica, publicó varias notas en las que reproducía parcialmente informaciones aparecidas en medios de comunicación belgas sobre supuestos cuestionamientos a Félix Przedborski Chawa, un diplomático honorario de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria. El señor Przedborski demandó penalmente a Herrera Ulloa por difamación, calumnias y publicación de ofensas, al tiempo que ejerció acciones civiles contra él y contra el diario *La Nación* como responsables civiles solidarios.

El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José absolvió al periodista de los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas (el 29 de mayo de 1998). Esa primera sentencia fue recurrida en casación y anulada en una resolución del 7 de mayo de 1999 que ordenó un nuevo juicio.

El proceso se volvió a realizar y el 12 de noviembre de 1999 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José dictó una sentencia en la que declaraba sin lugar la prueba de la verdad (*exceptio veritatis*) y condenaba penalmente a Herrera Ulloa. Adicionalmente, al periodista y al diario se les condenó solidariamente en lo civil a indemnizar el supuesto daño moral causado. La sentencia ordenó además la publicación de la parte dispositiva de

²²² *Ibidem*, párr. 28.

²²³ Véase *caso Mauricio Herrera Ulloa (“La Nación”) v. Costa Rica* (2 de julio de 2004).

la sentencia en el periódico *La Nación*. Otra de las consecuencias de la sentencia fue la inclusión del nombre del periodista en el registro judicial de delincuentes. La sentencia fue recurrida en casación y confirmada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en una resolución del 24 de enero de 2001.

El caso fue llevado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2001 por parte de Herrera Ulloa y los representantes del diario *La Nación*. El 28 de enero de 2003 la Comisión presentó ante la Corte IDH una demanda contra el Estado de Costa Rica, a los fines de perseguir su pronunciamiento con relación a si el Estado había violado el artículo 13 de la Convención Americana. El 2 de julio de 2004 la Corte IDH dictó una sentencia en la que declaró que el Estado había violado el derecho a la libertad de expresión de Mauricio Herrera Ulloa, y ordenó, entre otros, dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 en contra del periodista.

La Corte IDH ratificó su doctrina jurisprudencial sobre la importancia de la libertad de expresión en las democracias, al tiempo que afirmó que sin una efectiva libertad de expresión se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad y reiteró que quienes desarrollan actividades e influyen en situaciones de interés público deben estar más expuestos al escrutinio público y al debate que los demás pues dicha exposición es esencial para el funcionamiento de la democracia.

En su argumentación, la Corte IDH abordó lo relativo a la condición particular de los funcionarios públicos, quienes por ser personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público; lo cual no podría entenderse como una negación a su derecho al honor. En palabras de la Corte IDH, esto no significaría que el honor de los funcionarios públicos no haya de ser protegido ju-

rídicamente, sino que dicha protección debía ser acorde con los principios del pluralismo democrático. La distinción en cuestión no se funda, consideró la Corte, en la calidad del sujeto sino en el interés público de sus actividades o actuaciones. Asimismo, la Corte consideró que condenar al periodista por no haber podido probar la veracidad de los hechos atribuidos por los medios belgas al diplomático Przedborski, implicaba la exigencia de una limitación excesiva a la libertad de expresión, ya que producía un “efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor” sobre los periodistas, y en consecuencia, impedía el debate sobre temas de interés público.²²⁴

Otro de los casos controversiales en materia de violación a la libertad de expresión es el de *Ricardo Canese vs. Paraguay*.²²⁵ En agosto de 1992, en el marco de la campaña política para las elecciones presidenciales de 1993, el candidato Ricardo Canese ofreció declaraciones a medios paraguayos en las que cuestionó la idoneidad del candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien atribuía presuntas irregularidades relacionadas con la construcción de la central hidroeléctrica binacional de Itaipú y una supuesta relación con la familia de Alfredo Stroessner. Wasmosy había sido presidente de la Junta Directiva de CONEMPA, una empresa que había estado en parte a cargo de la construcción de la central hidroeléctrica. En 1992 los directores de CONEMPA demandaron a Canese por los delitos de difamación e injuria. En sentencia del 22 de marzo de 1994 el juez de primera instancia en lo criminal del primer turno condenó a Canese por ambos delitos y lo condenó en lo civil. La decisión fue apelada y el 4 de noviembre de 1997 la Tercera Sala del Tribunal de Apelación en lo Criminal resolvió recalificar los delitos atribuidos a Canese tipificándolos como difamación. El 2 de mayo de 2001 la Sala Penal de la

²²⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2006, cap. III, párrs. 6-12.

²²⁵ *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay* (31 de agosto de 2004). Véase Informe del Relator sobre Libertad de Expresión, 2006, párrs. 14-24.

Corte Suprema de Justicia confirmó el acuerdo y sentencia del 4 de noviembre de 1997.

Canese acudió en 1998 a la Comisión Interamericana y el 12 de junio de 2002 ésta sometió ante la Corte IDH la demanda contra el Estado del Paraguay para que el tribunal decidiera si el Estado había violado, entre otros, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 31 de agosto de 2004 la Corte IDH dictó una sentencia²²⁶ en la que condenó al Estado de Paraguay, entre otros, por violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en perjuicio de Ricardo Canese, reiterando que, en el caso de afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre asuntos de interés público, debe existir un mayor margen de tolerancia, especialmente en el marco de una campaña electoral, en tanto, la libertad de expresión constituye una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión. La Corte IDH señaló que la protección de la libertad de expresión en el marco de una contienda electoral, es necesaria para que todos puedan indagar y cuestionar la capacidad e idoneidad de los candidatos para formarse un criterio con miras al ejercicio del sufragio.²²⁷

Un caso muy similar al de *Snowdem* de 2013 fue el del oficial retirado de la marina chilena *Humberto Palamara Iribarne vs. Chile*,²²⁸ quien en marzo de 1993 se desempeñaba como emplea-

²²⁶ Corte IDH, *caso Ricardo Canese*, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, núm. 111, en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_111_esp.pdf.

²²⁷ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2006, cap. III, párrs. 14-24.

²²⁸ *Caso Humberto Palamara Iribarne v. Chile* (22 de noviembre de 2005); Corte

do civil de la Comandancia en Jefe de la III Zona Naval en Punta Arenas. Antes de su retiro, producido el 1 de enero de 1993, Palamara Iribarne había escrito un libro intitulado *Ética y servicios de inteligencia*, el cual abordaba “aspectos relacionados con la necesidad de que el personal de inteligencia, en aras de evitar violaciones a los derechos humanos, se rigiera por conductas éticas”. Entre enero y febrero de 1993 Palamara Iribarne intentó publicar y comercializar el libro, encargando para ello a una imprenta local la edición de mil ejemplares del texto. El 1o. de marzo de 1993 las autoridades militares notificaron a Palamara Iribarne que la publicación de su libro había sido prohibida por estimar que su contenido “atentaba contra la seguridad y defensa nacionales”. Ese mismo día el juez naval de Magallanes ordenó a Palamara Iribarne que detuviera la publicación y que “acompañara al Jefe del Departamento para que retiraran todos los antecedentes que del libro existieran en la imprenta”.

Palamara Iribarne no concurrió ese día a la imprenta. Como consecuencia de ello se inició un proceso penal en el Juzgado Naval de Magallanes en contra de Palamara Iribarne por los delitos de “desobediencia” e “incumplimiento de deberes militares”. El 1o. de marzo de 1993, en el marco del mencionado procedimiento penal, se incautaron todos los ejemplares del texto presentes en la imprenta y en el domicilio de Palamara Iribarne, como la matricería electrostática del libro, obligando además a que Palamara Iribarne borre del disco duro de su computador el texto íntegro del libro.

El 10 de junio de 1996 el juez naval de Magallanes dictó sentencia contra Palamara Iribarne por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares condenándolo, entre otros, a “61 días de presidio militar menor en su grado mínimo por incumplimiento de deberes militares”, a “540 días de reclusión militar menor en su grado mínimo por desobediencia mili-

IDH, *caso Humberto Palamara Iribarne*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135. Véase Informe Relator sobre Libertad de Expresión, 2006, núms. 25-37.

tar”, a “la pena... de pérdida del estado militar” y “al comiso de [varios] ejemplares del libro”. La resolución fue apelada y el 2 de enero de 1997 la Corte Marcial redujo a 61 días la pena por el delito de desobediencia militar, eximiendo a Palamara Iribarne del resto de delitos.

El 26 de marzo de 1993 se había ordenado a Palamara Iribarne que guardase reserva pertinente sobre la causa judicial seguida en su contra y que se abstuviera de realizar comentarios “críticos públicos o privados, escritos o hablados, que vayan en desmedro o dañen la imagen de la Institución, autoridad naval o de quienes instruyen la causa judicial e investigación sumaria administrativa en su contra”. Pese a la prohibición Palamara Iribarne convocó a una conferencia de prensa criticando la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra. A consecuencia de ello, Palamara Iribarne fue denunciado y procesado por el delito de desacato. El 7 de septiembre de 1994 el Juzgado Naval de Magallanes absolvió a Palamara Iribarne del delito de desacato. A pesar de que dicha resolución no fue apelada, en noviembre del mismo año el juez naval de Magallanes facultó al juez naval de Valparaíso para elevar los autos “en consulta” a la Corte Marcial, la cual, en enero de 1995 revocó la sentencia de primera instancia, determinando una pena contra Palamara Iribarne de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, imponiéndole además una multa de once sueldos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la denuncia sobre el caso el 16 de enero de 1996. El 13 de abril de 2004 la Comisión presentó la demanda ante la Corte IDH, la cual dictó sentencia el 22 de noviembre de 2005 en la que condenó al Estado de Chile, por violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en perjuicio de Humberto Palamara Iribarne.

La Corte IDH señaló que la difusión y la expresión del pensamiento son indivisibles. Sostuvo que: en el presente caso, para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Palamara

Iribarne no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión, de forma tal que pudiera distribuir el libro utilizando cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que éstos pudieran recibir tal información. Asimismo, determinó que las medidas de control adoptadas por el Estado para impedir la difusión del libro *Ética y servicios de inteligencia* del señor Palamara Iribarne constituyeron actos de censura previa no compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención. Asimismo, la Corte señaló 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.

Es de destacar que en el presente caso, la Corte reconoció el avance que implicaba la derogación del delito de desacato del Código Penal en Chile. Sin embargo, observó que el ordenamiento interno chileno conservaba todavía normas sobre desacato en el Código de Justicia Militar. Por ello, concluyó que “al haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la Convención, algunas todavía vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención”.

La Corte IDH valoró que las sanciones penales impuestas en los siguientes casos fueron violatorias de la libertad de expresión: *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004),²²⁹ *Ricardo Canese vs. Para-*

²²⁹ Condena penal por difamación contra periodista quien reportó sobre alegados actos de corrupción por parte de funcionario público. La Corte IDH consideró la condena desproporcionada y violatoria de la libertad de expresión, y ordenó anular los procedimientos.

guay (2004),²³⁰ *Kimel vs. Argentina* (2008),²³¹ *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009),²³² *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009),²³³ *Uzcátegui y Otros vs. Venezuela* (2012).²³⁴

En relación con las sanciones civiles, la Corte IDH ha determinado que éstas deben ser proporcionales, y en consecuencia: a) no deben ser tan altas que tengan un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión; b) deben destinarse a reparar la reputación lesionada, no a penalizar al acusado; c) las sanciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales al daño real causado y las

²³⁰ Proceso penal por injuria contra candidato presidencial por alegar que el otro candidato tuvo nexos con ex dictador. La Corte IDH consideró que consecuencias del proceso penal (como prohibición de salir del país) violaron su libertad de expresión. La Corte enfatizó la importancia de un debate desinhibido sobre temas de interés público.

²³¹ Condena por calumnias contra historiador por alegar que juez no investigó adecuadamente una masacre durante dictadura militar. Corte IDH encontró que la condena penal fue desproporcionada y declaró que la norma penal aplicada era violatoria de la libertad de expresión. Argentina reformó el Código Penal en cumplimiento de sentencia.

²³² Condena por difamación e injuria contra abogado por haber declarado que un funcionario público grabó y publicó sus conversaciones telefónicas. La Corte IDH encontró que condena penal fue innecesaria en una sociedad democrática y violatoria de la libertad de expresión. La Corte IDH también se refirió al requisito de proporcionalidad con relación a las sanciones civiles.

²³³ Condena por “injuria contra la fuerza armada nacional” contra ex general por expresar opiniones críticas sobre la respuesta de la institución al caso de unos soldados heridos mientras estaban recluidos. La Corte IDH encontró que la condena penal fue desproporcionada e innecesaria, y declaró que la norma penal aplicada era violatoria de la libertad de expresión.

²³⁴ Consistió en el hostigamiento, amenazas y denuncia penal por difamación iniciada contra el defensor de derechos humanos Luis Enrique Uzcátegui por expresar opiniones críticas sobre un Comandante de las Fuerzas Armadas y su relación con varios homicidios ejecutados por “grupos de exterminio” en la localidad. La Corte encontró la violación de los derechos a la libertad e integridad personal y libertad de expresión del señor Uzcátegui. La Corte consideró que la existencia del proceso penal, su duración en el tiempo, y la circunstancia del alto cargo de quien interpuso la querrela “pudo haber generado un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio de [la] libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática”.

normas deben priorizar una serie de reparaciones no pecuniarias. La Corte IDH conoció los siguientes casos relativos a la implantación de sanciones civiles: *Tristán Donoso vs. Panamá*,²³⁵ *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*,²³⁶ *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*,²³⁷ entre otros.

12. *Principio 12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos*

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. No basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino

²³⁵ En el referido caso se afirmó que el temor de una sanción civil puede ser igual o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, dado la posibilidad de comprometer la vida personal y familiar y de generar autocensura.

²³⁶ Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, director y editor de la revista *Noticias*, como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos sobre la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces presidente de la nación, con una diputada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem.

²³⁷ La Corte IDH entendió que la información publicada era de interés público y ya estaba en el dominio público, que no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem, que la medida de responsabilidad ulterior impuesta no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, y constituyó una violación del artículo 13 de la Convención Americana.

que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio.²³⁸

Al hablar del “derecho a estar informados” es necesaria la discusión sobre la presencia de monopolios manejadores de la información en las sociedades (monopolios informativos en manos del Estado, o de determinado grupo empresarial), lo cual se constituye en una amenaza al derecho *in comento*. En este sentido, el relator especial para la libertad de expresión ha expresado que la existencia de monopolios u oligopolios públicos o privados se constituye en un serio obstáculo para la difusión del pensamiento propio, como también para la recepción de opiniones diferentes. Tanto la Corte como la Comisión interamericanas han manifestado que la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente que no haya individuos o grupos que estén excluidos del acceso a tales medios. Exige igualmente ciertas condiciones respecto a estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de la libertad de expresión.

Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión y por lo tanto deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Dentro de este contexto, se debe garantizar el derecho de todas las personas a contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación, sin discriminación, por ningún motivo. Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación masiva representan un serio obstáculo al derecho de todas las personas a poder expresarse y a recibir información. Uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. El control de los medios de comunicación en forma monopólica u oligopólica, afecta

²³⁸ OEA, Demanda ante la Corte IDH. Baruch Ivcher Bronstein contra la República del Perú, Caso 11.762, p. 27.

seriamente el requisito de pluralidad en la información. Cuando las fuentes de información están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se facilita la posibilidad de que la información que se difunda no cuente con los beneficios de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho a la información de toda la sociedad.²³⁹

Con relación al poder de los medios de comunicación social y el derecho a la libre expresión e información en la *sociedad de la información*, hablar de libertad de expresión e información en el mundo de hoy apareja nuevos retos, tal vez inimaginados por algunos de los pensadores que hemos citado en el presente trabajo. Surge la pregunta sobre cuál es el marco del ejercicio de tales derechos en una sociedad donde los medios de comunicación han evolucionado vertiginosamente en las últimas décadas. ¿La masificación de Internet desde la década de los ochenta ha reconfigurado sociológicamente la cultura ciudadana de acceso a la información y también la de la libre expresión? Recapitulando, los mensajes en la sociedad de hoy no sólo pueden ser expresados a través de la palabra (oral o escrita), sino a través de una serie de símbolos que pueden variar desde los gráficos, los visuales, los sonoros, hasta los comportamientos y la globalización de la información.²⁴⁰

²³⁹ Véase Informe Anual CIDH, Relatoría para la Libertad de Expresión, 2006, párrs. 53 y 54.

²⁴⁰ La prensa es un reflejo de la cultura de los pueblos, pero también es hacedora de cultura. Gracias a su potencialidad es un medio de dominación de masas y un fabricante de “opinión pública”. Desde la concepción weberiana del Estado, la información es poder, y por ende, quienes pueden manejarla, detentan poder. En este sentido, Alexis de Tocqueville afirma (2006: 270-271) que el poder de la prensa es casi ilimitado. Es un enemigo con quien un gobierno puede acordar treguas más o menos largas, pero frente al cual es difícil mantenerse mucho tiempo.

En relación con la influencia de los medios de comunicación masivos en los sistemas políticos en la era de la información, Castells (2007: 240) afirma que la política se basa en la socialización de la comunicación, en la capacidad de

Los medios de comunicación por medio del poder de “manejar información”, sin duda inciden en la cultura de los pueblos. En este sentido, Tocqueville (2006: 269) afirma que la libertad de prensa es tanto más temible cuanto más nueva; un pueblo ante quien jamás se han tratado los asuntos de Estado cree al primer tribuno que se presenta. Hace alusión a las particularidades de la prensa americana y la francesa, y expresa que en América la vida política activa, variada, agitada, rara vez se ve turbada por pasiones profundas, salvo que estén comprometidos intereses materiales. Echa una mirada a los periódicos de los dos pueblos (americano y francés) y refiere que en Francia la parte vital es la reservada a las discusiones políticas, en comparación con el reducido espacio de los anuncios comerciales; en América, las tres cuartas partes del inmenso periódico están llenas de anuncios, el resto está dedicado a noticias políticas o a simples anécdotas.

Haciendo referencia al tema de la opinión pública y su autonomía o heteronomía, Sartori (1988: 132) señala que hasta los años veinte no había necesidad de distinguir entre opiniones en

influir en la mente de las personas. El principal canal de comunicación entre el sistema político y los ciudadanos es el sistema de medios de comunicación de masas, en primer lugar, la televisión... En nuestra sociedad, la política es principalmente política de medios (*media politics*).

Interpretando a Sartori (2002), en la medida en que el acto de ver suplantó al de discutir, en la medida en que sociedad actual se transformó del *homo sapiens* al *homo videns*, se ve atrofiada su capacidad de abstracción, y por ello del entendimiento, el hombre es más vulnerable a la manipulación. Con la televisión, la autoridad es la visión en sí misma. La videoocracia está fabricando una opinión sólidamente hetero-dirigida. La televisión se exhibe como portavoz de una opinión pública que en realidad es el eco de regreso de la propia voz.

Tocqueville vislumbró el poder de la información. Para Tocqueville (2006: 265), la libertad de prensa es una consecuencia necesaria de la soberanía del pueblo. Dicha libertad no sólo deja sentir su poder sobre las opiniones políticas, sino también sobre todas las opiniones de los hombres. No modifica únicamente las leyes, sino a la vez las costumbres. Es de apreciar el valor que le da el autor a las costumbres, cuando refería que no se puede establecer el imperio de la libertad sin el de las costumbres, ni establecer las costumbres sin las creencias (Tocqueville, 2006: 40), en una clara alusión de la importancia de la religión para los hombres.

el pueblo y opiniones del pueblo. Hasta la llegada de los medios de comunicación de masas y de los controles totalitarios lo que el pueblo pensaba era, fundamentalmente, expresión de su mente. Para la existencia de una opinión pública relativamente autónoma Sartori recomienda dos condiciones: *a*) un sistema educativo que no sea un sistema de adoctrinamiento; *b*) una estructura global de centros de influencia e información plural y diversa, es decir, una estructura policéntrica de los medios de comunicación y el interjuego competitivo de éstos.

Vemos pues que, tanto la libertad de expresión e información, la pluralidad informativa y la libertad de empresa se ven desde esta óptica entrelazados en una sociedad democrática. Por ello, es altamente peligroso la presencia de un sistema totalitario de formación de opinión. Para Sartori (1988: 136), la característica de este sistema es el establecimiento de una cascada netamente jerárquica en la que cada depósito o remanso posee sólo un efecto de refuerzo, de ampliación, es decir, sólo existe una voz, la sola voz del régimen. El mismo autor, en *Homo videns, la sociedad teledirigida* (2002) relata cómo el video está transformando al *homo sapiens*, producto de la cultura escrita, en un *homo videns* para el cual la palabra está destronada por la imagen, cuya primacía (preponderancia de lo visible sobre lo inteligible) lleva a un ver sin entender. Obviamente esto tiene una profunda influencia en la manera en que hoy se ejerce la libertad de expresión, y en el cómo la información es captada por los receptores. La palabra (escrita u oral) va siendo paulatinamente suplantada por la apariencia, por la figura, es decir, habría que evaluar en el hoy el mensaje expresado no sólo desde la semántica de la palabra, sino también desde la semiótica de la imagen,²⁴¹ puesto que ese nuevo tipo de ser humano que se genera en la sociedad actual (nuevo *anthropos*) responderá a estímulos audiovisuales. Por otra parte, para el hombre digigeneracional (hombre de la cultura digital)

²⁴¹ Sartori afirma que la televisión no es sólo un instrumento de comunicación, es a la vez, *paideia*, un instrumento antropogenético, un *médium* que genera un nuevo *anthropos*, un nuevo tipo de ser humano.

ya no existe una realidad que se sostenga. Para él, cualquier conjunto de cosas puede ser manipulado y mezclado, a su gusto, de miles formas.

13. *Principio 13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la Hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión*²⁴²

Respecto al tema de restricciones indirectas de la libertad de expresión, el primer caso relacionado con problemas de esta

²⁴² En este sentido, el relator especial para la libertad de expresión ha expresado que el Estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la Hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. Su rol principal es el de facilitar el más amplio, plural y libre debate de ideas. Cualquier interferencia que implique restringir la libre circulación de ideas debe estar expresamente prohibida por la ley. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión. La utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción puede ser empleado como mecanismos encubiertos de censura a la información que se considere crítica a las autoridades (véase Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios, párrs. 56 y 57, en *www.cidh.org/relatoria*).

Para ampliar sobre el tema de prohibición de restricciones indirectas, véase opinión consultiva núm. 5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1985) y *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* (2001).

índole ante el sistema interamericano fue el del obispo Juan Gerardi, planteado en 1982.²⁴³ Al obispo Gerardi, ciudadano guatemalteco, se le negó el reingreso a Guatemala después de haber concurrido a una reunión de la Iglesia católica en Roma donde había presentado un informe acerca de la situación de la Iglesia en Guatemala. La Comisión consideró que la denegación del ingreso al obispo Gerardi constituía una violación del artículo 13 de la Convención Americana, aunque no dio los fundamentos jurídicos de esa decisión.²⁴⁴

En 1988, la Comisión consideró una situación similar, en la cual el peticionario, Nicolás Estiverne,²⁴⁵ nativo de Haití, se había convertido en ciudadano de los Estados Unidos y luego había regresado a Haití para vivir allí y recuperar su ciudadanía haitiana. En 1986, el peticionario emprendió una campaña para llegar a la presidencia de Haití y en el transcurso de esa campaña denunció por radio y televisión que un general había trazado un plan para asumir el poder. El gobierno haitiano ordenó que el peticionario fuera expulsado del país por considerar que sus actos habían puesto en riesgo el orden público. La Comisión consideró que la orden de expulsión del señor Estiverne se basaba en consideraciones políticas y tenía por objeto silenciar sus críticas respecto del general. Por consiguiente, dicha orden infringía el artículo 13 de la Convención Americana.²⁴⁶

Un caso emblemático del uso de restricciones indirectas de la libertad de expresión lo constituye el de *Ivcher Bronstein*, decidido por la Corte IDH en 2001.²⁴⁷ El peticionario en este caso,

²⁴³ Caso 7778, Resolución núm. 16/82, Guatemala, obispo Juan Gerardi, 9 de marzo de 1982.

²⁴⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 38.

²⁴⁵ Caso 9855, resolución núm. 20/88, Haití, Nicolás Estiverne, 24 de marzo de 1988.

²⁴⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 39.

²⁴⁷ Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein*, serie C, núm. 74, sentencia del 6 de febrero de 2001.

Baruch Ivcher Bronstein, era ciudadano naturalizado del Perú y accionista mayoritario de la empresa que operaba el Canal 2 de televisión de ese país. En su carácter de accionista mayoritario, el señor Ivcher Bronstein ejercía control editorial sobre los programas de la estación, en uno de los cuales, denominado *Contrapunto*, se difundieron varios informes periodísticos sobre abusos, incluidas torturas y casos de corrupción, perpetrados por los Servicios de Inteligencia del gobierno peruano. A raíz de esos informes, el señor Ivcher Bronstein fue sometido a numerosos actos intimidatorios que culminaron con un decreto revocatorio de su ciudadanía peruana. La Corte consideró que “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”. Además, la Corte declaró que

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.²⁴⁸

Los principios enunciados recientemente amplían los recogidos en la Declaración de Chapultepec, adoptada por La Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F., el 11 de marzo de 1994, que se sintetizan a continuación:

- 1) No hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo.

²⁴⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual 2002, cap. III, párr. 40.

- 2) Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.
- 3) Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información.
- 4) El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad.
- 5) La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.
- 6) Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan.
- 7) Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas.
- 8) El carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios.
- 9) La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad

y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga.

- 10) Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.