

RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA DEL
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS SOBRE
LIBERTAD DE EXPRESIÓN*

Hernando VALENCIA VILLA

* La versión original de este artículo fue presentada en el VI Seminario Iberoamericano sobre Medios de Comunicación y Sociedad Democrática, Antigua, Guatemala, julio de 1999.

La libertad de expresión está en el corazón de la cultura democrática. Resulta imposible, en efecto, concebir la organización y administración de una sociedad abierta y pluralista, en la cual convivan mayorías y minorías mediante libertades y justicias, sin reconocer y hacer efectivo al mismo tiempo el derecho de todos a la palabra libre, tanto propia como ajena. Esta garantía forma parte de lo más entrañable de la tradición democrática de Occidente desde las guerras de religión en los siglos XVI y XVII, y encuentra su primera formulación normativa de carácter universal en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789:

La libre comunicación de los pensamientos y las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; cada ciudadano puede entonces hablar, escribir e imprimir libremente, salvo para responder por el abuso de esta libertad en los casos establecidos por la ley.

Y el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 amplía y enriquece la fórmula clásica de los revolucionarios franceses:

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.

En ambas versiones, la de la Ilustración a finales del siglo XVIII y la de las Naciones Unidas a mediados del siglo XX, se recogen ya los elementos básicos de lo que puede llamarse “estado del arte” en materia de libertad de expresión: (a) se trata de un derecho fundamental de carácter universal, que no

tolera discriminación alguna; (b) incluye todas las manifestaciones del pensamiento y todos los medios de comunicación; (c) no reconoce más frontera que la responsabilidad posterior o ulterior, definida por la ley; y (d) se refiere tanto a las modalidades activas o de emisión cuanto a las pasivas o de recepción de la expresión humana.

El sistema interamericano de protección de los derechos ha consagrado la libertad de expresión en sus dos instrumentos constitucionales, la Declaración y la Convención, y ha desarrollado una jurisprudencia propia a través de sus dos órganos principales, la Comisión y la Corte. Conviene aludir brevemente a estos dos aspectos esenciales del derecho interamericano de los derechos humanos en el campo de la libertad de expresión, con el doble propósito de promover el sistema de garantías de la OEA y enriquecer nuestra educación ciudadana en clave democrática.

Las normas de la Declaración y la Convención

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el 2 de mayo de 1948 en la novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, dispone en su artículo IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. Veintiún años después, la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos de San José, establece en su artículo 13:

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.

A continuación, el artículo 14 del Pacto de San José completa la proposición jurídica sobre libertad de expresión con una norma especial sobre derecho de rectificación o respuesta, así:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o

televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Salta a la vista que las normas transcritas de la Declaración y de la Convención ofrecen hoy una versión de la libertad de expresión y del derecho de réplica que corresponde a la etapa más avanzada en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, como se comprueba al cotejar los dos artículos citados con los artículos 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. La norma europea es del siguiente tenor:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan [a] las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidad, puede estar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden o la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Y la norma universal reza así:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a 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 en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo 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.

El notable paralelismo entre estos cuatro artículos surge no sólo de su contemporaneidad (el artículo IV de la de la Declaración Americana y el artículo 10 de la Convención Europea son de 1948 y 1950, mientras que el artículo 19 del Pacto Internacional y los artículos 13 y 14 de la Convención Americana son de 1966 y 1969, respectivamente) sino también de su filiación: todos ellos proceden en línea directa de la Declaración revolucionaria de 1789 y recogen el ideario democrático del constitucionalismo liberal en uno de sus aspectos estratégicos.

A partir de este nudo normativo, la Comisión y la Corte, en tanto órganos especializados del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, han construido una doctrina sobre libertad de expresión que ya forma parte de la cultura jurídica y política de la democracia en el hemisferio, y que conviene glosar brevemente en sus elementos fundamentales.

Los informes de la Comisión*

En cumplimiento del artículo 50 de la Convención, que la faculta para exponer sus conclusiones sobre las peticiones relativas a las violaciones de los derechos humanos imputables

* Nota del editor. Ver, en este volumen: “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, “Informe N° 22/94 **Caso 11.012** Argentina, Solución amistosa (Verbitsky)”, e “Informe N° 11/96 **Caso 11.230** Chile, (Martorell)”.

a los Estados miembros de la OEA, la Comisión se ha pronunciado en varias ocasiones durante los últimos años acerca de las características y consecuencias de la libertad de expresión en los casos concretos. Pueden señalarse tres decisiones principales: el informe sobre la solución amistosa en el caso N° 11012 (Verbitsky contra Argentina)*, de 20 de septiembre de 1994; el informe especial sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención, de 17 de febrero de 1995; y el informe sobre los méritos en el caso No. 11230 (Martorell contra Chile), de 3 de mayo de 1996.

El caso 11012 gira en torno a la querrela del periodista Horacio Verbitsky, condenado por el delito de desacato por haber injuriado a un juez de la Corte Suprema, contra el Estado argentino. En opinión de Verbitsky, la decisión judicial en su contra quebrantó los artículos 8, 13 y 24 de la Convención, referentes a imparcialidad e independencia de los jueces, libertad de expresión e igualdad ante la ley, respectivamente. Tras varios meses de gestiones encaminadas en principio a la preparación de un informe sobre los méritos de la petición, la Comisión propició un proceso de solución amistosa, que culminó de manera satisfactoria con la derogación del tipo penal recogido en el artículo 244 del Código Penal argentino, la revocación de la sentencia condenatoria y el retiro de la queja ante el sistema interamericano. En el párrafo 21 del informe sobre el proceso de solución amistosa se afirma que la derogación de la figura de desacato “elimina una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en la Convención”. Ello significa que, en opinión de la Comisión, el tipo penal del desacato implica en sí mismo una restricción ilegítima de la garantía consagrada en el artículo 13 convencional.

* Nota del editor. Sobre este caso ver, en este volumen: “El Pacto de San José, Constitución de los Derechos Humanos para los Estados partes” de Horacio Verbitsky.

Esta última tesis se encuentra ampliamente expuesta en el informe especial de febrero de 1995 sobre las leyes de desacato a la luz de la Convención. Tales leyes, que “penalizan la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos”, constituyen una restricción ilegítima de la libertad de expresión por cuanto otorgan a los agentes estatales una protección de la cual no disponen los demás integrantes de la sociedad, y no son necesarias para asegurar el orden público en una sociedad democrática por cuanto sin debate público abierto y libre no hay democracia real.

Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática... Las leyes que penalizan la expresión de las ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.

El caso 11230 versa sobre el libro *Inmunidad diplomática*, de Francisco Martorell, publicado por Editorial Planeta en Buenos Aires en abril de 1993. Varias personas denunciaron al autor por calumnia e injuria y consiguieron que la justicia chilena prohibiera la circulación de la obra en Chile. En diciembre de 1993, dos organizaciones no gubernamentales de derechos humanos denunciaron al Estado chileno ante la Comisión por violación de la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana. Después del trámite reglamentario, que incluyó una tentativa fallida de arreglo amistoso, la Comisión aprobó sus informes 20/95 y 11/96, de 14 de septiembre de 1995 y 3 de mayo de 1996, respectivamente, en los cuales declaró la responsabilidad internacional del Estado chileno por la violación del artículo 13 convencional y recomendó el levantamiento de la censura que pesaba sobre el libro de Martorell. La Comisión sostuvo que la decisión de la justicia chilena “infringe el derecho a difundir informaciones e ideas

de toda índole que Chile está obligado a respetar como Estado parte en la Convención Americana [y] constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión mediante un acto de censura previa que no está autorizado por el artículo 13". Según el informe final, la única restricción lícita de la libertad de expresión que tiene cabida en el marco del derecho interamericano es la responsabilidad ulterior a que está eventualmente sujeto quien haya podido ejercer dicha libertad de manera abusiva o ilegal.

Las opiniones consultivas de la Corte*

En los tres informes reseñados, la Comisión no ha hecho otra cosa que aplicar la doctrina fijada por la Corte en sus opiniones consultivas OC-5 de 1985 y OC-7 de 1986, expedidas en la década anterior a instancias del gobierno de Costa Rica y relacionadas con dos aspectos específicos de la temática de la libertad de expresión: la colegiación obligatoria de los periodistas y la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta. En ambos casos, el alto tribunal de San José ha ejercido su función consultiva, prevista en el artículo 64 de la Convención Americana, como un auténtico magisterio moral, que no sólo interpreta con autoridad el instrumento fundamental del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el ámbito continental, sino que además contribuye al desarrollo jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos en el espacio global.

La opinión consultiva OC-5 de noviembre 13 de 1985 se ocupa de la compatibilidad entre los artículos 13 y 29 de la Convención y los artículos 2, 22 y 23 de la Ley No. 4420 por la cual Costa Rica dispuso la colegiación obligatoria de los periodistas en su territorio nacional. La Corte analiza las normas internas a la luz de las disposiciones convencionales relativas a libertad de expresión e interpretación. Conviene reproducir el

* Nota del editor. Ver, en este volumen, el texto completo de estas decisiones.

texto del artículo 29 por su relación con el tema de la consulta y por su importancia en la lectura general de la Convención:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitira alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Con fundamento en este precepto y en el que regula el derecho en cuestión, la Corte establece el marco teórico de su pronunciamiento al definir las dos dimensiones de la libertad de expresión, así: el derecho individual a manifestar el propio pensamiento y el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (párrafo 30). Más aún, puesto que “la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles... las dos dimensiones mencionadas de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente” (párrafos 31 y 33).

A continuación, la Corte aborda la cuestión de las restricciones admisibles en materia de libertad de expresión, que son aquellas que cumplen con los requisitos del artículo 13(2) de la Convención. Según esta norma, el ejercicio de la libertad de

expresión no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidad ulterior conforme a la ley, con la única excepción del acceso de los menores de edad a los espectáculos públicos, que puede ser legalmente censurado “para la protección moral de la infancia y la adolescencia”. La Corte advierte que el criterio para determinar si una restricción a la libertad de expresión impuesta por un Estado cumple con las exigencias del artículo 13 convencional consiste en verificar que la responsabilidad ulterior esté regulada de tal manera que resulte “necesaria para asegurar” el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (párrafo 42).

Antes de cotejar la ley costarricense con la Convención, la Corte reitera en términos inequívocos su concepción democrática del derecho estudiado:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre (párrafo 70).

Con estos elementos de juicio, el tribunal interamericano concluye que “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” la libertad consagrada en el artículo 13 de la Convención (párrafo 76). Por ello no resulta compatible con el instrumento una ley de colegiación de periodistas, como la Ley No. 4420, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del

colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria; una ley tal restringe la libertad de expresión en forma no autorizada por el Pacto de San José (párrafo 81).

A diferencia de la OC 5, en la cual la Corte determinó la compatibilidad entre la Convención y una ley nacional en lo que podría denominarse “control de convencionalidad”¹, la OC-7 de agosto 29 de 1986 corresponde a la segunda modalidad de opinión consultiva, que consiste en la exégesis directa del Pacto de San José. En este caso, el Estado costarricense solicitó interpretar el artículo 14(1), sobre derecho de rectificación o respuesta en materia de libertad de expresión, en concordancia con los artículos 1(1) y 2 de la Convención.

Para empezar, la Corte trae a colación la OC-3 de septiembre 8 de 1983, sobre restricciones a la pena de muerte, y sostiene que las normas consultadas deben ser interpretadas conforme a los criterios hermenéuticos del artículo 31 de la Convención de Viena, que puede considerarse como una regla de derecho internacional general de carácter obligatorio o *jus cogens*. Esta norma señala que los tratados deberán interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus cláusulas en el contexto de cada instrumento y en función de su objeto y fin (párrafo 21). A partir de aquí, la Corte destaca la estrecha relación existente entre libertad de expresión y derecho de rectificación: “Al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14(1)” (párrafo 25).

1 Ruíz Miguel, Carlos, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pág. 36.

Puesto que el Estado consultante pregunta a la Corte si está obligado a adoptar medidas legislativas o de otro tipo para hacer efectivo el derecho en cuestión dentro de su territorio nacional, la opinión responde que si se leen conjuntamente los artículos 14(1), 1(1) y 2 de la Convención, todo Estado parte que no haya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta está en la obligación de lograr ese resultado por medio de legislación u otro medio idóneo (párrafo 33). Y concluye que el artículo 14(1) consagra un derecho de réplica “internacionalmente exigible” respecto del cual los Estados partes tienen dos obligaciones: respetar y garantizar dicha libertad a toda persona sujeta a su jurisdicción, de conformidad con el artículo 1(1); o, cuando no pueda hacerse efectiva en el orden interno, adoptar las medidas legislativas o de otra naturaleza que fuere menester para su ejercicio práctico, de conformidad con el artículo 2 (párrafo 35).

El trabajo de campo

Además de la doctrina elaborada a través del sistema de casos individuales que administra la Comisión y de la jurisprudencia consultiva que produce la Corte, conviene mencionar otras actividades relevantes del sistema interamericano en el campo de la defensa de la libertad de expresión y las garantías asociadas a ella. Entre las principales cabe señalar: (a) la labor de vigilancia de la Comisión por medio de la recién creada Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, a cargo de un funcionario adscrito a la Secretaría Ejecutiva; (b) la tarea pedagógica de la Comisión al formular recomendaciones generales a los Estados, como la concerniente a desclasificación de archivos oficiales y acceso a documentos en poder del Estado, aprobada en diciembre 8 de 1998; y (c) la jurisprudencia contenciosa en formación, habida cuenta de los primeros casos sobre libertad de expresión incoados por la Comisión ante la Corte: el del empresario Baruch Ivcher contra Perú y el de la película *La última tentación de Cristo* contra Chile. Adicionalmente, hay que recordar que los informes que adopta la Comisión en

cumplimiento de los artículos 50 y 51 de la Convención no son meros ejercicios académicos sino también y sobre todo, respuestas de justicia a situaciones concretas en las cuales las instituciones nacionales no pueden o no quieren responder, como es su obligación, por el esclarecimiento de los hechos, el castigo de los responsables y la reparación de las víctimas en todos aquellos casos en que los agentes del Estado resultan comprometidos en violaciones de los derechos humanos de los ciudadanos o habitantes del territorio. Esta función de complementariedad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en relación con los sistemas judiciales nacionales, que ha alcanzado recientemente pleno reconocimiento con la aprobación del Estatuto de la nueva Corte Penal Internacional de carácter permanente², constituye quizá la tarea más importante de la Comisión y la Corte por cuanto responde a la gente de carne y hueso que sufre y muere en los campos de batalla de la vida cotidiana.

En su opinión consultiva OC-5 de 1985, la Corte llamó la atención de tirios y troyanos sobre los dos grandes peligros que amenazan a la libertad de expresión en el mundo contemporáneo. Resulta muy apropiado concluir este somero repaso de la jurisprudencia interamericana con una advertencia que, quince años después, conserva intacto todo su vigor moral y su valor crítico:

Las dos dimensiones mencionadas [individual y colectiva] de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. 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. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación

2 Estatuto de Roma, de julio 17 de 1998, artículo 1.

para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista (párrafo 33).

Ante las amenazas siempre presentes de la censura estatal y el monopolio u oligopolio empresarial, hay que reivindicar una vez más la libertad y la pluralidad en el ejercicio de las diferentes modalidades de expresión, información y comunicación, que contribuyen de manera decisiva a la construcción de la democracia y a la práctica de los derechos humanos en los países del hemisferio.