

LA LIBERTAD DE PRENSA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS*

*José Thompson J.***

En el presente artículo se analizará la consagración y protección de la libertad de prensa en las normas e instituciones del sistema interamericano de Derechos Humanos, haciendo especial énfasis en las resoluciones adoptadas por la Corte Interamericana en esta materia.

Algunas precisiones iniciales resultan obligadas. En primer término, se estudiará la libertad de prensa en el marco más general de las disposiciones sobre la libertad de expresión, cuando no exista una prescripción o resolución específica. El sistema interamericano no contiene, según se verá más adelante, instrumentos particulares que definan el contenido y límites de la libertad de prensa, sino que las consideraciones que a este respecto se hagan deberán basarse en las

* El presente artículo fue escrito originalmente a solicitud del Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) en 1992. Dada la especial oportunidad de rendir justo homenaje a la figura del Profesor Thomas Buergenthal y considerando su decisivo aporte al funcionamiento del sistema interamericano de protección a los Derechos Humanos, se reproduce hoy en esta obra con apenas modificaciones menores. Su reproducción ha sido expresamente consentida por ILANUD, institución a la cual se deja patente el agradecimiento del autor.

** Profesor de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

normas más generales que determinan el sentido y alcance de los derechos tutelados por el entero sistema.

A los efectos del presente estudio, entenderemos por libertad de prensa aquel derecho humano que determina las posibilidades de uso y restricciones al ejercicio de la libertad de transmitir y recibir informaciones en forma moral o escrita, por los medios de comunicación existentes socialmente¹. No entraremos, por consiguiente, en el examen detallado de otras formas de ejercicio de la libertad de expresión considerada en su forma más amplia.

Por lo que respecta a los órganos del sistema interamericano, nos restringiremos a la labor de aquellos directamente creados y diseñados para la protección de los Derechos Humanos, esto es, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, por tanto, no entraremos en la consideración de otras agencias u organismos que tengan una función en el sistema, como parte o como coadyuvantes a la Organización de Estados Americanos, a partir de la cual hablamos de un sistema interamericano.

Las normas y resoluciones han sido analizadas hasta la versión que a julio de 1992 tenían.

I. LA LIBERTAD DE PRENSA EN LAS NORMAS SUSTANTIVAS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

A la hora de contemplar la consagración de cualquier derecho en particular dentro del sistema interamericano, conviene tener presente que las fuentes normativas son diversas, como diversa es también su función cuando se trate de su aplicación por los dos órganos principales, Comisión y Corte.

1 Sobre el tema y para mayor amplitud conceptual, pueden consultarse, Pinto (Roger), *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Economica, Paris, 1984 pp. 19 ss; Castro Pariñas (J.A.), *De la libertad de prensa*, Fragua, Madrid, 1971, pp. 47 ss.

En efecto, el origen y evolución del sistema interamericano² presenta características muy particulares, cuando se le compara, por ejemplo, con el europeo. Así, su nacimiento se ubica antes de la adopción de la Convención Americana que define en detalle los derechos protegidos en el sistema. De esta manera, los primeros años de evolución se encuentran marcados por disposiciones de la Carta de la Organización de Estados Americanos, con base en las cuales se crea y establece una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo marco de referencia es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en abril de 1948³, que permite a la Comisión asumir jurisdicción sobre todos los Estados miembros de la OEA.

En 1969 se adopta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José que determina con precisión los derechos protegidos, da un nuevo marco jurídico a la Comisión⁴ y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un verdadero órgano jurisdiccional en esta materia.

Sin embargo, para la aplicación de la competencia de la Comisión en este nuevo contexto, se requiere que el Estado sea parte ratificante del Pacto de San José, mientras que en el sistema anterior bastaba la pertenencia a la OEA misma. En aras de la completa cobertura de la labor de la Comisión, esta queda revestida de dos competencias: la primera, con base en la Carta de la OEA y la definición de derechos de la Declaración Americana, sobre todos los Estados Miembros, y la otra, con base en la Convención y en los derechos allí estipulados, sobre los Estados Partes⁵.

2 Vid. Nieto (Rafael), *Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos*, IIDH-UJ Publicaciones, Bogotá, 1988, pp. 19 ss.; Thompson (José), *El procedimiento contencioso en los sistemas europeo e interamericano de protección de los Derechos Humanos*, Università degli Studi, Perugia, 1987, pp. 12 ss.

3 Nótese aquí que la Americana precede a la Declaración Universal en casi seis meses.

4 Sobre el status de la Comisión en sus diversas etapas, vid. Buergenthal (Thomas) et al., *Protecting human rights in the Americas*, Engels Ed., Strasbourg, 1986, pp. 5 ss.

5 Vid. Nieto (Rafael), op. cit., pp. 75 ss.

La Corte, por su parte, se basa en la Convención, requiriendo, además, una aceptación de jurisdicción para el principal de los procedimientos contenciosos⁶.

La existencia de dos instrumentos básicos tiene importancia no sólo en la medida en que cada uno alimenta una diferente versión del sistema sino también porque la Declaración Americana no ha perdido vigencia en cuanto a los derechos protegidos, por más de la aprobación y entrada en vigor de la Convención. De hecho, la propia Convención señala en su artículo 29 que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. . .

La Corte, en una de sus recientes opiniones consultivas⁷, reforzó la tesis del valor jurídico de la Declaración, afirmando que:

Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a los que se refiere la Carta. . . Es decir, para estos Estados, la Declaración Americana constituye, en la pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales . . . (y) no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA.

6 Artículo 62.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos. En adelante y en aras de la brevedad, salvo indicación en contrario, "Comisión" denominará a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Corte" a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Declaración" a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y "Convención" a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

7 Opinión Consultiva OC-10/89, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Hechas las anteriores precisiones, toca ahora estudiar brevemente lo que la Declaración dispone. En su artículo IV y de la forma más general y escueta, indica que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Como podrá colegirse de su simple lectura, este enunciado se presta a poca elaboración en lo que respecta a las formas de expresión o a los alcances del derecho protegido. La referencia a la libertad de prensa no puede ser más indirecta, al no mencionar siquiera el uso de los medios de comunicación de manera expresa. Se trata de una norma cuya enunciación resulta tan general que deja a la solución jurisprudencial la mayoría de los problemas que se deriven de su aplicación. Esta característica, por demás está decirlo, prevalece en la mayoría de los artículos de la Declaración, lo que evidentemente responde a la intención originaria de este instrumento.

Por su parte, la Convención establece, en su artículo 13, varios principios que, a pesar de lo extenso de su texto, es necesario reproducir por entero y que se lee como sigue:

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 a 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 a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Sin pretender un análisis exhaustivo de esta disposición, lo cual escapa a los límites del presente estudio, sí conviene observar algunas consecuencias que se derivan de la formulación del artículo 13 de la Convención.

En primer término, contrasta en su amplitud esta norma con la parquedad de la Declaración. Da un especial énfasis a lo que hoy podría denominarse derecho de información⁸, determinando las condiciones para su ejercicio y prescribiendo de manera clara la imposibilidad de censura, aun por medios indirectos, salvo la muy específica protección a la niñez y la adolescencia. En este sentido, resulta necesario señalar que se otorga al menos igual importancia al hecho de *recibir* información que al de difundirla. Si bien el dar información es un derecho universal, lo cierto es que su ejercicio se

8 Vid, Haba (Enrique), *Tratado Básico de Derechos Humanos*, tomo II, Juricentro, San José, 1986, pp. 794 ss.

vierte principalmente por medio de la libertad de prensa y por lo tanto, en la actividad de los medios de comunicación. El derecho a recibirla puede llegar a implicar deberes por parte de los medios, si se entiende correctamente. Parece, además, un poco contradictorio que este derecho se integre dentro de la categoría de la libertad de expresión, pues antes que una emisión, se trata de una recepción, lo que hace a algunos considerarlo un nuevo derecho humano⁹.

En segundo lugar, determina que las limitaciones que se impongan¹⁰ deberán ser establecidas por ley, lo cual representa que no son admisibles las que se quieran introducir por normas de jerarquía inferior. Las prescripciones de este numeral en la Convención hacen admisibles restricciones que se orienten a la protección de la moral, caso en el cual la censura previa es admisible. Pero no puede olvidarse que, además de lo indicado en el caso de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas –para la responsabilidad posterior–, existe la aplicación de la cláusula general limitativa, contenida en el inciso 2 del artículo 32 de la misma Convención y que se aplica a todos los derechos protegidos por el instrumento¹¹.

El tema de las limitaciones admisibles en el caso de la libertad de expresión según la Convención es especialmente importante porque se trata de uno de los derechos en que típicamente implican una abstención por parte del Estado. Las cláusulas limitativas representan, así, el otorgamiento al Estado de esferas de acción que le resultaban vedadas en la consagración general del derecho.

En América Latina, la referencia a la “seguridad nacional”, suele interpretarse en relación con la doctrina que, por muchos años,

9 *Ibid.*, pp. 798 ss.

10 Sobre el tema, vid Thompson (José), “Las cláusulas limitativas en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos”, en *Compilación de trabajos académicos del Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 1983-1987*, IIDH, San José, 1988, pp. 29 ss.

11 Artículo 32.2: 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.

justificó abusos y violaciones masivas a los Derechos Humanos¹². Conviene tener presente toda la discusión que ha concluido con una revisión del concepto, revisión a la cual debe entenderse afiliada la mención que la Convención hace en este numeral.

Estos dos aspectos esenciales del artículo 13 serán la base de la labor de la Corte en el tema de libertad de prensa, además de la consideración del artículo 14, referido al derecho de rectificación o respuesta.

II. LA LIBERTAD DE PRENSA EN LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Antes de entrar al análisis de las resoluciones de los órganos de protección de Derechos Humanos del sistema interamericano, es preciso hacer algunas explicaciones previas acerca de la evolución que han tenido estas formas de protección.

Según se indicó arriba, las historias de la Comisión y de la Corte en el continente americano conocen orígenes distintos. Así mientras la Comisión ve la luz en 1959, como resultado de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, la Corte, por su parte, nace a raíz de la aprobación de la Convención y su primera instalación como órgano jurisdiccional del sistema es en 1978¹³.

En esos casi veinte años, la Comisión es el único cuerpo dentro de la OEA, que se encarga de velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos como asunto interamericano. De hecho, en sus primeros años de existencia, el mandato de la Comisión consistió en "promover" los derechos fundamentales, por lo cual su primer Estatuto la orientaba más bien a labores de difusión general y de formulación de

12 Vid, Haba (Enrique), cit. *supra* nota 8, pp. 870 ss.

13 Vid, Nikken (Pedro), *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo*, IIDH-Civitas, Madrid, 1987, pp. 205 ss.

recomendaciones¹⁴. Fue a partir de una interpretación amplia y osada de sus funciones, que la misma Comisión empezó a realizar estudios sobre la situación de los Derechos Humanos en diversos países del continente, incluyendo la posibilidad de hacer visitas "in loco" y emitir informes generales como resultado de sus investigaciones.

Posteriores reformas a las normas fundamentales de la OEA reforzaron progresivamente las funciones de la Comisión, hasta llegar al momento actual en que, dejando de lado la cuestión de su doble competencia que se analizó más arriba, su labor debería ser la de constituir casi una suerte de "primera instancia" internacional antes de acudir a la Corte, que sí puede emitir verdaderas sentencias con carácter vinculante y ejecutables¹⁵.

La realidad es, sin embargo, que el funcionamiento del sistema no ha sido lo expedito que podía esperarse y ha habido problemas de coordinación entre ambos órganos, que han redundado en una relativa escasez de casos contenciosos trasladados del conocimiento de la Comisión a la jurisdicción de la Corte¹⁶. De hecho, los informes generales sobre países o la inclusión de violaciones a los Derechos Humanos en el Informe Anual siguen siendo armas fundamentales de la Comisión, sin que estos casos terminen necesariamente en sentencias definitivas de la Corte.

Por ello y no sólo por razones históricas es que analizaremos primeramente lo que la Comisión ha sostenido a propósito de la libertad de prensa en el sistema interamericano, antes de pasar revista, con más detalle, a las resoluciones de la Corte en esta materia.

A. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión es un órgano de la OEA, desde el Protocolo de Buenos Aires, adoptado en 1967 y en vigor a partir de 1970. Está

14 Vid. Thompson (José), *El procedimiento*, cit. *supra* nota 2, pp. 13 ss.

15 Artículo 67 Convención.

16 Hasta la fecha, no llegan a diez las decisiones definitivas en esta materia.

compuesta por siete miembros "de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de Derechos Humanos"¹⁷, electos por períodos de cuatro años por la Asamblea General de la OEA.

Según lo dispuesto por la Convención¹⁸, la Comisión puede recibir y tramitar denuncias llevadas a su conocimiento por personas individuales, grupos particulares y entidades no gubernamentales, lo cual constituye una legitimación prácticamente universal, al no exigir siquiera que se trate de la víctima de la presunta violación de Derechos Humanos.

La labor más reconocida de la Comisión, sin embargo, no estriba tanto en la tramitación de denuncias individuales, sino más bien en la elaboración de informes generales por países, que analizan la situación de los Derechos Humanos en un territorio determinado y que a menudo ha sido determinante para la reacción de la opinión pública internacional ante políticas de violación sistemática de los derechos fundamentales¹⁹. Estos informes o la inclusión de un tema o país en el Informe Anual no constituyen, empero, sentencias y se basan fundamentalmente en el cuidado del prestigio de un Estado en el seno de la OEA y otros foros internacionales.

La anterior aclaración resulta importante para comprender, cuando de seguido encaremos el tema de la consideración de la libertad de expresión en la labor de la Comisión, por qué ha habido más análisis en referencia a situaciones globales en los países del hemisferio que en la resolución de casos individuales.

De 1980 a la fecha²⁰, la Comisión ha encarado el tema de la libertad de expresión en cuatro campos principales: los atentados contra este derecho en el marco de una política sistemática de violación de los

17 Artículo 52, Convención.

18 Artículo 44, Convención.

19 En el caso de Nicaragua, fue determinante el informe preparado en 1978, que contribuyó a la caída del régimen de Somoza.

20 El análisis se basará, fundamentalmente en el período de 1980 a julio de 1992.

Derechos Humanos, sin especial distinción entre motivos políticos y atentados contra los medios de comunicación²¹; los hechos que configuren violaciones a la libertad de expresión por hostigamiento a periodistas²²; casos específicos de limitación injustificada a los medios de prensa²³; y solamente dos casos individuales.

En la primera hipótesis, esto es, la libertad de expresión como uno de los derechos violados, poca doctrina podía construirse que no fuera la constatación de una nueva infracción a las normas internacionales en esta materia dentro de un cuadro de sistemática transgresión a los Derechos Humanos.

Por lo que respecta al segundo y tercer nivel, revelan la especial preocupación de la Comisión por los medios de comunicación y por la figura del periodista, pero han analizado más las situaciones fácticas que permitan comprobar las alegaciones hechas, que no el poder determinar los alcances de la libertad de prensa en el sistema interamericano.

Sin embargo, a la hora de considerar casos individuales, la Comisión sí ha entrado en el examen detenido de la compatibilidad de medidas y normas de los Estados miembros con las disposiciones vigentes en materia de Derechos Humanos en el sistema interamericano.

De los dos casos, uno incluyó el tema de libertad de expresión entre otros derechos que se alegaron como violados. Se trató del caso de Nicolás Estiverne contra Haití, definido por resolución 2088 de 24 de marzo de 1988, en el cual el demandante explicó cómo el gobierno haitiano lo había declarado persona non grata en 1987 y lo había perseguido a raíz de sus opiniones críticas respecto de pasados

21 Así, el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile, setiembre de 1985.

22 Así los casos contemplados en el Informe Anual de la Comisión, 1983-1984, concernientes a Nicaragua, contemplados en la página 118.

23 Así, en el caso de Paraguay como consta en el Informe Anual de la Comisión, 1987-1988, página 343.

regímenes políticos y le había impedido ejercer sus derechos políticos, ya que intentaba alcanzar la Presidencia de la República²⁴. La Comisión, en su resolución indicada encontró que Haití había violado los derechos de protección judicial, derecho a la nacionalidad, derecho de circulación y residencia y derechos políticos, al lado de la violación constatada a la libertad de expresión. Como puede observarse, poca elaboración se da para la jurisprudencia en materia de libertad de prensa.

En cambio, en el otro caso, la resolución de la Comisión asume especial importancia, puesto que no sólo se trató de un caso directo y únicamente vinculado con la libertad de prensa, sino que resultó, de alguna manera, antecedente para una Opinión Consultiva de la Corte en esta materia.

Stephen Schmidt, ciudadano norteamericano, denunció a Costa Rica ante la Comisión por violación de la libertad de expresión en virtud de haber resultado condenado penalmente por ejercicio ilegal de la profesión, figura contemplada en la legislación costarricense y que se aplica a quienes practican profesionalmente sin estar incorporados al Colegio correspondiente, lo cual, para Costa Rica, incluía también el periodismo, al tenor de las disposiciones de la ley 4420 de 1959. En sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 3 de junio de 1983, Schmidt fue condenado a tres meses de prisión.

Una de las particularidades del caso resultó del hecho de que Schmidt había obtenido un título profesional de periodista en una universidad privada de Costa Rica, título que no era aceptado por el Colegio de Periodistas para la válida incorporación profesional.

Al considerar el fondo del asunto, la Comisión debió tener en cuenta los argumentos del peticionario y del Gobierno de Costa Rica. En lo que aquí interesa contemplar, Schmidt planteó la contradicción

24 Para los detalles del caso, puede consultarse el Informe Anual de la Comisión, 1987-1988, pp. 151 ss.

entre las disposiciones de la Ley 4420 de Costa Rica y el artículo 13 de la Convención, aduciendo que en el caso del periodismo no podía ni debía hablarse de colegiatura obligatoria, puesto que esta profesión representaba en esencia el ejercicio de la libertad de expresión. El Gobierno de Costa Rica, aparte de argumentos de forma y admisibilidad, sostuvo que la Ley 4420 no vedaba el uso de los medios de comunicación a quien no fuera periodista, puesto que su artículo 25 determinaba que "los columnistas y comentaristas permanentes y ocasionales de todo tipo de medios de comunicación, pagados o no, podrán ejercer su función libremente, sin obligatoriedad de ser miembros del Colegio, pero su ámbito de acción estará limitado a esa esfera, sin poder cubrir el campo de reportero, especializado o no".

Schmidt era periodista remunerado por sus labores en el diario local *The Tico Times*, entre otros, lo cual quedó claramente demostrado en el proceso penal en Costa Rica y en las alegaciones ante la Comisión, de modo que la resolución de la Comisión, de ser favorable al peticionario, habrían significado no sólo la revisión de la ley en cuestión, sino también la de la sentencia dictada por la Sala Tercera de Costa Rica.

Al resolver el caso, la Comisión consideró que:

"... la colegiatura obligatoria de periodistas o la exigencia de tarjeta profesional no restringe la libertad de pensamiento o expresión, consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre que los colegios tutelen la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole sin imponer condiciones que conlleven la restricción o el cercenamiento del citado derecho. . . La pertenencia a un Colegio. . . no implica para nadie restricción a las libertades de pensamiento y expresión sino una reglamentación que compete al Poder Ejecutivo sobre las condiciones de idoneidad de los títulos, así como la inspección sobre su ejercicio como un imperativo de la seguridad social y una garantía de una mejor protección de los derechos humanos."²⁵.

25 Ver los detalles del caso en el Informe Anual de la Comisión, 1984-1985 pp. 52 ss.

Con base en este razonamiento, la Comisión declaró que la Ley 4420 y la sentencia referida de la Sala Tercera de la Corte de Costa Rica no violaban el artículo 13 de la Convención, a pesar de la opinión del miembro Bruce McColm, quien, al salvar su voto, sostuvo que:

La Ley Orgánica del Colegio de Periodistas (. . .), representa un intento por definir un "derecho de comunicación". Esto condicionaría y limitaría los acuerdos internacionales antes mencionados que garantizan la libertad de expresión. La especificación de quienes tienen ese derecho y en qué condiciones, viene a constituir, en sí, una restricción del derecho que universalmente se le reconoce a todo ciudadano. Por lo tanto, la limitación creada al denegarle el derecho de ejercer el periodismo a los que no disfrutaban de la aprobación del Colegio de Periodistas por no ser miembros de él, o al negarles por anticipado el derecho de difundir información o ideas sin permiso o autorización previas, constituye una violación del artículo 13 de la Convención Americana. El hecho de que un individuo ejerza su libertad de expresión gratuitamente o devengado un sueldo no es pertinente a los efectos de esta dilucidación.

Fue también el miembro McColm el único que hizo directa referencia a los argumentos que la Juez de primera instancia en el caso penal contra Schmidt había hecho. En esa oportunidad, la magistrada sostuvo que, a pesar de haber tipicidad en el caso, debía absolverse a Schmidt por aplicación de una norma superior, el artículo 13 de la Convención.

De alguna forma, el caso sería nuevamente considerado en el sistema interamericano y ante la Corte.

B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte, creada por el Pacto de San José como órgano de la OEA, está compuesta de siete jueces, electos por un período de seis años por los Estados Partes a la Convención, aunque los candidatos propues-

tos pueden ser nacionales de cualquier país miembro de la OEA. En caso de que, para la decisión de un caso determinado, haya entre los Jueces uno de la nacionalidad de uno de los Estados interesados, se nombrará un Juez *ad-hoc*, o bien si no hubiera entre los Jueces ninguno de esa nacionalidad²⁶.

La Corte tiene una doble competencia, según lo dispuesto por el Pacto de San José²⁷. La competencia contenciosa es aquella que se ejerce para determinar si un Estado parte ha incumplido en un caso específico sus obligaciones de respeto de uno o varios de los derechos protegidos por la Convención; el resultado de este procedimiento es una sentencia, ejecutable según las normas para ejecución de sentencias contra el Estado. La Corte es, pues, un verdadero órgano jurisdiccional en el sistema.

Existen dos formas de contencioso, de acuerdo con el sujeto encargado de promover la demanda. Si se trata del contencioso interestatal, es un Estado parte quien lleva el asunto a conocimiento de la Corte. El otro legitimado para acudir a la Corte es la Comisión. En todo caso, es requisito *sine qua non* el haber agotado los procedimientos internos y haber pasado la etapa de conocimiento por parte de la Comisión²⁸. Como puede verse, la estrecha legitimación ante la Corte —con un papel prácticamente nulo para el individuo—, contrasta con lo amplio de las disposiciones respectivas para el planteamiento de denuncias ante la Comisión. Es esta una razón que también explica por qué, a la fecha, han sido pocos los casos que a la Corte ha tocado resolver por la vía contenciosa.

En cuanto a la segunda competencia, la consultiva, la Corte ha desplegado una amplia labor. Según la Convención, corresponde al órgano jurisdiccional la tarea de interpretar las disposiciones no sólo de este instrumento, sino también de otros tratados relativos a

26 Artículo 55, Convención.

27 Artículos 62 y 64, Convención.

28 Así lo determinó la Corte en la resolución del asunto Viviana Gallardo, en 1983.

Derechos Humanos, así como la compatibilidad de normas nacionales con las prescripciones de fondo del sistema interamericano. Están facultados para solicitar opiniones consultivas los Estados miembros y los órganos de la OEA. La resolución final en este caso es una opinión consultiva y, por carecer del carácter de sentencia, no es estrictamente vinculable por la vía de la ejecución.

A la fecha, la jurisprudencia sentada por la Corte en materia de libertad de prensa se ha visto limitada a la función consultiva, ya que ningún caso contencioso ha sido considerado en este campo hasta ahora.

En relación con el tema que nos ocupa, dos son las opiniones consultivas que ha rendido la Corte. Se trata de la OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y la OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Hasta el momento, la Corte no ha conocido de ningún caso contencioso que se relacione directamente con el tema de la libertad de expresión.

1. *La colegiación obligatoria de periodistas*

En este primer caso, la solicitud fue planteada a la Corte por el Gobierno de Costa Rica, a fin de determinar si la Ley Orgánica de su Colegio de Periodistas, que hacía obligatoria la colegiación para el ejercicio de la profesión, era compatible con las disposiciones de la Convención.

De hecho, el primer problema que tuvo que enfrentar la Corte fue el de decidir si podía conocer del asunto. El Gobierno de Costa Rica planteó el tema a raíz de una instancia de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) como consecuencia de la resonancia del caso de Stephen Schmidt, que fuera explicado *supra* y que había generado adversas reacciones en el mundo de la prensa en el continente. Según sus propias resoluciones previas, la Corte no debería conocer de un asunto por vía consultiva si ello equivalía a no permitir su decisión por el procedimiento contencioso²⁹. Sin embargo, ya que el Gobierno

29 Párrafos 16 a 28, OC-5/85.

de Costa Rica había obtenido una resolución favorable ante la Comisión y esta no había elevado el caso ante la Corte, no existía ya razón alguna que impidiera una gestión que, aunque se relacionaba con el mismo tema, implicaba una consideración más general que el caso Schmidt.

Cabe señalar que, por conocer la Corte de este tema en virtud de una solicitud de opinión consultiva, el procedimiento no implicaba la revisión de lo que la Comisión había resuelto, por lo cual sería incorrecto hablar de una sentencia que recondujera la solución del caso individual. Sí hay, sin duda, un estrecho ligamen entre ambas instancias procedimentales.

En sus razonamientos previos a la adopción de la opinión, la Corte enfatizó la importancia de la libertad de prensa al indicar que "(p)ara el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia"³⁰. Al hacer una comparación con los artículos relevantes de la Convención Europea —artículo 10— y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —artículo 19—, se enfatizó la mayor amplitud de la disposición del numeral 13 del Pacto de San José. Esto es especialmente notorio en la protección a los medios de comunicación, al llegar a establecerse la prohibición de censura por vías indirectas.

La Corte estimó que en el caso de la libertad de expresión, estábamos ante "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. . . (y) es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre"³¹. De esta manera, la Corte otorgó a la libertad de expresión el carácter de un derecho fundamental no sólo por su misma vigencia, sino como base del sistema democrático. De ahí que la Convención fuera especialmente clara en las restricciones autorizadas a su ejercicio.

30 Párrafo 32, OC-5/85.

31 Párrafo 70, OC-5/85.

Por lo anterior, cuando la OC-5/85 tuvo que considerar el tema de las restricciones, lo hizo ampliamente, pero siempre ligándolo a las nociones de democracia, en correcta relación con el numeral 29 de la Convención que dispone sobre las limitaciones generales permisibles a los Derechos Humanos y lo que la prescripción del artículo 32 establece sobre la correlación entre deberes y derechos.

El tema fundamental de la consulta enfrentó a la Corte con el problema básico de definir si la colegiación obligatoria de periodistas, del modo que la Ley 4420 de Costa Rica lo exige para el ejercicio legal de la profesión, era o no una restricción a la libertad de expresión admisible a la luz de la Convención como un todo. Esto es, si los fines perseguidos por la colegiación obligatoria podían estimarse comprendidos en las previsiones del artículo 13.2 o si bien estaban ajustados a lo que el numeral 30 dispone³².

El Gobierno de Costa Rica destacó, en sus argumentos ante la Corte en defensa de la compatibilidad entre la Ley 4420 y la Convención, que la colegiación obligatoria perseguía, fundamentalmente, bienes de utilidad colectiva relacionados con la ética y responsabilidad profesionales y que, por otro lado, respondía a la necesidad de reglamentar el ejercicio de una "profesión liberal", dejando campo a la expresión con uso de los medios de comunicación, en ciertos casos aun de modo remunerado, sin necesidad de pertenecer al Colegio³³.

Al analizar los argumentos presentados por el gobierno de Costa Rica, la Corte debió relacionarlos con alguna de las limitaciones aceptadas en el texto de la Convención. Para ello, intentó encuadrarlos dentro de las nociones de "orden público" –artículo 13.2.b– y de "exigencia del bien común en una sociedad democrática" –artículo 32.2–.

32 Artículo 30: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos 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."

33 Párrafo 60, OC-5/85.

Si bien en esta materia estamos en el movedizo campo de los "conceptos indeterminados"³⁴, la Corte señaló sin duda 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. . ."³⁵

Al estimar la Corte que hay una diferencia esencial entre el periodismo y otras profesiones —derecho o medicina, por ejemplo— para las cuales se exige también colegiación obligatoria, lo hizo basándose en que "(e)l ejercicio del periodismo. . . requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención. . ."³⁶ y que ". . . el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de modo continuo, estable y remunerado. . ."³⁷.

En cuanto al argumento basado en el bien común, la Corte opinó que "(r)esulta 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 este derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado"³⁸.

Concluyendo que la colegiación obligatoria de periodistas no es una limitación válida a la libertad de expresión en la forma en que la Convención la consagra, la Corte opinó igualmente que la Ley 4420 de 1969 de Costa Rica, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, era incompatible con el artículo 13 de la Convención, al autorizar el ejercicio del periodismo remunerado a los miembros del Colegio y

34 Vid, Haba (Enrique), cit. *supra* nota 8, Tomo I, pp. 120 ss.

35 Párrafo 69, OC-5/85.

36 Párrafo 72, OC-5/85.

37 Párrafo 74, OC-5/85.

38 Párrafo 77, OC-5/85.

por demás limitar el acceso al Colegio a los graduados de una sola escuela universitaria.

2. *El derecho de rectificación o respuesta*

Por solicitud del Gobierno de Costa Rica, la Corte conoció de los alcances de las disposiciones de la Convención en lo referente a consagración y puesta en práctica del derecho de rectificación o respuesta, fundamentalmente, lo establecido en el numeral 14, que dispone:

“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 respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y 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.”

Las preguntas que el Gobierno de Costa Rica planteara a la Corte, en la reformulación que el órgano jurisdiccional del sistema les dio, se refería, en esencia, a si este derecho debía entenderse garantizado de manera inmediata o bien requería de desarrollo por ley interna para su efectiva vigencia o, por último, si era necesaria la figura de la ley formal a este efecto y no bastaba la de otras normativas reglamentarias³⁹. El tema de la admisibilidad de la consulta fue ampliamente debatido, puesto que tres de los siete jueces disintieron en este caso, al interpretar que las preguntas hechas por Costa Rica, al menos en

su formulación original, se encontraban fuera de la competencia de la Corte por ser relativas a la legislación interna y no a la internacional.

La opinión consultiva, a lo largo del proceso que llevó a su adopción, involucró la recepción de los puntos de vista, como *amici curiae*, de diversas organizaciones y empresas periodísticas⁴⁰.

Al analizar en detalle el tema planteado, la Corte destacó la relación entre el derecho de rectificación y las limitaciones a la libertad de expresión contempladas por el artículo 13, en particular cuando este se refiere al necesario "respeto a los derechos o a la reputación de los demás", haciendo también vinculación con las prescripciones del artículo 11 de la Convención que protege la honra y dignidad de toda persona.

En esta Opinión Consultiva, la Corte reafirmó, una vez más, la importancia de las disposiciones generales de la Convención, que están plasmadas en los artículos 1 y 2 de ese instrumento y por las cuales los Estados quedan obligados a asegurar el pleno respeto y disfrute de los derechos consagrados en la Convención, por medio de las medidas legislativas o de otro carácter que resulten necesarias. De no actuar así, el Estado habría violado la Convención.

Con esta Opinión, la Corte determinó que la rectificación o respuesta es un derecho en sí mismo y no solamente una limitación a la libertad de expresión, pues ". . . 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. . ." ⁴¹.

40 Es el caso de la Sociedad Interamericana de Prensa, el Comité Mundial de libertad de prensa y el diario USA Today, ver párrafo 5 OC-7/86.

41 Párrafo 25 OC-7/86.

En cuanto a la necesidad de una norma de rango específico -ley formal, en este caso-, la Corte determinó que, si la obligación del estado es garantizar este derecho, al tenor de las disposiciones generales de la Convención, la inexistencia de los mecanismos necesarios para su reclamo equivaldría a una violación a las obligaciones asumidas con la rectificación del instrumento, pero que no necesariamente debía existir una ley formal a este efecto, puesto que ello debía determinarse en cada sistema jurídico en particular, según las reglas básicas para la exigibilidad de los derechos internacionales.

Si se tratara, en cambio, de restringir la aplicación de la rectificación o respuesta, sería necesaria una ley formal, en aplicación del principio de reserva de ley para las limitaciones a derechos fundamentales.

UNA REFLEXIÓN A MODO DE CONCLUSIÓN

La consideración de la libertad de prensa en el sistema interamericano, tanto en las disposiciones de fondo como en las resoluciones de los órganos competentes, ha estado siempre unida al examen más amplio de la libertad de expresión y las limitaciones admisibles a su ejercicio.

La consagración amplia que la Convención hace de la libertad de expresión, de modo que extiende protecciones adicionales a las que se encuentran en la mayoría de los instrumentos internacionales significa, sin duda, una prioridad especial que se ha dado al tema en el sistema interamericano. Esta decisión se halla probablemente motivada por la triste experiencia de América Latina en el uso de violaciones a los derechos fundamentales como vía para reprimir posiciones políticas opuestas o disidentes al régimen.

Por ahora, tampoco pareciera necesario contar con un instrumento específico que describa en detalle las prescripciones relativas a la libertad de prensa, dadas las extensas disposiciones de la Convención Americana, que indudablemente llenó los vacíos normativos que presenta la Declaración.

En esta materia, sin embargo, resulta más importante concentrarse en la precisión máxima en el tema de las limitaciones permisibles. Es este el portillo que puede hacer nugatorios los derechos a la libertad de prensa y, en general, a la libertad de expresión. En el futuro podría pensarse, también, en una separación de la libertad de prensa y del derecho a la información, como la moderna doctrina sostiene, a fin de evitar imprecisiones que pudieran conducir a resultados no deseados en la aplicación de las normas sustantivas del sistema interamericano.

Por lo que toca a la jurisprudencia sentada por los órganos de protección del sistema, queda mucho camino por recorrer. Seguramente por la urgencia de la defensa de los derechos a la vida, la libertad y la integridad física que caracterizó la labor en esta materia durante bastantes años en América Latina, poca ha sido la elaboración a propósito de la libertad de expresión. En los casos en que el tema se ha tomado en consideración, la relevancia de la libertad de prensa ha sido, no obstante, especialmente destacada como principio fundamental del sistema democrático.

En el único caso individual—Stephen Schmidt— que ha permitido debatir temas fundamentales respecto a la libertad de prensa, la resolución de la Comisión parece apresurada y poco fundamentada y es una pena que el tema no fuera conocido por la Corte por vía contenciosa, lo que habría significado la posibilidad de ejecución, que no existe si se trata de una Opinión Consultiva.

Al menos por la vía consultiva, la Corte, sin embargo, ha tenido oportunidad de sentar doctrina pertinente en los casos de limitación a la libertad de prensa y de rectificación o respuesta en los medios de comunicación. Por lo demás, lo determinado por la decisión de la OC-5/85 quedó en el plano de la recomendación, que no fue acatada por el Gobierno de Costa Rica en una derogación de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, que sería lo correcto, a pesar de las reformas que en años recientes hicieron más ancha la puerta al ingreso profesional del periodismo en este país.

Existe una tendencia, en el último quinquenio, a acelerar el funcionamiento pleno del sistema interamericano en el procedimiento contencioso, superando los obstáculos para el envío de casos al máximo órgano jurisdiccional del sistema. Si este proceso continúa, como debería, es de esperar que del examen del tema de la libertad de prensa a la luz de la Jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos, tengamos en pocos años una larga elaboración, pertinente al momento histórico que a América Latina toca hoy vivir.