



HACIA LA CONSTRUCCIÓN
DEL *IUS CONSTITUTIONALE*
COMMUNE EN AMÉRICA
LATINA EN MATERIA
DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN
E INFORMACIÓN

DAVID GÓMEZ GAMBOA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DEL *IUS*
CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA
EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN
E INFORMACIÓN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 272

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Ricardo Hernández Montes de Oca
Cuidado de la edición y formación en computadora

Arturo de Jesús Flores Ávalos
Elaboración de portada

DAVID GÓMEZ GAMBOA

HACIA LA CONSTRUCCIÓN
DEL *IUS CONSTITUTIONALE*
COMMUNE
EN AMÉRICA LATINA
EN MATERIA DE LIBERTAD
DE EXPRESIÓN
E INFORMACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2015

Primera edición: 7 de septiembre de 2015

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-7065-9

Al Estado incumbe inspeccionar y evitar cualquier abuso. De aquí que deba tener siempre la prensa al alcance de su vista, porque el influjo de la prensa sobre la multitud es, sin disputa, el más fuerte, el más intenso, porque no es un influjo pasajero, sino reiterado y permanente... Sin contemplaciones, pues, y con decisión, el Poder Público ha de asegurarse este medio de educación popular y ponerlo al servicio de la nación y del mismo Estado.

Adolfo Hitler, *Mi Lucha* (1925),
Jusego, 2003, p. 148

CONTENIDO

Presentación	1
CAPÍTULO PRIMERO	
DEL VACÍO NORMATIVO A LA CREACIÓN DE UN <i>CORPUS IURIS</i> AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	5
I. Contexto evolutivo de la protección de los derechos humanos a partir de la Segunda Guerra Mundial en América: hacia un derecho común latinoamericano en materia de libertad de expresión e información ..	5
II. La autoridad de cosa juzgada internacional de las sentencias de la Corte IDH y el control de la convencionalidad como control de derechos humanos. .	24
III. Imbricación de órdenes de multi-nivel en el mundo globalizado. El orden internacional, el supranacional y el nacional interrelacionados con un objetivo común: democracia y derechos humanos	34
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL <i>CORPUS IURIS</i> INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN	51
I. La libertad de expresión e información en el derecho interamericano de los derechos humanos	51
II. La libertad de expresión e información para la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.	60
III. Límites y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión	64

IV. Principios rectores en materia de libertad de expresión e información.	75
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	76
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.	80
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	88
4. Principio 4. 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.	95

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. 105
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. 108
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 113
8. Principio 8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales . . . 120
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 121

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 . 133
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 135
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 147

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. 152

CAPÍTULO TERCERO

- ¿RECEPCIÓN DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN? TENSIONES Y DESAFÍOS. 157
- I. Algunas tensiones frente al sistema interamericano 159
- II. Antecedentes: Trinidad y Tobago-Perú. 160
- III. El caso venezolano 171
1. El marco constitucional venezolano 171
2. ¿Tendencias jurisprudenciales y leyes regresivas en materia de libertad de expresión e información? 180
- A. En relación con el derecho de réplica y rectificación 189

B. En relación con la vigencia de normas de desacato	190
C. Sobre la colegiación de periodistas	194
D. Violaciones indirectas a la libertad de expresión	195
E. Sobre el derecho de acceso a la información pública	199
3. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano	205
IV. Breve referencia a Uruguay con ocasión de la sentencia del <i>caso Gelman</i>	226
Reflexión final y conclusiones	237
Bibliografía	243
Anexo 1	261
Anexo 2	264

PRESENTACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (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.

La Corte IDH ha resuelto definitivamente casos en los que ha determinado la responsabilidad de los Estados por la violación de la libertad de expresión.¹ Asimismo, la Corte en el marco del ejercicio de su actividad consultiva ha dictado opiniones

¹ Entre éstos se destacan: caso “*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 “*Perozo 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.

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 e información. 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. Hoy el sistema interamericano cuenta con un auténtico *corpus iuris* o “cuerpo normativo” en la materia.

Los aportes de los órganos del sistema interamericano en materia de libertad de expresión e información son abundantes. De allí que el presente trabajo se enmarque en el contexto propositivo hacia la creación de un *ius constitutionale commune* latinoamericano en la materia, partiendo del estudio comparativo de los aportes del sistema interamericano y valorando la recepción de estos aportes por parte de los Estados latinoamericanos. Se analizarán algunos desafíos que se presentan en la materia en Latinoamérica en el marco de la existencia de órdenes de multi-nivel según los cuales normas nacionales, supranacionales e in-

ternacionales deben interactuar y complementarse. Se pondrá especial atención como antecedentes en la posición de Trinidad y Tobago y Perú, y especialmente se analizarán las posiciones recientes de Venezuela, a propósito de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y Uruguay en atención al *caso Gelman*.

El término *ius constitutionale commune* para América Latina está siendo trabajado por un importante sector en la doctrina y por la propia Corte IDH. El debate ha sido impulsado en los últimos años por el rico intercambio académico sostenido entre el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional (Heidelberg, Alemania) con académicos latinoamericanos estudiosos del derecho constitucional, internacional y en especial del derecho interamericano,² de forma que hoy se debate sobre éste como “proyecto jurídico, político y cultural” de un derecho común latinoamericano (Bogdandy, 2013: 2).

El voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poiré a la resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, en relación con la supervisión de cumplimiento de sentencia en el *caso Gelman vs. Uruguay* expresamente aludió en el párrafo cien (100) al tránsito hacia un “sistema interamericano integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *ius constitutionale commune americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.³

² Véase el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación con la sentencia de la Corte IDH en el *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010, el voto razonado del mismo juez a la resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, con ocasión de la supervisión de cumplimiento de sentencia en el *caso Gelman vs. Uruguay*, los trabajos del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional coordinados por el doctor Armin von Bogdandy y Mariela Morales, los del instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, la UNAM, entre otros.

³ Véase igualmente el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación con la sentencia de la Corte IDH en el *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 de noviembre de 2010.

El presente trabajo se estructura en tres capítulos, a saber: el capítulo primero desarrolla la transición entre el vacío normativo existente en la Comunidad Internacional Americana antes de la Segunda Guerra Mundial y la creación de un auténtico *corpus iuris* interamericano basado en los estándares del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Se desarrollan particularmente puntos como el del contexto evolutivo de la protección de los derechos humanos a partir de la Segunda Guerra Mundial en América y el de la autoridad de cosa juzgada internacional de las sentencias de la Corte IDH y el control de la convencionalidad como control de derechos humanos.

El capítulo segundo desarrolla los contenidos relativos al *corpus iuris* interamericano en materia de libertad de expresión e información como cuerpo normativo sistematizado y coherente del sistema interamericano. En este contexto se estudiará la libertad de expresión e información en el derecho internacional e interamericano de los derechos humanos, la libertad de expresión e información para la Comisión y Corte interamericanas de *Derechos Humanos*, los límites y restricciones al ejercicio de la libertad de expresión y los principios rectores en materia de libertad de expresión e información, que en buena medida sintetizan los estándares del sistema interamericano en la materia.

Por último, el capítulo tercero, denominado “¿Recepción de los estándares del sistema interamericano en materia de libertad de expresión e información? Tensiones y desafíos”, desarrolla desde una óptica reflexiva contenidos inherentes a la presencia de tensiones frente al sistema interamericano por parte de Estados latinoamericanos. En particular, se estudian como antecedentes los casos de Trinidad y Tobago-Perú, y se hace hincapié en el análisis del caso venezolano y el uruguayo; partiendo del análisis de elementos del derecho interno (legislación y jurisprudencia) a la luz de la recepción o no de los estándares del sistema interamericano en materia de libertad de expresión y derecho a la información.

CAPÍTULO PRIMERO

DEL VACÍO NORMATIVO A LA CREACIÓN DE UN *CORPUS IURIS* AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

I. CONTEXTO EVOLUTIVO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A PARTIR DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL EN AMÉRICA: HACIA UN DERECHO COMÚN LATINOAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Los cimientos del sistema interamericano de protección de derechos humanos se encuentran en el proceso de “internacionalización de los derechos humanos”⁴ desarrollado a partir de la Segunda Guerra Mundial y en los inicios de la Organización de los Estados Americanos como organización internacional para el continente americano.

El derecho internacional público, luego de la devastadora Segunda Guerra Mundial evolucionó a partir de la superación de varios paradigmas, entre éstos, el de la concepción de los Estados como únicos sujetos internacionales y el de la soberanía absoluta de los Estados, la cual en adelante no podría ser invocada para excusar la responsabilidad internacional de los Estados por la violación de derechos humanos. Asimismo, en el contexto de la superación de la concepción de los Estados como únicos sujetos de derecho internacional se abrió paso a la proliferación de organizaciones internacionales de carácter universal o regional que empezarían a tener actuación internacional en el marco de la cooperación internacional.

⁴ Para ampliar sobre el concepto de “internacionalización de los derechos humanos”, véase Casal (2012: 23-24).

Asimismo, con el advenimiento de una nueva concepción sobre la persona humana como sujeto del derecho internacional en lo que respecta a su actuación frente a órganos u organizaciones internacionales para la protección de sus derechos humanos, se dio paso a una disciplina jurídica que ya ha adquirido autonomía: el derecho internacional de los derechos humanos.⁵ El individuo empieza a ser entendido como sujeto de derecho internacional y como destinatario directo de sus normas, lo cual afirma la existencia de la personalidad jurídica internacional del individuo.⁶ Es decir, opera el reconocimiento de derechos individuales que derivan del derecho internacional, se entiende que el individuo tiene capacidad procesal para hacer valer esos derechos ante instancias internacionales y se da la consagración de deberes internacionales, redimensionando la concepción de la responsabilidad internacional de los Estados, ahora susceptible de ser comprometida por la violación de derechos humanos. Pero inclusive, en este contexto actualmente se discute sobre la posible “responsabilidad individual penal internacional” en relación con la derivada de la comisión de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra), que pueden ser conocidos por la Corte Penal Internacional con carácter complementario en relación con las jurisdicciones penales nacionales.

A partir de 1945, los derechos humanos empiezan a ser reconocidos en instrumentos internacionales como “conquistas de la humanidad”, luego de un camino marcado por la injusticia, la violencia, la guerra, las atrocidades. Desde entonces, se estruc-

⁵ El derecho internacional de los derechos humanos es un conjunto de normas jurídicas, de carácter internacional, que señalan los derechos de la persona en cuanto tal, y que regulan de una manera institucionalizada la defensa de estos derechos en contra de los abusos del poder cometidos por los órganos del Estado, o por otros entes organizados y que se encuentran en una situación de poder frente al individuo, promoviendo, paralelamente, el establecimiento de condiciones adecuadas de vida que permitan el desarrollo pleno de la personalidad (Faúndez, 1988).

⁶ Véase Casal (2012: 27).

tura formalmente la comunidad internacional con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos, la cooperación internacional, y en general el desarrollo, promoción y protección de los derechos humanos.⁷

Sin embargo, la tendencia del reconocimiento y protección de los derechos humanos no sólo tuvo su eco en la esfera internacional en el marco del proceso referido de “internacionalización de los derechos humanos”, sino que internamente los Estados han tratado de incorporar en sus legislaciones domésticas (especialmente en sus Constituciones políticas) los derechos humanos de la forma como estaban siendo reconocidos en los distintos instrumentos internacionales así como en las recomendaciones o decisiones de los órganos u organismos internacionales, jurisdiccionales o no, con competencia en la materia de derechos humanos. Desde entonces se han erigido distintos órdenes normativos que con el paso del tiempo se han fortalecido, inter-relacionado, vinculado, y en algunos casos hasta contrapuesto: el nacional, el internacional y el supranacional, por lo cual hoy es posible estudiarlos desde la óptica de la interrelación o imbricación de “órdenes jurídicos de multinivel”. Con mucho acierto hoy se discuten procesos inherentes a la “constitucionalización del derecho internacional”,⁸ así como a la “internacionalización del dere-

⁷ Hay que aclarar que varios de estos principios en la actualidad lamentablemente siguen estando muy lejos de ser felizmente cumplidos, lo cual representa uno de los desafíos más contundentes del derecho internacional.

⁸ Es de interés verificar la influencia del derecho internacional en el derecho constitucional en relación con la recepción de estándares internacionales en los nuevos textos constitucionales de los Estados latinoamericanos. La doctrina de la Corte IDH sobre libertad de expresión, debido proceso, garantías judiciales en los estados de excepción, entre otras, han tenido gran influencia en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y en cambios legislativos nacionales puntuales. Podría mencionarse como ejemplos, la incorporación del criterio de la notificación consular respecto a la detención de extranjeros o extranjeras en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según lo establecido por la Corte IDH en su opinión consultiva OC-16 de octubre

cho constitucional”.⁹ Los órganos del sistema interamericano de

de 1999, unos meses antes de la promulgación de la Constitución, o por ejemplo, la acción de adaptar la legislación Chilena conforme a la doctrina de la Comisión y la Corte interamericanas en materia de libertad de expresión, como resultado de la sentencia del caso “*La Última Tentación de Cristo*”, o asimismo, el hecho de que el Estado peruano declarara la nulidad de las leyes de amnistía que eximían de responsabilidad a los autores de las violaciones de derechos humanos, luego de la sentencia de la Corte IDH en el caso *Barrios Altos*, o el caso peruano igualmente de derogar las normas de desacato que permanecían en su Código Penal, siguiendo las recomendaciones, al respecto, de los órganos del sistema interamericano, por nombrar algunos casos.

⁹ Sobre este particular es de destacar la influencia que han podido ejercer algunas posiciones jurídicas sostenidas por tribunales constitucionales en la acogida de criterios por parte de órganos internacionales, supra-nacionales o inclusive de otros Estados. Por ejemplo, la influencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán en la construcción del pensamiento jurídico internacional ha sido notable en las últimas décadas. Véase la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán desde el caso “*Solange*” hasta la relacionada al análisis del Tratado de Lisboa. Véase igualmente la argumentación en favor del derecho a la autodeterminación informativa (protección de datos de carácter personal) a partir de la sentencia que resolvió la acción interpuesta relativa a la Ley del Censo en Alemania de 1983, la cual sirvió como punto de partida para el reconocimiento de este nuevo derecho fundamental (BVerfGE 65,1, Census Act 1983 of 25 march 1982 — Federal Law Gazette — Bundesgesetzblatt — BGB1).

Al referirse al control de constitucionalidad, así como al posterior suceso del control de convencionalidad, el juez Cançado Trindade señaló en un voto disidente, que “A partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de la “internacionalización” del derecho constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas, de ‘constitucionalización’ del Derecho Internacional”, atendiendo a dos sucesos distintos, parcialmente concurrentes. La internacionalización del derecho constitucional consiste en el proceso de inclusión del derecho internacional dentro del derecho constitucional interno de un país, de modo tal que las normas internacionales ocupen un lugar definido dentro del sistema de fuentes del respectivo Estado. La constitucionalización del derecho internacional consiste en un proceso distinto, en virtud del cual, se acepta que los tratados sobre derechos humanos tienen una dimensión constitucional, es decir, que son Constituciones del orden internacional, que implican la supremacía y respeto de los derechos humanos. La internacionalización del derecho constitucional opera para cada caso en los planos del derecho interno, en la medida en que cada uno de los Estados fija el lugar que deben ocupar los tratados públicos y sus normas. Para resolver el asunto de la ubicación de los tratados públicos den-

derechos humanos (Comisión y Corte interamericanas), a través de su producción jurisprudencial y doctrinaria han fundamentado criterios importantes del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual a su vez ha repercutido de forma relevante en el derecho interno de los Estados americanos.

El debate actual supera la vieja discusión sobre la relación del derecho interno y el internacional basada en las visiones monistas o dualistas¹⁰ y lo circunscribe en la valoración de la interrelación de los órdenes de multi-nivel en la sociedad globalizada en la cual existen ocasionalmente asimetrías superables. La necesidad de la interacción en la sociedad internacional de los niveles estatales (domésticos), las organizaciones supranacionales y las internacionales, es impremitible para el cumplimiento del fin de cada uno de los órdenes, que en última instancia suele ser la protección de los derechos humanos y la democracia.¹¹ Este debate incluye replantear nuevos conceptos como el de orden público internacional, el de la soberanía de los Estados y la discutible “soberanía” de las organizaciones internacionales, el de las fuentes del derecho internacional,¹² entre otros.

tro del sistema de fuentes interno, Colombia, al igual que otros países latinoamericanos, ha hecho uso de la figura del bloque de constitucionalidad, utilizada como instrumento por el que acontece el proceso de internacionalización del derecho constitucional (Quinche Ramírez, 2009:169).

¹⁰ Bogdandy (2013: 17) aborda el punto recomendando que al discutir la relación entre el derecho internacional y el derecho interno la mejor opción es prescindir de los conceptos doctrinales y teóricos de monismo y dualismo. Desde una perspectiva científica los considera unos “zombies intelectuales de otro tiempo” que deben descansar en paz o reconstruirse. El autor propone el concepto de “pluralismo jurídico” como concepto más apto para describir y analizar la constelación posnacional.

¹¹ Tal como lo afirma Aguilar (2011: 78) más relevante aún que examinar si la Corte IDH es citada en las sentencias de los tribunales constitucionales es analizar si los estándares, principios y valores que aplican la Corte IDH y los tribunales nacionales apuntan hacia un mismo punto de convergencia. En caso de ser esto efectivo, estaríamos *ad portas*, desde un punto de vista material, del desarrollo de una justicia constitucional común.

¹² Sobre la discusión de las fuentes en el derecho internacional se recomienda considerar incluir los órdenes normativos imbricados y las organizacio-

En relación con el debate sobre el principio de soberanía para ilustrar el proceso de transformación de la estructura básica del derecho público, Bogdandy (2013: 3-4) refiere que

la soberanía, entendida como soberanía *estadal*, es el fundamento del poder del Estado para crear normas jurídicas y hacerlas respetar por todos. La soberanía, entendida como soberanía *popular*, justifica ese poder ya que se basa en el principio democrático. La soberanía, entendida como soberanía *internacional*, protege lo antes descrito como escudo y fundamenta la validez del derecho internacional público de la misma manera en la cual fundamenta la validez del derecho del Estado: a partir de la voluntad del Estado. En resumen: gracias al principio de soberanía, el Estado crea un universo normativo por medio de su ordenamiento jurídico.

Tal como lo plantea Serna (2013: 30-31), la llamada gobernanza global involucra complejas interacciones entre Estados, organizaciones intergubernamentales, y actores no-estatales de diversa índole (como empresas transnacionales y ONG internacionales), que tienden a generar orden y a organizar la acción colectiva, para así entender los problemas globales.

En el plano internacional, desde la finalización de la Segunda Guerra, se fueron erigiendo sistemas de protección de derechos humanos: el universal, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, y otros interregionales, como es el caso del desarrollado en el contexto de la Organización de los Estados Americanos: el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En el marco de la aprobación, en 1969, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor en 1978¹³ y que para septiembre de 1997, ya habría sido ratificada por 25 países, este instrumento jurídico internacional ha tenido

nes internacionales, entre otros, para complementar el contenido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

¹³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado miembro de la OEA.

un importante impacto en la definición de los derechos humanos que los Estados ratificantes se han comprometido internacionalmente a respetar y garantizar. La Convención Americana creó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH),¹⁴ y definió claramente las atribuciones y procedimientos tanto de este órgano jurisdiccional internacional como de la Comisión Interamericana, órgano que mantenía además facultades adicionales que antedataban a la Convención, por cuanto había sido creada como una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La Corte IDH ha desarrollado en el ejercicio de su facultad jurisdiccional internacional y consultiva¹⁵ importantes aportes para la consolidación de los derechos humanos y de las democracias de los Estados del continente americano. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, es una de las dos entidades del sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos en América, y además, tal como lo habíamos referido anteriormente, es un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que actúa en representación de todos los países miembros de la OEA.

Ambos organismos, tanto la Comisión como la Corte interamericanas, en el marco de la labor desempeñada para la promoción y consolidación de los derechos humanos en el continente, han producido importantes precedentes, tanto doctrinales como jurisprudenciales, de gran impacto para los Estados, los cuales

¹⁴ La Asamblea General de la OEA, el 1o. de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados parte en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979.

¹⁵ Por vía consultiva la Corte puede interpretar tratados internacionales diferentes a la Convención Americana. Sus facultades de consulta se pueden extender a todo Estado miembro de la OEA, aun cuando no sea parte de la Convención Americana. Véase opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 19.

progresivamente han ido acogiendo tales precedentes. Varias décadas han transcurrido en el devenir del actuar de los órganos del sistema interamericano. Interesa destacar que hoy en día los aportes del mismo son innegables para el proceso de consolidación de una cultura de promoción y consolidación de los derechos humanos en el continente. Hoy podría afirmarse que gracias al sistema interamericano, y en particular a los aportes de la Comisión y la Corte interamericanas en América (la sureña, la central y la del norte) puede hablarse de la existencia de un *corpus iuris interamericano* en materia de derechos humanos.

Desde los primeros casos contenciosos de la Corte en los ochenta se aprecia una producción jurisprudencial focalizada especialmente en el respeto de derechos civiles y políticos. Asimismo, es de destacar que con el paso de los años, la Comisión y la Corte interamericanas han ido adquiriendo mayor contundencia en sus decisiones respecto a los Estados, lo cual ha influido de forma importante en la definición de nuevas políticas públicas, en la incorporación de nuevos criterios jurídicos en sus legislaciones internas y en la asimilación de criterios jurisprudenciales de la Corte en la propia jurisprudencia doméstica de los tribunales nacionales, lo cual ratifica la importancia de los derechos humanos desde la perspectiva internacional en cuanto al deber del Estado de respeto, garantía, prevención, reparación y sanción ante las violaciones de derechos humanos, así como el establecimiento de mecanismos de tutela de los mismos a nivel internacional.

En referencia al desarrollo evolutivo de la jurisprudencia de la Corte IDH, el doctor Abreu Burelli (2004) afirmó que la Corte IDH ha utilizado con frecuencia la experiencia de la Corte Internacional de Justicia, especialmente en materia probatoria, y de la Corte Europea en la determinación de algunos conceptos jurídicos relativos al alcance de las normas sobre violaciones de los derechos humanos. El juez Antonio Cançado Trindade (2003) se refiere a algunos precedentes que han influido en el tratamiento dado a las víctimas en el proceso ante la Corte, al otorgársele capacidad procesal a los individuos: *locus standi in iudicio* (Reglamen-

tos de los años 1996, 2000 y 2003).¹⁶ Desde los primeros casos contenciosos de la Corte (*Velásquez Rodríguez, Castillo Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz (1986), contra Honduras; Aloeboetae y Gangaram Panday (1990) contra Suriname*), sobre desaparición forzada, privación ilegítima de la libertad, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación al derecho a la vida, la Corte ha desarrollado su jurisprudencia en casos relativos al derecho a la nacionalidad, el derecho al proyecto de vida, suspensión de derechos y los estados de excepción, libertad sindical, libertad de expresión, libertad religiosa, derecho de propiedad, derechos sociales, derecho a un recurso judicial rápido y efectivo que garantice los derechos, ampliación del concepto de “víctimas”, naturaleza de las reparaciones e indemnizaciones, entre otros.

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 para nuestro trabajo la relativa a la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico interno y la actuación de

¹⁶ Dice el juez Cançado: “La propia práctica internacional pasó a registrar experimentos sucesivos de Derecho Internacional que efectivamente otorgaron capacidad procesal internacional a los individuos. Lo ejemplifican el sistema de navegación del río Reno, el Proyecto de una Corte Internacional de Presas (1907), la Corte Centroamericana de Justicia (1907-1917), así como, en la era de la Sociedad de las Naciones, los sistemas de las minorías y de los territorios bajo mandato, los sistemas de peticiones de la Alta Silesia, las Islas Aaland y del Sarre y de Danzing, además de la práctica de los Tribunales Arbitrales Mixtos y de las Comisiones Mixtas de Reclamaciones, de la misma época”.

A partir de estas observaciones el juez Cançado hace relación del proceso de incorporación de los individuos dentro del derecho internacional, culminando con el análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en esta materia, y del sistema europeo de protección de los derechos humanos desde la entrada en vigencia del Protocolo 11 de 1994 sobre la reforma del mecanismo de la Convención Europea y el establecimiento de una nueva Corte como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención Europea.

todos los poderes públicos a fin de garantizar de manera efectiva los derechos. De allí que la Corte IDH ejerza las facultades de supervisión de cumplimiento de sus sentencias por parte de los Estados. Asimismo, las recomendaciones de la Comisión Interamericana son el resultado del ejercicio de las competencias de la Comisión, en cuanto órgano de protección de los derechos humanos, lo cual debe ser interpretado a la luz del artículo 33 de la Convención Americana (que señala sobre los organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención) y del artículo 41, literal f, de la Convención Americana, que le atribuye a la Comisión la función de actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad (Faúndez, 2004: 482-484).

Al respecto, debe tomarse en consideración la noción de *ius cogens*, que se refiere a la existencia de principios fundamentales aceptados por la comunidad internacional necesarios para su propia supervivencia, cuya violación implica la nulidad de los actos jurídicos internacionales que los conculquen. Las normas de *ius cogens*, no admiten acuerdo en contrario, son obligaciones *erga omnes* que tienen un alcance universal, son en efecto normas de orden público internacional.¹⁷ En relación con la eficacia de

¹⁷ Ollarves Irazábal (2005: 116) enuncia algunas características de las normas *ius cogens*: 1) constituyen categorías jurídicas. Las normas del *ius cogens* son una categoría jurídica que ha sido estudiada progresivamente por los juristas y aplicada en la práctica internacional para establecer barreras objetivas inspiradas en la idea de humanidad, frente al poderío de los Estados en el derecho internacional; 2) recogen principios fundamentales que pertenecen a la comunidad internacional, similares al orden público en el derecho interno. Algunos principios generales del derecho internacional han contribuido formalmente en el fundamento del *ius cogens*, ya que establecen un criterio básico reconocido por la comunidad internacional que conducen a fijar estándares para su regulación en el derecho imperativo o jerárquicamente superior vigente; 3) son normas imperativas, necesarias y obligatorias de derecho internacional general. Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 53, una norma imperativa de derecho internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada

las sentencias de la Corte IDH, vale destacar algunos argumentos esbozados por el juez Ferrer Mac-Gregor en el voto razonado a la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, con ocasión a la supervisión de cumplimiento de sentencia¹⁸ en el *caso Gelman vs. Uruguay*,¹⁹ en relación con la obligación del Estado de

por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Prevalen sobre las voluntades de los Estados y son jerárquicamente superiores cuya importancia nace de las necesidades de la comunidad internacional; 4) nacen del consenso general de los Estados. Los Estados y los organismos internacionales son los sujetos encargados de la creación de normas jurídicas positivas (*ius cogens*) que regulan su cooperación y coexistencia, mediante el consenso, cualquiera sea su técnica legislativa para crear, modificar y desarrollar las normas de derecho internacional general.

¹⁸ Según la propia Corte IDH la supervisión del cumplimiento de las sentencias es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte: 1) en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra; 2) los Estados parte en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Para ello los Estados deben asegurar la implementación a nivel interno de lo dispuesto por el tribunal en sus decisiones; 3) la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del tribunal corresponde a un principio básico del derecho internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado la Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional, ya establecidas las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

¹⁹ Véase sentencia Corte IDH de 24 de febrero de 2010 (fondo y reparaciones) según la cual declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli; b) la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, en perjuicio de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, por lo que constituyó una forma de desaparición forzada desde su nacimiento hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad; c) la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Gelman, y d) la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la

“garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, identificación y, si pro-

tección judicial, en relación con las normas pertinentes de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio de Juan Gelman y María Macarena Gelman. Además, el Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

Los hechos del presente caso ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, en el marco de prácticas sistemáticas de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas, en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada “Operación Cóndor”. Dicha operación fue el nombre clave que se dio a la alianza entre las fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur durante la década de los setenta del siglo XX, en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”... Las operaciones clandestinas incluyeron en muchos casos la sustracción, supresión o sustitución de identidad y apropiación ilícita de niños y niñas, para lo cual mujeres embarazadas eran detenidas en el marco de las referidas operaciones y mantenidas vivas. En numerosos casos, los niños y niñas recién nacidos o nacidos en cautiverio eran entregados a familias de militares o policías o de terceros, luego de que sus padres fueran desaparecidos o ejecutados... María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, de nacionalidad argentina, y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, fueron detenidos junto con otros familiares y amigos el 24 de agosto de 1976 en Buenos Aires, Argentina, por militares uruguayos y argentinos. Al momento de su privación de libertad, María Claudia tenía 19 años de edad y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de 7 meses). Fueron llevados al centro de detención y tortura clandestino conocido como “Automotores Orletti”, en Buenos Aires, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. En octubre de 1976 María Claudia García fue trasladada de forma clandestina a Montevideo en Uruguay, por autoridades uruguayas en el denominado “segundo vuelo”, y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay (SID). En lo sucesivo, habría sido trasladada al Hospital Militar, donde dio a luz a una niña. Su hija recién nacida fue sustraída y entregada ilícitamente a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia y le dieron el nombre de María Macarena Tauriño Vivian. Desde entonces María Claudia García Iruretagoyena se encuentra desaparecida. El señor Juan Gelman, padre de Marcelo Gelman y suegro de María Claudia García Iruretagoyena, y su esposa, realizaron por su cuenta ave-

cede, sanción de los responsables de las víctimas del caso *Gelman* y de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar, al carecer de efectos jurídicos dicha norma general por contravenir el Pacto de San José y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando imprescriptibles dichas conductas por estar amparadas en normas de *ius cogens*.²⁰

riguaciones para conocer lo ocurrido a su hijo, a su nuera y a la hija de ambos, que presumían había nacido durante el cautiverio de sus padres. A finales de 1999, obtuvieron información que permitió develar la verdadera identidad y la ubicación de María Macarena. El 31 de marzo de 2000 María Macarena tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, enterándose así de los hechos que rodearon la desaparición de sus padres biológicos. A partir de ese momento, ella emprendió las acciones legales pertinentes para recuperar su verdadera identidad, por lo que a partir del año 2005 adoptó el nombre de María Macarena Gelman García Iruretagoyena. Por otro lado, el 22 de diciembre de 1986 el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848) la cual, entre otros, concedió una amnistía. Tras la promulgación de la Ley de Caducidad, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay sostuvo la constitucionalidad de la ley. Asimismo, la Ley de Caducidad contó, en dos oportunidades, con el respaldo de la mayoría de la ciudadanía por medio de mecanismos de democracia directa (un referéndum de 1989 y una propuesta de anular la ley sometida a plebiscito en el año 2009). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay declaró, en dos fallos recientes (en los años 2009 y 2010), la inconstitucionalidad de los artículos 1o., 3o. y 4o. de la Ley, y resolvió que son inaplicables a los casos concretos que habían generado la acción.

El 19 de junio de 2002 el señor Juan Gelman presentó una denuncia en Uruguay en relación con los hechos ocurridos a su nuera y a su nieta. Desde el año 2003, los procedimientos fueron clausurados y reanudados por diversos motivos, pero principalmente por la aplicación de la Ley de Caducidad. No obstante, el 27 de junio de 2005 el Juzgado Letrado de Segundo Turno de Montevideo reabrió la investigación, después que el Poder Ejecutivo decidiera que los hechos no estaban comprendidos por la Ley de Caducidad. Al dictar la presente sentencia, esta causa se encuentra en investigación presumarial, no hay mayores avances en la investigación, no hay ninguna persona formalmente acusada ni sancionada, ni se ha logrado determinar el paradero de María Claudia García (Resumen oficial tomado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_221_esp.pdf, consultada el 20 de noviembre de 2013).

²⁰ Se trata de la noción de *ius cogens*, sobre la cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varias oportunidades se ha manifestado, queriendo referir a normas perentorias de derecho internacional y por tanto

Por otra parte, los aportes de los órganos del sistema interamericano en materia de libertad de expresión e información son abundantes. De allí que el presente trabajo se enmarque en el contexto propositivo hacia la creación de un *ius constitutionale commune* latinoamericano en la materia, partiendo del estudio comparativo de los aportes del sistema interamericano y valorando la recepción de estos aportes por parte de los Estados latinoamericanos, lo cual no pretende negar otros muchos aportes que ha podido generar la jurisprudencia constitucional de los Estados relativa a los derechos humanos objeto de estudio o las decisiones de otros órganos —internacionales o supranacionales— sobre la materia. Se analizarán algunos desafíos que sobre libertad de expresión e información se presentan en Latinoamérica en el marco de la existencia de órdenes de multi-nivel según los cuales normas nacionales, supranacionales e internacionales deben interactuar y complementarse en el contexto del “pluralismo normativo”,²¹ nuevo paradigma que al lado del proceso de

no derogables. Ha afirmado que el concepto de *ius cogens* se deriva de una orden superior de normas establecidas en tiempos antiguos y que no pueden ser contravenidas por las leyes del hombre o de las naciones. Las normas de *ius cogens* son las que abarcan el orden público internacional y frente a aquellas no cabe alegar el concepto de soberanía absoluta de los Estados ni el carácter absoluto de la autonomía de voluntad de éstos. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 52/97 del 18 de febrero de 1998, caso núm. 11.218, *asunto Arges Sequeira Mangas vs. Nicaragua*. Véase igualmente voto razonado de Cancado Trindade en la sentencia de la Corte IDH, 22 de enero de 1999, *caso Blake*, entre otros). Ollarves plantea que la aceptación de la universalidad de los derechos humanos y el deber de respetar su núcleo esencial, ha sido reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia internacional como un caso de *ius cogens*. Así lo han confirmado numerosos doctrinarios, quienes han sostenido que el deber de respetar los derechos humanos constituye una norma imperativa de derecho internacional general, es decir, un contenido de *ius cogens* (Ollarves, 2005: 293-294).

²¹ Bogdandy (2013: 20-21) alude a las construcciones teóricas de desdibujamiento de la pirámide kelseniana en relación con el fenómeno del entrelazamiento normativo. Afirma que “una explicación teórica convincente sobre cómo reconstruir la pirámide kelseniana provendrá probablemente de una teoría del pluralismo jurídico... La conclusión central compartida por todas las

internacionalización entendida como humanización distingue el nuevo proceso de apertura del Estado (Morales, 2013: 66).²² Bogdandy (2013: 19) afirma que la noción de derecho común latinoamericano, no debe concebirse como un “ordenamiento único”, sino como una forma de relación entre normas de varios sistemas que comparten una misma finalidad. Está compuesto por normas internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la vez por normas nacionales con la misma vocación, como son, por ejemplo, las cláusulas de apertura interpretativas, conforme a las cuales los derechos fundamentales deben interpretarse en armonía con los instrumentos internacionales ratificados por el país.

Tal como lo plantea Serna (2013: 46) los rasgos que pudiera tener un *ius commune* latinoamericano sobre derechos humanos no son autoevidentes y requieren de un esfuerzo de reflexión jurídica. Un primer cimiento de dicha categoría está conformado por los instrumentos normativos del sistema interamericano

concepciones pluralistas consiste en no considerar a las distintas normas del derecho internacional público, del derecho supranacional o del derecho estatal nacional como parte de un ordenamiento jurídico unitario y por lo tanto en rechazar el paradigma de jerarquía como mecanismo que define la relación entre dichos ordenamientos”.

²² Morales (2013: 66) afirma que el pluralismo normativo tiene implicaciones directas en la transformación del concepto clásico de soberanía, la superación de la concepción de un Estado cerrado y su consiguiente pérdida del carácter omnicompreensivo en el ámbito del derecho constitucional. Es un proceso vinculado a la globalización y a la creciente interacción entre el derecho internacional, el supranacional y el constitucional.

Morales (2013: 67), en relación con el paradigma de la internacionalización entendida como humanización, afirma que se ha encauzado tanto por el rango constitucional que se le asigna a los tratados de derechos humanos, su primacía sobre el derecho interno, incluso sobre el derecho constitucional mediante las cláusulas de prevalencia, así como por la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. La autora en consonancia con la “doble estatalidad abierta” aborda la comprensión del proceso de retroalimentación entre las Constituciones y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y de integración como espacios jurídicos compartidos en el vértice superior de la antigua pirámide y que busca más dibujar la figura geométrica del trapecio (2013: 88).

de protección de derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En relación con ¿qué es el *ius commune*?²³ El *ius constitutionale commune* en derechos humanos en América Latina, como derecho común se ha configurado como una

estrategia para dar respuesta al interrogante sobre cómo entender las estructuras fundamentales del derecho público a la luz de los procesos de apertura y globalización, teniendo en cuenta su caracterización producto del entrelazamiento de los órdenes normativos internacional, supranacional y nacional de protección de los derechos humanos propios del siglo XXI...

Sobre el concepto de derecho común latinoamericano Bogdandy (2013: 6) afirma que

es una propuesta de orientación en la compleja situación actual. No estamos seguros —apunta Bogdandy—, de que se logre la victoria en el sentido de que se convierta en un fundamento generalmente aceptado por las construcciones jurídicas, pero ya sería un logro si es útil para nutrir el debate sobre cómo conceptualizar más adecuadamente la realidad normativa en la región.²⁴

El proyecto se basa en la tríada integrada por sus objetivos, conceptos clave y desafíos. Entre los objetivos centrales se exa-

²³ Serna (2013: 46) afirma en primer lugar que los países del sistema interamericano de derechos humanos comparten en sus Constituciones una serie de valores comunes, centrados en la dignidad de la persona humana y los derechos que de ella irradian. En segundo lugar, existe un bloque normativo común a los Estados adscritos al sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Arango (2013: 53) sintetiza en tres pasos su tesis según la cual un *ius constitutionale commune* para Latinoamérica puede sustentarse en una concepción *integrada* de los derechos fundamentales, una *social* de la democracia y una *participativa* de la jurisdicción constitucional.

²⁴ Nota preliminar (xiii) de la obra *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2013.

mina la promoción y observancia de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho, el desarrollo de la estatalidad abierta y la conformación de instituciones internacionales eficaces y legítimas. La sistematización de los conceptos clave gira en la órbita del diálogo, la inclusión y el pluralismo normativo. Como tercera dimensión se pretende identificar los desafíos esenciales del *ius constitutionale commune* a partir de una concepción integral del derecho público, la argumentación fundamentada en principios y la mayor relevancia que se asigna al derecho comparado.²⁵

Siguiendo el planteamiento de Aguilar-Cavallo (2011: 52) por *ius constitutionale commune* se entienden aquellos lineamientos propiamente constitucionales —tales como democracia, separación de poderes, participación política, control del poder y, sobre todo, respeto y garantía de los derechos humanos— que la Corte IDH con el transcurso de los años ha ido desarrollando y, en los últimos años, acentuando, dentro de un marco infranqueable de orden público. Estos estándares, principios o lineamientos constitucionales elaborados por la Corte IDH forzosamente son comunes para los Estados que han aceptado su competencia y para los Estados parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Estos estándares y principios constitucionales son obligatorios para los Estados del sistema interamericano, constituyen una base jurídica constitucional que debería ser tenida en cuenta al momento de adecuar y perfeccionar los sistemas constitucionales estatales.

En materia del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, los órganos del sistema interamericano han señalado que este derecho fundamental tiene una dimensión individual y una dimensión social, es decir, contempla el derecho de no ser arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar el propio pensamiento; pero implica también, un derecho colectivo de recibir cualquier información. Además, la Comisión y la Corte

²⁵ *Idem.*

interamericanas han reconocido el valor trascendental de este derecho para la configuración de las democracias. En el caso “*La Última Tentación de Cristo*” vs. *Chile*, la Corte expuso que la libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. Por otra parte, en relación con la actividad desarrollada por la prensa en una sociedad democrática, al mantener informada a la ciudadanía y facilitar un mejor acceso a la información, la Corte ha señalado que es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad. Así lo ha entendido la Corte IDH al señalar que el mismo concepto de orden público reclama, dentro de una sociedad democrática, que 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. La Corte IDH ha reconocido este criterio, al sostener que la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo (*caso Baruch Ivcher vs. Perú*).²⁶

En el marco de la valoración sobre la esencialidad de la libertad de expresión e información para las democracias en Amé-

²⁶ En cuanto a la actividad interpretativa de la Corte IDH sobre la materia, es importante destacar el contenido de la Opinión Consultativa OC- 5/85, del 13 de noviembre de 1985, referida a la consulta sobre “La colegiación obligatoria de periodistas” (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y la opinión consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, sobre la “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” (artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

rica, la Comisión Interamericana en su 97 periodo ordinario de sesiones celebrado en octubre de 1997 y en ejercicio de las facultades que le otorgan la Convención y su Reglamento, decidió, por unanimidad de sus miembros, establecer una Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, con carácter permanente, independencia funcional y estructura operativa propia. La creación de la Relatoría obedeció también a las recomendaciones efectuadas por amplios sectores de la sociedad de los Estados del hemisferio, sobre la profunda preocupación que existía por las constantes restricciones a la libertad de expresión e información. Asimismo, también obedeció a las propias observaciones de la Comisión Interamericana acerca de la realidad de la libertad de expresión e información, con las cuales ha podido constatar las graves amenazas y problemas que existen para el pleno y efectivo desenvolvimiento de este derecho de vital importancia para la consolidación y desarrollo del estado de derecho.

Desde su creación, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha estimulado de manera preferente la conciencia por el pleno respeto a la libertad de expresión e información en el hemisferio, considerando el papel fundamental que ésta juega en la consolidación y desarrollo del sistema democrático y en la denuncia y protección de los demás derechos humanos; formular recomendaciones específicas a los Estados miembros sobre materias relacionadas con la libertad de expresión e información, a fin de que se adopten medidas progresivas en su favor; elaborar informes y estudios especializados sobre la materia y actuar prontamente respecto a aquellas peticiones y otras comunicaciones en donde se señale que este derecho está siendo vulnerado en algún Estado miembro de la OEA.

A la par del desarrollo jurisprudencial y doctrinal de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, América Latina ha sido escenario de importantes cambios político-jurídicos a partir de los noventa del siglo pasado, destacándose en este sentido, la celebración de procesos constituyentes o de reformas constitucionales en los países andinos bolivarianos:

Colombia (1991), Perú (1993), Ecuador (1997, 2007), Venezuela (1999, 2009) y Bolivia (2007), los cuales en general han recogido los aportes del sistema interamericano en materia de derechos humanos, lo cual refuerza la visión de órdenes de multinivel anteriormente referida.

Por las razones expuestas debe incluirse en el debate actual del derecho internacional público, y en especial del derecho de los derechos humanos, la discusión sobre un nuevo concepto del derecho público en América Latina que considere el fenómeno de la “interamericanización del derecho de los derechos humanos” desde la óptica de los órdenes de multinivel (internacional, interamericano, supranacional, doméstico) hacia la construcción de un *ius constitutionale commune americanum*.

II. LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA INTERNACIONAL DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH Y EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD COMO CONTROL DE DERECHOS HUMANOS

La doctrina jurisprudencial de la Corte IDH sobre la autoridad de cosa juzgada internacional de sus sentencias y sobre control de la convencionalidad ha sido en buena medida resumida recientemente en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor²⁷ a la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, con ocasión de la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.²⁸ El juez Ferrer Mac-Gregor comparte íntegramente los razonamientos y el sentido de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, sin embargo, estimó conveniente profundizar y destacar tres cuestiones cruciales que influyen en el buen entendimiento de la función jurisdiccional de

²⁷ El referido juez formula el presente voto concurrente razonado; en la inteligencia de que si bien el suscrito no integraba la Corte IDH cuando se dictó la sentencia de fondo y reparaciones en febrero de 2011, ahora como nuevo miembro del tribunal interamericano, se encuentra no sólo facultado, sino obligado de velar por el debido cumplimiento de la misma.

²⁸ Véase, sobre el caso *Gelman*, la nota 19 de este trabajo.

la Corte IDH como aplicador e intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁹

En más de veinte casos contenciosos la Corte IDH se ha pronunciado sobre diversos aspectos del “control de convencionalidad” en sentencias que involucran la responsabilidad internacional de trece Estados distintos: Argentina,³⁰ Barbados,³¹ Boliva,³² Brasil,³³ Chile,³⁴ Colombia,³⁵ Guatemala,³⁶

²⁹ Se pronunció sobre: (i) la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay del 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el caso *Gelman* (párrs. 11-21); (ii) la eficacia de la sentencia interamericana y la autoridad de la cosa juzgada internacional: su proyección directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (párrs. 22-79), y (iii) la autoridad de la “cosa juzgada internacional” en relación con el “control de convencionalidad” (párrs. 80-100).

³⁰ *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C, núm. 238, párrs. 93, 94 y 113, y *caso Furlan y Familiares vs. Argentina*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, serie C, núm. 246, párrs. 303-305.

³¹ *Caso Boyce y otros vs. Barbados*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2007, serie C, núm. 169, párr. 79.

³² *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de septiembre de 2010, serie C, núm. 217, párr. 202.

³³ *Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2010, serie C, núm. 219, párrs. 49 y 106.

³⁴ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 124, y *caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239, párrs. 282-284.

³⁵ *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 26 de mayo de 2010, serie C, núm. 213, párr. 208, nota al pie 307, y *caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párrs. 142-144.

³⁶ *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de septiembre de 2012, serie C, núm. 250, párr. 262, y *caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 noviembre de 2012, serie C, núm. 253, párr. 330.

México,³⁷ Panamá,³⁸ Paraguay,³⁹ Perú,⁴⁰ Uruguay⁴¹ y Venezuela;⁴² lo que significa más de la mitad de los Estados parte de la Convención que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Desde el *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 2010,⁴³ la Corte IDH ha venido ejemplificando la manera en que tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región se refieren al carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y la manera en que han recibido o aplicado el control de convencionalidad teniendo en consideración la jurisprudencia interamericana.⁴⁴

³⁷ *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, párr. 339 y nota al pie 321; *caso Fernández Ortega y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, párrs. 236 y 237; *caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, párrs. 219 y 220, y *caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párrs. 21 y 225-233.

³⁸ *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, núm. 186, párr. 180, y *caso Vélez Loo vs. Panamá*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218, párr. 287.

³⁹ *Comunidad Indígena Xáknok Kásek vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, núm. 214, párr. 311.

⁴⁰ *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de noviembre de 2006, serie C, núm. 158, párr. 128; *caso La Cantuta vs. Perú*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, núm. 162, párr. 173.

⁴¹ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 193 y 239.

⁴² *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de julio de 2011, serie C, núm. 227, párrs. 164, 165 y 172, y *caso López Mendoza vs. Venezuela*, fondo reparaciones y costas, sentencia del 10. de septiembre de 2011, serie C, núm. 233, párrs. 226 a 28.

⁴³ *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, párrs. 226-232.

⁴⁴ Véase párrafo 96 del voto razonado.

La sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay* del 24 de febrero de 2011, constituye un precedente de la mayor importancia para el sistema interamericano y en el carácter evolutivo de la jurisprudencia interamericana sobre la doctrina del “control de convencionalidad”, toda vez que con claridad explicitó que este tipo de control debe realizarse *ex officio* por todas las autoridades nacionales —incluyendo las instancias democráticas— “en las cuales también debe primar un «control de convencionalidad», que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.⁴⁵ En esta misma línea se estableció en el *caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia* de noviembre de 2012, que todas las autoridades y órganos de un Estado parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.⁴⁶ Así, se ha generado un “control dinámico y complementario” de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades nacionales (que tienen la obligación primaria y fundamental en la garantía de los derechos y de ejercer “control de convencionalidad”) y las instancias internacionales —en forma subsidiaria y complementaria—;⁴⁷ de modo que los criterios de decisión pue-

⁴⁵ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 193 y 239.

⁴⁶ *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259, párr. 142.

⁴⁷ *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, serie C, núm. 259. En el Considerando 142 se expresa: La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar,

den ser conformados y adecuados entre sí,⁴⁸ mediante el ejercicio de un control “primario” de convencionalidad por parte de todas las autoridades nacionales y, eventualmente, a través del control “complementario” de convencionalidad en sede internacional. En todo caso, no debe perderse de vista que el Estado “es el principal garante de los derechos de las personas” y tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos... Lo anterior está produciendo un nuevo entendimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos al concebirse ahora como un “sistema integrado”, debido a que involucra no sólo a los dos órganos de protección a que se refiere la Convención Americana —Comisión y Corte IDH—, sino ahora comprende con particular intensidad y de manera concomitante a todas las autoridades nacionales de los Estados parte del Pacto de San José, al deber participar activamente en la garantía efectiva de los derechos humanos, sea en su dimensión nacional o internacional a manera de un “sistema integrado” de protección de derechos... En definitiva, transitamos hacia un “sistema interamericano integrado” —con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico *ius constitutionale commune americanum* como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.⁴⁹

En el voto razonado mencionado se distinguen claramente instituciones como la eficacia subjetiva de la sentencia hacia las partes (*res judicata*)⁵⁰ de la eficacia interpretativa objetiva e indirecta de la

antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.

⁴⁸ Considerando 71 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

⁴⁹ Véanse párrafos del 97 al 100 del referido voto razonado.

⁵⁰ Véanse párrafos del 34 al 42 del referido voto razonado.

norma convencional (*res interpretata*) hacia todos los Estados parte de la Convención Americana.⁵¹ “En la presente Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, el tribunal interamericano realiza una distinción para efectos del adecuado ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional de la mayor trascendencia para el sistema interamericano “dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”.⁵² Esto implica dos manifestaciones distintas en el ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional que involucra directamente a las partes que intervinieron en el proceso internacional (*res judicata*), y de manera indirecta a todas las autoridades de los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*).⁵³

En relación con la *res judicata* y el “control de convencionalidad” el juez Ferrer Mac-Gregor aduce:

Cuando en una sentencia de la Corte IDH se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma convencional y, en general, el *corpus juris* interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso.

⁵¹ Véanse párrafos del 43 al 66 del referido voto razonado.

⁵² Párrafo 67 de la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

⁵³ Véanse párrafos 81 y 82 del referido voto razonado. En relación con la *res interpretata* y el “control de convencionalidad”, como segunda manifestación del ejercicio del “control de convencionalidad” en sede nacional, ésta se produce aplicando la jurisprudencia interamericana derivada del presente caso por parte de los demás Estados parte del Pacto de San José. En este sentido, adquiere eficacia interpretativa la norma convencional hacia los demás Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*). La eficacia vinculante de la “norma convencional interpretada” constituye una obligación convencional derivada de los artículos 1o. y 2o. de la Convención Americana en los términos previamente analizados (véanse párrafos 43-66 y 91 del referido voto razonado).

Esto significa que todos los órganos, poderes y autoridades del Estado concernido —legislativas, administrativas y jurisdiccionales en todos los niveles—, se encuentran obligadas por la sentencia internacional en sus términos, incluyendo los fundamentos, consideraciones, resolutivos y efectos que produce.⁵⁴

En ese supuesto, el “control de convencionalidad” constituye una herramienta útil, adecuada y necesaria para lograr el cumplimiento y debida implementación de la sentencia internacional, en la medida en que esta institución permite aplicar no sólo el derecho internacional y particularmente el derecho internacional de los derechos humanos, sino también posibilita cumplir con la obligación internacional derivada de la sentencia interamericana de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención Americana. Lo anterior adquiere especial relevancia cuando el cumplimiento de la sentencia internacional implica “dejar sin efectos” una norma general, en tanto que todas las autoridades y con mayor razón las que realizan funciones jurisdiccionales —en todos los niveles— “tienen la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso”.⁵⁵

Se concluye que, de ahí se deriva la importancia que adquiere un adecuado ejercicio y entendimiento del “control de convencionalidad” para el debido cumplimiento de una sentencia interamericana. En la sentencia del *caso Gelman*, al haberse declarado por la Corte IDH “sin efectos” la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado (Ley 15.848),⁵⁶ todas las auto-

⁵⁴ Véase párrafo 83 del referido voto razonado.

⁵⁵ Véase párrafo 84 del referido voto razonado y párrafo 73 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el *caso Gelman vs. Uruguay*.

⁵⁶ Por ser contraria a la Convención Americana y a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En el resolutive 6 de la sentencia se declaró que el Estado incumplió la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana (contenido en el artículo 2o., en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de

ridades uruguayas —incluyendo sus jueces en todos los niveles— deben “garantizar” que dicha norma no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y, si procede, sanción de los responsables de las víctimas del *caso Gelman*, así como de otros casos de violaciones graves de derechos humanos acontecidos en Uruguay en el periodo de la dictadura militar (1973-1985).⁵⁷

En este contexto, el juez Ferrer Mac-Gregor concluye que para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y especialmente los jueces uruguayos de todos los niveles, deben considerar, en términos de la Sentencia internacional, donde la República Oriental del Uruguay fue parte material y, por tanto, obliga en sus términos:

(i) que la Ley de Caducidad fue declarada “sin efectos jurídicos” por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos en el *Caso Gelman* y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos en Uruguay en el mismo periodo;⁵⁸

(ii) que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones;⁵⁹

la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas), como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la ley de Caducidad Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

⁵⁷ Véase párrafo 85 del referido voto razonado.

⁵⁸ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 246, 253 y punto resolutive 11.

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 254, y considerando 104 de la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

(iii) que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 “constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia” del *Caso Gelman*.⁶⁰

(iv) que las violaciones graves a los derechos humanos —como lo es la desaparición forzada de personas, entre otras— resultan “imprescriptibles” al constituir, por su propia naturaleza, una violación de normas *jus cogens*, amparadas en normas de derecho internacional de carácter inderogable,⁶¹

(v) que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado;⁶²

(vi) que el *Caso Gelman* “es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”;⁶³

(vii) que la desaparición forzada de María Macarena Gelman García Iruetagoiena, resulta como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad;⁶⁴ y

(viii) que el deber de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones graves a derechos humanos, se refiere no sólo a los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*, sino también de otras graves violacio-

⁶⁰ Punto Declarativo 2 y Considerandos 54, 55, 56, 57, 90 y 103 de la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*.

⁶¹ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 99, 183, 225 y 254.

⁶² *Ibidem*, párrs. 71, 72, 73, 78, 233, 236 y 240.

⁶³ *Ibidem*, párr. 236.

⁶⁴ *Ibidem*, párrs. 60, 120, 13, 163, 230, 235 y 252.

Véase, para ampliar sobre el control de la convencionalidad, Corte IDH (*caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* del 30-11-2007, voto disidente Cançado Trindade, párr. 6, y Corte IDH, *caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 180.

nes de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay en el mismo periodo.⁶⁵

Tal como lo manifiesta el voto razonado en estudio, el adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la sentencia en el *caso Gelman* y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer “control de constitucionalidad”. Lo anterior, debido al carácter vinculante que tienen las sentencias de la Corte IDH en los términos del artículo 68.1 y de las reglas previstas en los artículos 26⁶⁶ y 27⁶⁷ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, los principios de derecho internacional público de *buena fe* y *efet utile*, que involucra a su vez al principio *pacta sunt servanda*, constituyen fundamentos internacionales para que los tratados internacionales sean cumplidos por parte de los Estados nacionales y han sido reiterados de manera constante por la jurisprudencia del tribunal interamericano. La obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido.⁶⁸

En conclusión, todas las autoridades uruguayas (incluyendo los órganos de administración de justicia y jueces en todos los

⁶⁵ Véase párrafo 87 del voto razonado y *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 232 y 253.

⁶⁶ “Art. 26: Pacta sunt servanda. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁶⁷ “Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

⁶⁸ Véanse párrafos 88 y 89 del referido voto razonado.

niveles) quedan vinculadas directamente por la sentencia internacional, que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada en los términos analizados (véanse *supra* párrs. 26 a 30). En consecuencia, todas las autoridades uruguayas deben, dentro de sus respectivas competencias, cumplir y aplicar de manera “directa” lo establecido expresamente en los puntos declarativos 2 y 3 de la Resolución del 20 de marzo de 2013 relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia a que se refiere el presente voto razonado; así como con los puntos resolutivos 9, 10, 11, 15 y 16 de la sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay* del 24 de febrero de 2011, sobre los aspectos pendientes de cumplimiento, teniendo en cuenta, además, la parte considerativa que fundamenta dichos resolutivos. En este sentido, la obligación de ejercer adecuadamente “control de convencionalidad” en este caso donde existe cosa juzgada internacional resulta esencial para el debido cumplimiento de la sentencia interamericana.

III. IMBRICACIÓN DE ÓRDENES DE MULTI-NIVEL EN EL MUNDO GLOBALIZADO. EL ORDEN INTERNACIONAL, EL SUPRANACIONAL Y EL NACIONAL INTERRELACIONADOS CON UN OBJETIVO COMÚN: DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

La propuesta de consolidar un *ius constitutionale commune* para América Latina en materia de derechos humanos se enmarca en la concepción de una nueva geometría del orden jurídico internacional en un mundo globalizado: ya no bipolar, sino multipolar; ya no bidireccional, sino de multinivel, basado en relaciones normativas dialógicas de confrontación, aceptación o retroalimentación.⁶⁹

⁶⁹ Una corriente importante en la doctrina se inscribe en la discusión del “pluralismo” y de la “teoría de la interacción multinivel” (véanse los trabajos del profesor Armin von Bogdandy desde el Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Derecho Público Comparado en Heidelberg-Alemania, así como Mariela Morales y otros). Para ejemplificar sobre las posibles tensiones entre autoridades de distintos órdenes, Brohmer (2010) comenta sobre las propias entre

Estos órdenes normativos de multi-nivel están representados en la comunidad internacional por los instrumentos normativos que rigen la actuación de las organizaciones internacionales (de tipo universal como las Naciones Unidas por ejemplo, de tipo regionales como la Organización de los Estados Americanos, o cualquier otra), los que rigen las organizaciones supranacionales formadas con base en la necesidad de integración, los que rigen las relaciones bilaterales de Estados que suscriban convenios o tratados internacionales bilaterales o multilaterales, o inclusive los órdenes normativos domésticos de los Estados.⁷⁰ Cada orden normativo crea autoridades —jurisdiccionales o no— con competencias en su ámbito, lo cual genera esa relación de diálogo-

el Tribunal Constitucional Federal Alemán y autoridades de la Unión Europea: About the fundamental Rights Protection and Supremacy of European Union Law in Germany Brohmer (2010: 91) comments: “The relationship between European Union and Germany is somewhat more complicated. European Union Law is supreme to the law of the member states. The supremacy of European Union law extends to domestic constitutional law as well. The European Court of Justice (ECJ) has consistently held that the member states of the European Union cannot invoke their domestic law, constitutional or otherwise, against legal norms of the European Union, *i.e.* against statutory provisions legislated at the European level in so called regulations or directives or norms contained in decisions by relevant European authorities. Member states are therefore barred, from the perspective of the European Union, to render ineffective European Union Law on account of a violation of their domestic fundamental rights. European Union Law must measure up only to European Union fundamental rights and the ECHR but not to domestic fundamental rights. However, the German Constitutional Court has never fully accepted this approach. It has consistently held that the final responsibility for the protection of fundamental rights lies with itself. This potential jurisdictional conflict has never manifested itself because the German Constitutional Court has also consistently held that that it will exercise this function in cooperation with the European Court of Justice and that, in practice, for the German Court to assume this role would require for a potential plaintiff to show that the European Court of Justice no longer adequately protects fundamental rights and that this would have to be demonstrated not just for the case in question but as a «general and evident» trend of continuous delinquency” (see BVerfG, 2 BvR 2253/06 vom 27.1.2010, para 19 en http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20100127_2bvr225306.html).

⁷⁰ Véase Anexo núm. 1. Tabla comparativa sobre los Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos.

retroalimentación normativa, según la cual los tribunales o autoridades (nacionales, supranacionales o internacionales) deben fundamentar jurídicamente muy bien sus decisiones para hacerlas eficaces y legitimarlas en la comunidad nacional e internacional.⁷¹ Hoy eso no sería posible sin la necesaria comprensión de la interacción jurisdiccional necesaria entre los órganos de multinivel, porque un mismo Estado pertenece frecuentemente a varias organizaciones internacionales, supranacionales, a iniciativas integracionistas, que desarrollan relaciones afines o yuxtapuestas ocasionalmente con base en órdenes normativos separados pero co-relacionados o interdependientes. Cada Estado tiene su propio marco constitucional y sus propios órganos jurisdiccionales que aplican la ley —y los tratados— según su entender.⁷² Como lo refiere Morales (2013: 121):

⁷¹ Bogdandy (2013: 13) en relación con el diálogo como concepto clave para explicar el *ius commune* latinoamericano afirma que “para los órganos jurisdiccionales, el concepto conlleva ante todo la necesidad de justificar sus decisiones fundamentándolas en argumentos suficientes... En el nuevo derecho público las cortes deben argumentar para convencer a otros actores jurídicos y justificar la toma de determinada decisión, y tal justificación representa un elemento primordial en este modelo de derecho público: hay que dar una justificación del fallo; la autoridad del ente jurisdiccional en sí misma no basta”.

⁷² Faúndez (2004: 280-281) ha advertido que: “La Corte Europea de Derechos Humanos está plenamente consciente de la importancia vital de combatir la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones; por lo tanto, ella no ha sido indiferente a la circunstancia de que los países partes en la Convención Europea de Derechos Humanos también han ratificado la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial, a cuyo objeto y propósito le atribuye un peso considerable en la determinación de la necesidad de cualquier restricción de la libertad de expresión. Por consiguiente, la Corte entiende que, al interpretar las obligaciones asumidas por los Estados en materia de libertad de expresión —de acuerdo con el artículo 10 de la Convención Europea— debe hacerlo de manera compatible con las obligaciones asumidas por los mismos Estados de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación racial” (véase Corte Europea Derechos Humanos, *caso Jersild vs. Denmark*, sentencia del 22 de agosto de 1994, párr. 30).

El *ius commune* también se ha conformado por la vía del diálogo jurisdiccional, constituyendo un positivo mecanismo de interamericanización de los órdenes nacionales. El impacto de las decisiones de un tribunal como la Corte IDH a favor de la primacía y el efecto directo de las normas internacionales y convencionales encuentra una mayor legitimación por el hecho de tener fundamento en normas constitucionales. Con su labor pionera y audaz, la Corte IDH y las respuestas de los sistemas nacionales, en particular de las cortes supremas y tribunales constitucionales, pavimentan ese piso común. Se trata de una viva interacción entre las decisiones de la Corte IDH y el derecho interno de los países de la región.

En relación con la necesidad del diálogo entre las distintas cortes o tribunales, Bogdandy (2013: 14) ejemplifica que la decisión de una corte nacional de un país latinoamericano, aunque se trate de la corte suprema, puede ser contralada por la Corte IDH. Al mismo tiempo, una decisión de la Corte IDH puede ser rechazada por una corte nacional. Cuando la Corte IDH dicta una sentencia, su implementación puede ser prohibida por tribunales nacionales, pues la sentencia de cualquier corte puede ser controlada por otra. En el escenario actual, no hay más “últimas palabras”. Ello empuja a los órganos jurisdiccionales a fundamentar racionalmente sus fallos porque tal argumentación es esencial para demostrar que una decisión no es arbitraria. Pero tal como apunta Morales (2013:124):

El mecanismo de control de convencionalidad también contribuye a configurar y expandir el *ius commune*. Se trata de un proceso de ajuste a la CADH, que da origen al fenómeno que denomino como interamericanización, caracterizado precisamente por la expansión de los estándares de la Corte IDH en los respectivos órdenes domésticos.⁷³

⁷³ Véanse los votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez a partir de 2003, especialmente en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 123-125.

La configuración del *ius commune* latinoamericano en derechos humanos es también consecuencia del ejercicio del control de la constitucionalidad en asuntos de derechos humanos y de la jurisprudencia constitucional en general que ha incorporado concepciones en pro de los derechos humanos emanadas de los diferentes ordenamientos estatales que en ejercicio del diálogo jurisdiccional han cimentado valores, principios y normas “comunes” latinoamericanas en materia de derechos humanos. Estamos frente a distintos órdenes normativos y órganos de autoridad —nacionales, internacionales, supranacionales— que deberían apuntar hacia la protección de los derechos humanos y la democracia. Esa es la tendencia actual en Latinoamérica.

La relación dialógica jurisdiccional se evidencia al ver referencias de tribunales constitucionales domésticos de Estados latinoamericanos en relación con decisiones de otros tribunales, por ejemplo el Tribunal Constitucional Español, o el Tribunal Constitucional Federal Alemán, por nombrar algunos. Es común ver igualmente referencias de estos tribunales de Estados europeos en relación con la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) o al Tribunal Internacional de Justicia Europeo (Luxemburgo), o a alguna resolución o informe de Naciones Unidas, o ver, por ejemplo, referencias de la Corte IDH sobre la Corte Europea, o viceversa. Por ejemplo, en una revisión que hicimos sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema Canadiense en relación con estándares del derecho internacional de los derechos humanos, y en especial, del sistema interamericano, se destacan citadas *in fine* las relativas a los casos *R. v.*

La labor de armonización del ordenamiento interamericano sobre derechos humanos mediante la interpretación que hace la Corte Interamericana de las normas contenidas en los instrumentos internacionales que los Estados han adoptado, así como la influencia in crescendo que sus decisiones traen consigo al orientar las decisiones internas, sean legislativas, jurisdiccionales o administrativas —particularmente— el diálogo con los tribunales constitucionales nacionales *in latu sensu*, marcan la pauta de esta construcción de un corpus iuris común en materia de derechos sociales (*Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, p. xiv).

Morgentaler, [1988] 1 SCR 30,⁷⁴ *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*,⁷⁵ [1991] 2 SCR 779,⁷⁶ *B. (R.) v. Children's Aid Society*

⁷⁴ En relación al caso *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 SCR 30 (Dissenting opinion of McIntyre J.) es de destacar la siguiente referencia: “The proposition that women enjoy a constitutional right to have an abortion is devoid of support in the language of s. 7 of the Charter or any other section. While some human rights documents, such as the American Convention on Human Rights, 1969 (Article 4(1)), expressly address the question of abortion, the Charter is entirely silent on the point. It may be of some significance that the Charter uses specific language in dealing with other topics, such as voting rights, religion, expression and such controversial matters as mobility rights, language rights and minority rights, but remains silent on the question of abortion which, at the time the Charter was under consideration, was as much a subject of public controversy as it is today. Furthermore, it would appear that the history of the constitutional text of the Charter affords no support for the appellants’ proposition”.

El caso versa sobre la práctica del aborto en la sociedad canadiense. Véase “Abortion in Canada: 20 years after *Morgentaler*” (2008), en <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb0822-e.pdf>, así como <http://www.law.ualberta.ca/centres/ccs/rulings/rvmorgentaler.php>, *R. v. Morgentaler*.

⁷⁵ El caso generó un interesante debate en relación con la extradición del recurrente, quien había sido declarado culpable de asesinato en primer grado, conspiración para cometer un asesinato y secuestro en el Estado de Pennsylvania (U.S.A) y había sido objeto de una recomendación de imposición de la pena de muerte. Antes de ser condenado, el recurrente escapó de la prisión y huyó a Canadá, donde fue detenido. En relación con el caso *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991], véase http://www.unhcr.org/refworld/publisher/CAN_SC_USA,3ae6b6ed0,0.html.

⁷⁶ En relación con el caso *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 SCR 779. (Dissenting opinion of Cory J.) Es de destacar la siguiente referencia: “VI) *Twentieth Century Developments: the International Protection of Human Dignity*. The Commitment of the International Community... In a similar vein the Organization of American States enacted the American Convention on Human Rights, O.A.S.T.S. No. 36, at 1, which came into force in 1978. Article 4 of that Convention provides: 1. Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life. 2. In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgment rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply. 3. The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it. The international recogni-

of *Metropolitan Toronto*,⁷⁷ [1995] 1 SCR 315,⁷⁸ *R. v. Lucas*,

tion of the importance of human dignity culminated in the abolition of the death penalty in many countries. For example, the United Kingdom formally abolished the death penalty for all crimes (apart from certain offences under Military Law) in 1973. The last execution took place in 1964. In France the death penalty for civil crimes was abolished in 1949. The death penalty was totally abolished in 1981 while the last execution occurred in 1977. Australia and New Zealand as well as most of the west European countries have voted to abolish capital punishment. Recently, many eastern European countries such as Czechoslovakia, Hungary and Romania, have abolished the death penalty. A list of countries in which the death penalty has been abolished and the date of the passage of the legislation is set out in Schedule A to these reasons.

Canada's International Commitment... Apart from Canada's international commitments, it is worthy of note that two other international organizations have taken steps similar to those of the United Nations to abolish capital punishment. The European Community enacted Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty, Europ". T.S. No. 114, which came into force on March 3, 1985, and the *Organization of American States approved the Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty* on June 8, 1990.

⁷⁷ El presente caso generó un importante debate en relación con la objeción realizada por los padres de un bebé al ejercicio de una transfusión de sangre alegando motivos religiosos. En relación con el caso *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 SCR 315, véase <http://ca.olex.com/vid/children-aid-society-metropolitan-toronto-37668592>.

⁷⁸ En relación con el caso *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 SCR 315 (Separate opinion of Lamer J.) se destaca la siguiente referencia: "*The Liberty Interest Protected by s. 7 of the Charter*. With the exception of the fact that this article does not set forth the right to life (which is provided for in art. 6 of the Covenant), this passage is strikingly similar to what we find in s. 7 of our Charter. If we consult selected decisions of the Human Rights Committee we find that this article has been invoked in cases of allegedly unlawful arrest, detention, imprisonment, mistreatment and torture. I have not found any decision that raised any question other than a violation of the physical dimension of the person. Moreover, art. 5(1) of the European Convention on Human Rights, 213 U.N.T.S. 221, also sets forth the right to liberty and security of the person. The provisions of the various paragraphs of that article indicate unequivocally that «physical liberty» alone is contemplated by this provision, as is confirmed by an examination of a few decisions of the European Court of Human Rights. Other instruments relating to human rights that set forth a right to liberty and security of the person are to the same effect (*American Convention on Human Rights*, art. 7; *African Charter on Human and Peoples' Rights*, art. 6; *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc.

[1998]⁷⁹ 1 SCR 439,⁸⁰ *Mitchell v. M.N.R.*, 2001⁸¹ SCC 33, [2001] 1

A/810, at 71 (1948), art. 3; *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, arts. 1 and 25). For the purposes of this appeal, I am in no way suggesting that I am basing my conclusion on the interpretation given to art. 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights or art. 5 of the European Convention on Human Rights. I am fully aware that the weight to be given to the foregoing may be uncertain, but nevertheless I believe that it provides an additional indication, at least, of the scope that the framers of the Charter may have intended to give to the expression «right to liberty» in the context of s. 7”.

⁷⁹ Se hace referencia al ejercicio de la libertad de expresión a propósito de un caso en el que fueron utilizados avisos y pancartas en unas manifestaciones públicas con supuesto contenido difamatorio contra un funcionario relativo a comentarios con relación a un caso de conductas inmorales (sexuales) contra niños. En relación con el caso *R. v. Lucas*, [1998] 1 SCR 439, véase <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1998/1998canlii815/1998canlii815.html>.

⁸⁰ En referencia al caso *R. v. Lucas*, [1998] 1 SCR 439, se destaca la siguiente referencia: “*Is the Objective Pressing and Substantial? ... The Importance of the Objective of Protecting Reputation...* [50] That a number of international conventions, ratified by Canada, contain explicit limitations of freedom of expression in order to protect the rights and reputations of individuals, further supports the conclusion that this constitutes a pressing and substantial objective. For example the International Covenant on Civil and Political Rights, 19 December 1966, Can. T.S. 1976 No. 47, art. 17 provides that everyone has the right to the protection of the law against attacks on his or her honour and reputation. Similarly, the Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc.A/810, at 71 (1948), art. 12 states that «[n]o one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks». Other conventions, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221, art. 10, and the *American Convention on Human Rights*, O.A.S.T.S. No. 36, at 1, art. 13, provide expressly that freedom of expression is subject to laws necessary for the protection of the reputation of individuals. The existence of these provisions reflects a consensus within the international community that the protection of reputation is an objective sufficiently important to warrant placing some restrictions upon freedom of expression”.

⁸¹ El presente caso puso en el debate nacional la discusión sobre el ejercicio de algunos derechos de pueblos indígenas (Mohawk de Akwesasne) en relación al uso y comercio de bienes provenientes de Estados Unidos sin tener que pagar derechos de aduana. El gran cacique Michael Mitchell afirma que su gente tiene un derecho preferente en este sentido por pertenecer a un grupo aborígen

SCR 911,⁸² *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001]⁸³ 1 SCR 283,⁸⁴

de Canadá. El caso se inició cuando en marzo de 1988, el Cacique Mitchell cruzó la frontera internacional de los Estados Unidos en Canadá, trayendo con él algunas mantas, biblias, aceite de motor, alimentos, ropa, y una lavadora, todos los cuales habían sido comprados en los Estados Unidos. Declaró la mercancía ante la aduana canadiense afirmando que había derechos de los aborígenes que lo eximían del pago de impuesto sobre los bienes, sin embargo, la mercancía fue gravada. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) conoció la petición del gran cacique Michael Mitchell contra Canadá (Petición No. 7902-01). En el informe núm. 74/03, del 22 de octubre de 2003, se evidencia que fue declarada admisible por la Comisión. Véase <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Canada.790.htm>.

Véase http://www.ceaa.gc.ca/050/documents_staticpost/cearef_37519/45281/17.pdf y <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2001/2001scc33/2001scc33.html>.

⁸² En relación con el caso *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 SCR 911 (Separate opinion of Binne J.) se destaca la siguiente referencia: “[83] Comparable language is found in the *Draft of the Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, approved by the Inter-American Commission on Human Rights on September 18, 1995*, although it also provides specifically in Article 24 that: Nothing in this instrument shall be construed as granting any rights to ignore boundaries between States. [84] Canada has taken various concrete steps to try to minimize the disruption of Akwesasne created by the international boundary. These measures, according to the respondent, fall well short of recognizing Mohawk entitlement”.

⁸³ Dos ciudadanos canadienses iban a ser acusados por tres cargos de homicidio agravado en primer grado en el Estado de Washington (USA), en donde sería posible enfrentar la pena de muerte o cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. Los acusados habían retornado a Canadá, por lo cual se inició un procedimiento para solicitar la extradición, lo cual fuera acordado por el Ministro de Justicia de Canadá. El Tribunal de Apelación anuló la decisión del Ministro y le ordenó pedir garantías como condición para la entrega. Se realizaron consideraciones sobre la regulación de la Ley de Extradición, la cual crea un amplio margen de discrecionalidad ministerial para realizar la extradición. Véase http://www.unhcr.org/refworld/publisher/CAN_SC_3ae6b74e0,0.html y <http://ca.vlex.com/vid/united-states-v-burns-37670290>.

⁸⁴ En referencia al caso *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 SCR 283, es de destacar el siguiente texto: [87] Abolition is also the policy of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, G.A. Res. 44/128 (December 15, 1989) (in force in 1991); Canada’s position is still being given “careful consideration”: U.N. Doc. A/46/40, at paras. 64-65, and see generally W. A. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (2nd ed. 1997), at p. 176; the

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration),⁸⁵ 2002 SCC 1, [2002] 1 SCR 3,⁸⁶ *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*,

Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty (1990) (Organization of American States), [1990] 29 I.L.M. 1447; and Protocol No. 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty (the Council of Europe), Eur. T.S. No. 114, which contain similar prohibitions on state parties to those Protocols. A significant number of countries have signed or ratified the latter Protocol since Kindler and Ng were decided: see Council of Europe, *The Death Penalty: Abolition in Europe* (May 1999), at pp. 169-84.

⁸⁵ En relación con el caso *Suresh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), véase <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c42bdfa0.html>. El recurrente era un refugiado que en 1995 había sido detenido por el gobierno canadiense, el cual inició un proceso de deportación por motivos de seguridad, con base en el dictamen de la Servicio Canadiense de Inteligencia de Seguridad por haber pertenecido presuntamente como miembro y recaudador de fondos de un grupo presuntamente terrorista de Sri Lanka. El Tribunal Federal confirmó la referida expulsión, dando lugar a un debate muy interesante en materia de derechos humanos, específicamente en relación con la prohibición de la aplicación o exposición a tortura. El caso fue conocido por la Corte Suprema de Canadá, la cual en 2002 consideró que la deportación de una persona expuesta a sufrir torturas en general era inconstitucional, y que al señor Suresh le había sido denegado el debido proceso durante el proceso de deportación. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) conoció la petición del señor Suresh contra Canadá (Petición No. 592-07), la cual según informe núm. 7/02, del 2 de febrero de 2002, fue declarada inadmisibles. Véase <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/Canada.11661.htm>.

⁸⁶ En relación con el caso *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 SCR 3 se destaca la siguiente referencia: [62] In the case at bar, there are three compelling indicia that the prohibition of torture is a peremptory norm. First, there is the great number of multilateral instruments that explicitly prohibit torture: see Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War(1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 84, Article 3; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field(1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 25, Article 3; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea(1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 55, Article 3; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War(1949), Can. T.S. 1965 No. 20, p. 163, Article 3; Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at 71 (1948), Article 5; Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading

2011 SCC 9 (CanLII),⁸⁷ entre otros.

Treatment or Punishment, GA Res. 3452 (XXX), UN Doc. A/10034 (1975); International Covenant on Civil and Political Rights(1966), Can. T.S. 1976 No. 47 (“ICCPR”), Article 7; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms(1950), 213 U.N.T.S. 221, Article 3; *American Convention on Human Rights(1969)*, 1144 U.N.T.S. 123, Article 5; African Charter on Human and Peoples’ Rights(1981), 21 I.L.M. 58, Article 5; Universal Islamic Declaration of Human Rights (1981), 9:2 The Muslim World League Journal 25, Article VII.

⁸⁷ En relación con el caso *Bou Malhab v. Diffusion Metromedia CMR inc.*, véase <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2011/2011scc9/2011scc9.html>. En 1998, André Arthur —un anfitrión conocido por sus declaraciones provocadoras— era el anfitrión de un programa de radio de mañana en la estación de radio CKVL, que era operado por el demandado Difusión Metromedia CMR inc. En un show en el que se abordaron temas relativos a niveles de satisfacción en relación con el consumo en restaurantes y hoteles, especialmente en Montreal, el anfitrión realizó comentarios críticos sobre el ramo del taxi en Montreal, alegando —entre otras cosas— que muchos taxistas eran árabes o negros, que no eran amables, que no hablaban bien francés o inglés, y que sus carros lucían sin buen mantenimiento. Al respecto, fueron ejercidas acciones, según las cuales el tribunal estimó el recurso y ordenó que 220,000 dólares se pagarán a una organización sin fines de lucro. El caso propició un debate interesante sobre el ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a la información y la discriminación por motivos de raza.

Sobre el caso *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9 (CanLII), se destaca la siguiente referencia: A. Defamation in the Civil Law.

(1) *Development of the Law of Defamation*. [15] Roman law sanctioned the use of the term *injuria*, which referred to anything said or done to offend someone. That concept was adopted by old French law, which gradually limited its scope to causing offence through speech or writing. France subsequently chose to pass special legislation concerning the delict of *injury* and distinguished it from *defamation*. The latter necessarily involved an allegation or imputation of fact interfering with honour, while the former referred to an offensive expression, term of contempt or insult. This distinction was not retained in Quebec, where the term *defamation* was chosen to refer to the *injury* of old French law (T. Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l’injure et de l’outrage*(1847), vol. 1, at pp. 1-10; C. Bissonnette, *La diffamation civile en droit québécois, mémoire de maîtrise, Université de Montréal* (1983), at pp. 11-14). In Quebec civil law, an attack on a person’s reputation can involve allegations of fact or merely offensive and insulting comments. In Quebec civil law, it does not matter whether the assertions are made in writing, orally or through images or gestures or whether they attack another person’s reputation directly or by intima-

En el contexto de la vinculación de órdenes de multinivel en materia de derechos humanos debe propenderse hacia la “universalización” a nivel mundial y la “interamericanización” del derecho en América Latina, a través de la recepción de los valores y principios del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados latinoamericanos. En este contexto, es de destacar como muy positiva la incorporación de cláusulas constitucionales en varios Estados latinoamericanos llamadas “de apertura” a los tratados internacionales de derechos humanos, según las cuales a éstos se les otorga jerarquía constitucional dentro del ordenamiento jurídico del Estado respectivo o en todo caso se les interpreta como instrumentos contentivos de normas de aplicación preferente. Tal como se plantea en la presentación de la obra *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*:

A la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, dado que muchas constituciones atribuyen rango constitucional a los tratados de derechos humanos o al menos algunos de ellos, la labor pionera y audaz de la Corte IDH y las respuestas de los sistemas nacionales, en particular de los más altos tribunales, representan un tema de gran trascendencia teórica, doctrinal y —sobre todo— práctica porque están conduciendo al continente a una especie de Constitución Común (2011: xiv y xv).

tion or innuendo. [16] The concept of defamation requires that the right to the protection of reputation be reconciled with the right to freedom of expression, since that which belongs to the former is generally taken away from the latter. Several international agreements reflect this need to strike a balance between the two rights. For example, the International Covenant on Civil and Political Rights, Can. T.S. 1976, No. 47, Art. 19(2) and (3), to which Canada is a party, makes the exercise of the right to freedom of expression subject to respect for the reputation of others. Similar guarantees are found in the *American Convention on Human Rights*, 1144 U.N.T.S. 123, Arts. 11, 13(1) and (2), and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 221, Art. 10, both of which have been widely ratified.

La tendencia constitucional latinoamericana de incorporar esas cláusulas de apertura⁸⁸ se ha materializado en casos concretos. Ejemplos que demuestran la apertura al derecho internacional de los derechos humanos se evidencian en la reforma de la Constitución chilena de 1989 (artículo 5o., inciso 2), la enmienda constitucional en Brasil núm. 45 de 2004 (artículo 5o., ordinal 3ro), la Constitución de Colombia de 1991 (artículo 93, numerales 1 y 2, artículos 94, 53.4, 214.2, entre otros), la Constitución de Paraguay de 1992 (artículo 142, 143), la Constitución de Perú de 1993 (artículo 55, disposición final cuarta), la Constitución de Argentina de 1994 (artículo 75 numeral 22), la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (artículos 22, 23 y 339), la Constitución de Ecuador de 2008 (artículo 11 numeral 3, 417, 424), la Constitución de Bolivia de 2009 (artículo 13.IV, 256.I y II), la reforma constitucional en México de 2011 (artículo 1o.).⁸⁹

⁸⁸ Se recomienda revisar el trabajo de Morales (2013: 69 y ss.) en relación con el estudio sobre diversas fórmulas adoptadas a nivel constitucional para configurar el Estado diverso en varios países suramericanos. La autora refiere a la “doble estatalidad abierta suramericana” afirmando que tiene fisonomía heterogénea y progresiva. En Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela se constata el avance continuo en la regulación expresa del rango constitucional que se atribuye a los tratados internacionales de derechos humanos en los ordenamientos nacionales y muestran en general una concepción a favor del derecho internacional, del sistema interamericano y de la integración. Sin embargo, la progresividad va acompañada de una diversidad de mecanismos que permiten la permeabilidad normativa (Morales, 2013: 88-89). Interés especial reviste la aproximación que hace la autora a una taxonomía de esta estatalidad abierta suramericana que pone de relieve tres mecanismos: cláusulas de interpretación de la Constitución a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, el lugar privilegiado de los tratados de derechos humanos en la jerarquía normativa a nivel doméstico y las cláusulas de derechos constitucionales no enumerados (Morales, 2013: 91 y ss.).

⁸⁹ Serna (2013) en la conferencia dictada el 16 de julio de 2013 en el marco del Coloquio Iberoamericano en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional afirmó que: “Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, las condenas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la «recepción» que la Suprema Corte de Justicia de México (SCJ) ha hecho de las sentencias de la Corte Interamericana (en especial a través de la decisión de la SCJ en el expediente

Por otra parte, la tendencia latinoamericana de las dos últimas décadas es a la recepción de los estándares del sistema interamericano en materia de derechos humanos por parte de los Estados,⁹⁰ por lo cual hoy se habla de un auténtico *corpus iuris*

varios 912/2010), se han fijado nuevas coordenadas en el tema de derechos humanos. En la referida resolución se precisó que los juzgadores de todo el país (federales y locales) están obligados a verificar que las leyes que aplican se ajustan a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos (con el obligado empleo de los principios pro persona y de interpretación conforme, según lo establece el segundo párrafo de la Constitución mexicana)". El artículo 1o. de la Constitución mexicana dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley". Asimismo, la SCJN dijo que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los jueces, como parte del aparato estatal, deben velar porque sus disposiciones no se vean limitadas por disposiciones internas que sean contrarias a su objeto y fin. Por tal razón —afirmó la SCJN— el control difuso (de constitucionalidad y convencionalidad) debe realizarse entre las normas de derecho interno, en relación con la Constitución federal y la mencionada Convención, tomando en cuenta no sólo su texto sino también a la interpretación realizada por la Corte Interamericana. En ese sentido, el alto tribunal resolvió que los jueces de todo el país podrán dejar de aplicar al caso concreto las normas que resulten contrarias a la Constitución federal o los tratados internacionales, sin que ello implique una declaración de inconstitucionalidad, que sigue reservada a la justicia federal. La decisión se tomó con base en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH, respecto del caso Radilla Pacheco, a partir de la interpretación del nuevo artículo 1o. y del 133 de la Constitución Federal (Comunicado 127/2011 de 14 de julio de 2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

⁹⁰ Morales (2013: 109 y ss.) explica sobre el proceso de transformación en Suramérica de las Constituciones que, gracias a las cláusulas de apertura per-

interamericano en materia de derechos humanos construido, especialmente, a partir de los aportes de los órganos del sistema interamericano.⁹¹ Ciertamente, quedan muchos desafíos pendientes, pero hay importantes espacios ganados por la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano que hace dos décadas eran inimaginables. En relación con la influencia de la jurisprudencia de la Corte en la jurisprudencia y en el derecho interno de los Estados⁹² la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH sobre libertad de expresión, debido proceso, garantías judiciales en los

mite la construcción (no lineal) de un *ius constitutionale commune*. Afirma que el Estado abierto ha hecho posible la emergencia de un *ius commune*, producto de la creciente y progresiva internacionalización, interamericanización y mercosurización. El Estado abierto gira, predominantemente, en la órbita de los derechos humanos y en ellos convergen los diez países suramericanos a nivel normativo. La autora describe “el legado de las dictaduras”, el “nunca más”, como elemento común que sirvió como palanca movilizadora para el cambio de paradigmas. Morales (2013:112) afirma que existe un *ius commune* apalancado por la internacionalización, aludiendo expresamente el proceso de ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos. La autora afirma: “somos testigos igualmente de un *ius commune* forjado por la interamericanización... Bajo diversas denominaciones... la doctrina alude al acervo interamericano contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CADH, el Protocolo de San Salvador y en los instrumentos complementarios así como en la jurisprudencia de la Corte IDH”.

⁹¹ Con esta afirmación no se niega la presencia de otros aportes provenientes de fuentes diversas como la jurisprudencia constitucional comparada, o las decisiones provenientes de otros órganos internacionales y/o supranacionales.

⁹² Thomas Buergenthal, juez de la Corte IDH (1979-1992) y presidente de la misma (1985-1987), en su trabajo “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, publicado en *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, en noviembre de 1994, con motivo de 15 aniversario de la Corte, señala: “El rápido crecimiento en el número de tribunales internacionales durante las últimas décadas y la consiguiente proliferación de fallos emitidos por éstos, están comenzando a tener un fuerte impacto sobre las sentencias de las cortes nacionales. Este fenómeno no se da únicamente cuando resulta necesario interpretar algún tratado específico. Cada vez más, las cortes nacionales están tomando en cuenta la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para así evitar interpretar sus leyes internas de una manera que podría violar las obligaciones internacionales de su país, o bien para adecuar su derecho interno a las normas internacionales emergentes”.

estados de excepción, entre otros derechos humanos, ha tenido gran influencia en la jurisprudencia de los tribunales nacionales, así como en la legislación interna de los Estados latinoamericanos, pudiendo afirmar que la tendencia ha sido la de la recepción de estos estándares interamericanos de derechos humanos, mientras que los casos de no recepción son excepcionales.

Otros trabajos de interés sobre el tema: “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales nacionales. Nuevas tendencias derivadas de la experiencia chilena”, Orrego Vicuña, Francisco y Orrego Bauza, Francisco, *Libro homenaje a Héctor Gros Espiél*, Bruselas, Bruylant, 1997; Gutiérrez Posee, Hortensia, “Influencia de la actividad de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la evolución de la jurisprudencia y de derecho positivo argentino”, *idem*; Gozáini, Osvaldo Alfredo, “Los efectos de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho interno”, *Libro-homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 1998.

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 *eiusdem* 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 antes 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 v. 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.

CAPÍTULO TERCERO

¿RECEPCIÓN DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN? TENSIONES Y DESAFÍOS

En los capítulos anteriores se ha esbozado el trabajo desarrollado por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos en la construcción de un *corpus iuris* de derechos humanos en América Latina, y en específico en materia de libertad de expresión e información.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y doctrinal de la Comisión han tenido, en general, buena acogida por parte de los Estados latinoamericanos, concluyendo que la tendencia actual es la de la recepción de los estándares, principios y valores del derecho interamericano de los derechos humanos en general, y en particular de los estándares en materia de libertad de expresión e información.

Se ha enunciado anteriormente que la Corte IDH, desde los primeros casos contenciosos conocidos (*Velásquez Rodríguez, Castillo Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz (1986), contra Honduras, Aloeboetae y Gangaram Panday (1990) contra Suriname*, sobre desaparición forzada, privación ilegítima de la libertad, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación al derecho a la vida, empezó a construir su *corpus iuris* en materia de derechos humanos, y lo fue profundizando en el transcurso del tiempo desarrollando su jurisprudencia en casos relativos a otros derechos humanos, entre éstos la libertad de expresión e información. Entre éstos se destacan: “*Itcher Bronstein*” vs. *Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001; “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, senten-

cia del 5 de febrero de 2001; “*La Nación*” (*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004; “*Ricardo Canese*” *vs. Paraguay*, sentencia del 14 de septiembre de 2004; “*Palamara Iribarne*” *vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005; “*Carpio Nicolle y otros*” *vs. Guatemala*, sentencia del 22 de noviembre de 2004; “*Claude Reyes*” *vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006; “*Kümel*” *vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia del 27 noviembre 2008; “*Tristán-Donoso*” *vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009; “*Ríos y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; “*Perozo y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; “*Usón Ramírez*” *vs. Venezuela*, sentencia del 20 de noviembre de 2009; “*Gomes Lund y otros*” (“*Guerrilha do Araguaia*”) *vs. Brasil*, sentencia del 24 de noviembre de 2010; “*Manuel Cepeda Vargas*” *vs. Colombia*, sentencia del 26 de mayo de 2010; *Fontevecchia y D’Amico vs Argentina*, sentencia del 29 noviembre de 2011, “*Vélez Restrepo y familiares*” *vs. Colombia*, sentencia del 3 de septiembre de 2012; “*Uzcátegui y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, entre otros. La mayoría de las referidas decisiones en general, salvo algunas de las más recientes contra Venezuela, han sido aceptadas y cumplidas —aunque sea parcialmente— por parte de los Estados.

Lo contrario, es decir, el desacato a alguna sentencia de la Corte IDH o la no recepción de los estándares interamericanos, es la excepción. Afortunadamente muy pocos Estados han desatado abiertamente las sentencias de la Corte IDH.

Desde el momento en que un Estado asume obligaciones establecidas en los tratados internacionales que ha suscrito o ratificado, en realidad ese Estado abdicó de su soberanía en nombre de la buena convivencia internacional y, por tanto, está obligado a cumplir de buena fe las determinaciones de dichos tratados. Esto no es otra cosa que el cumplimiento del principio básico *pacta sunt servanda* del derecho internacional (Bicudo, 2003: 230).

Se debe advertir que uno de los desafíos que pone en riesgo la eficacia del sistema interamericano es la dilación de los Estados en el cumplimiento de las sentencias emanadas de la Corte

IDH que declaran su responsabilidad internacional por la violación de algunas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos del sistema interamericano. El retardo en el cumplimiento por parte de los Estados ha sido una constante y es un tema que preocupa en la comunidad internacional. A pesar de los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias el sistema interamericano adolece aún de esa debilidad.

Sin embargo, puede afirmarse que los estándares interamericanos y las sentencias de la Corte IDH han sido “recibidos” por parte de los Estados, los cuales, han hecho en algunos casos importantes esfuerzos por adaptar su derecho interno y su jurisprudencia a los estándares en la materia. Esto demuestra el avance en la sociedad globalizada de hoy del diálogo jurisdiccional entre los órdenes jurídicos de multi-nivel, en este escenario el derecho interamericano asimilado por el derecho interno de los Estados, en lo cual la aplicación del control de la convencionalidad ha sido muy importante. Sin embargo, en las últimas dos décadas se han presentado tensiones o fricciones frente al sistema interamericano.

I. ALGUNAS TENSIONES FRENTE AL SISTEMA INTERAMERICANO

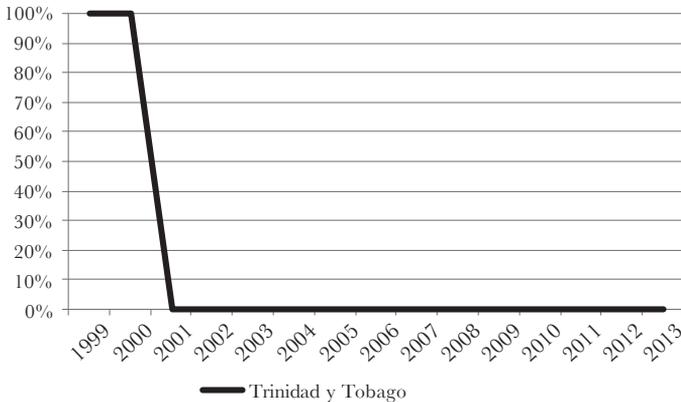
Muy pocos Estados, luego de haber dado el paso de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH se han querido apartar del sistema interamericano, o por lo menos de su órgano jurisdiccional (la Corte IDH). En el presente capítulo se realizarán algunas consideraciones en relación con Perú, Trinidad y Tobago, Venezuela y Uruguay, haciendo un balance reflexivo sobre la posición de estos Estados latinoamericanos en la materia objeto de estudio debido a su particular importancia e influencia.

II. ANTECEDENTES: TRINIDAD Y TOBAGO-PERÚ

La Convención Americana entró en vigor en 1978. A la fecha, la gran mayoría de los Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención. Dicho instrumento fue denunciado por el Estado de Trinidad y Tobago, después de importantes sentencias de la Corte IDH respecto de la aplicación de la pena de muerte en dicho país. Esta denuncia entró en vigor el 26 de mayo de 1999. La Corte IDH continuó conociendo casos sobre dicho país, a la luz de lo establecido en el artículo 78 de la Convención y el artículo 62.1 del mismo instrumento, en relación con violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país durante el tiempo en que este país era Estado parte de la Convención.

A continuación se aprecia una relación de los casos que han llegado al conocimiento de la Corte IDH contra Trinidad y Tobago. De la información suministrada a continuación se evidencia que la Corte IDH aún después de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos continuó produciendo resoluciones en relación con hechos ocurridos antes de la denuncia.

La Corte IDH ha tramitado varios casos de víctimas de violaciones de derechos humanos de Trinidad y Tobago, desde mayo de 1999



ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

161

<i>Nombres</i>	<i>Fecha de violación</i>	<i>Derechos violados</i>	<i>Fecha de sentencia</i>
<i>Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros</i>	Julio de 1997, mayo de 1999, 22 de febrero de 2000 y 5 de octubre de 2000	Derecho a la vida y a la integridad personal Artículos 1.1, 4.1, 5.1, 5.2, 5.6, 8.1 de la Convención Americana	21 de junio de 2002 (fondo, reparaciones y costas) 1o. de septiembre de 2001 (excepciones preliminares). Resolución de la Corte IDH del 27 de noviembre de 2003
<i>Caso Caesar</i>	13 de mayo de 1999	Derecho a la integridad personal Artículos 61, 5, 8 de la Convención Americana	11 de marzo de 2005 (fondo, reparaciones y costas) Resolución del 21 de noviembre de 2007
<i>Casos James, Briggs, Noel, García y Bethel</i>	22 de mayo de 1998	Derecho a la vida y a la integridad Artículos 4.1, 5.1, 5.2, 63.2 y 8.1 de la Convención Americana	Varias resoluciones del presidente de la Corte IDH en 1998, 1999, 2000 Resolución de la Corte IDH 2003, 2005, 2009
<i>Caso Dottin y otros</i>	10 de julio y 17 de septiembre de 2009, 21 de marzo y 25 de abril de 2013	Medidas provisionales Derecho a la vida y a la integridad Artículos 4.1, 5.1, 5.2, 63.2 y 8.1 de la Convención Americana	Resolución de la Corte IDH del 14 de mayo de 2013

Por otra parte, el 9 de julio de 1999, durante el gobierno de Alberto Fujimori, Perú hizo un intento de retirar su reconocimiento de la competencia de la Corte IDH. El 24 de septiembre de 1999, la Corte IDH dictó una sentencia sobre competencia en la que resolvió que “el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inadmisibles”. Esta decisión se basó en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la

posibilidad de denunciarla, pero no está previsto el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte.²⁴⁹

Al analizar la situación de Perú, se debe advertir sobre la situación de contexto común latinoamericano en relación con la pobreza y desigualdad social y económica. Sin embargo, Perú ha sido el Estado con mayor número de casos contenciosos ante el sistema interamericano, cuyos órganos han aportado una notable contribución para la transición a la democracia en el periodo Fujimorista y pos Fujimori (seis visitas *in loco*, interacción directa entre la Comisión Interamericana y ONG de derechos humanos peruanas).

La Comisión Interamericana reiteradamente insistió en su preocupación por el persistente recurso del terror y violencia indiscriminada para disminuir los conflictos sociales y políticos (informes CIDH, 1990, 1993), además de la manifestación sobre la preocupación por la situación del Poder Judicial que llegó a tener aproximadamente un 70% de jueces provisionales, y por la sanción de leyes de amnistía (Informe CIDH, 1998).

Las tensiones con el gobierno de Fujimori se agravaron en 1997, cuando la Corte IDH ordenó la libertad de la profesora María Elena Loayza Tamayo, siendo el punto de quiebre entre el gobierno de Fujimori y el sistema interamericano de protección de derechos humanos el caso *Castillo Petruzzi*, que se refería a la detención por traición a la patria de cuatro ciudadanos chilenos acusados de terroristas. A partir de esta sentencia, el Consejo de Ministros del Perú, 24 días después de la decisión de la Corte IDH, decidió denunciar la competencia contenciosa de esa Cor-

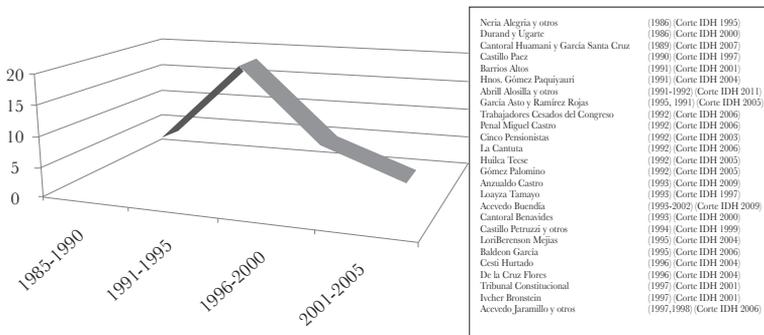
²⁴⁹ Comisión Interamericana, comunicado de Prensa núm. 064/13, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>.

Mientras Trinidad y Tobago se acogió al procedimiento establecido en la Convención Americana relativo a la denuncia de este tratado, el Estado peruano, bajo el mando de Alberto Fujimori, de forma contraria a este procedimiento pretendió mediante un acto legislativo (la Resolución Legislativa núm. 27152 del 8 de julio de 1999), que fuera notificada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para que tomara nota del fin de la vigencia de la capacidad de la Corte en relación con el Perú.

te y enviar la decisión al Congreso para que produjera un acto legislativo, la Resolución Legislativa núm. 27152 del 8 de julio de 1999, que fue notificada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para que tomara nota del fin de la vigencia de la capacidad de la Corte en relación con el Perú.

No hay duda que bajo el gobierno de Fujimori aumentaron considerablemente los casos contenciosos ante el sistema interamericano, y en varios de ellos se debatió sobre la violación de la libertad de expresión e información. A modo ilustrativo se presenta el siguiente gráfico sobre las sentencias producidas por la Corte IDH en relación con Perú (actualizado al 2007), según las cuales declaraba la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana. Las sentencias se presentan ordenadas según fecha de ocurrencia de la violación de derechos humanos. Nótese que la mayoría de violaciones de derechos humanos objeto de sentencias de la Corte IDH ocurrieron durante la década 1990-2000, fecha coincidente con la de la gestión de Fujimori en la presidencia del Perú.

Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH contra Perú según fecha de ocurrencia (a 2007)



No obstante lo anterior, del análisis de la legislación y jurisprudencia peruana a partir de la salida de Fujimori del poder, en relación con la libertad de expresión e información, se aprecian importantes avances relativos a la recepción de los estándares del sistema interamericano en la materia.

En relación con *restricciones a la libertad de expresión*, se revisó la Ley de Radio y Televisión peruana. Se apreció en general la regulación normativa de la prestación de los servicios de radiodifusión, sea sonora o por televisión de señal abierta, así como la gestión y control del espectro radioeléctrico atribuido a dicho servicio. La referida norma, establece disposiciones regulatorias de la programación, y límites que deben cumplir los prestadores de radiodifusión que podrían considerarse enmarcados en los estándares de la razonabilidad y proporcionalidad al restringir legalmente el ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, la ley en cuestión establece un régimen sancionatorio, que podría inducir a la autocensura. Esta ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad resuelta conforme a la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, del 13 de julio de 2007 (sobre el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley de Radio y Televisión) (exp. núm. 00013-2007-PI/TC).²⁵⁰

En relación con el *derecho de réplica y rectificación*, la Constitución peruana consagra el derecho en estudio en el numeral 7 (aparte) del artículo 2o., en los siguientes términos: “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Asimismo, en la Ley núm. 28.237 (Código Procesal Constitucional Peruano)²⁵¹ se establece la recti-

²⁵⁰ El Tribunal Constitucional Peruano declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley de Radio y Televisión, entendiendo que la igualdad entre los capitales peruanos y foráneos en el país ha de estar en relación directa con el principio de reciprocidad de trato que el país extranjero otorgue a los nacionales.

²⁵¹ Publicada el 31 de mayo de 2004.

ficación de informaciones inexactas o agraviantes como derecho protegido en el artículo 37.

En cuanto a la *vigencia de normas de desacato*, en Perú se apreció una tendencia a favor de la derogación de las normas de desacato en la legislación penal. En este sentido, el Decreto Legislativo núm. 635 (Código Penal Peruano) que data de 1991, tipificaba el delito de desacato ofensivo, conforme al texto del artículo 374 que prescribía que:

El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

El referido artículo 374 fue derogado por el artículo 1o. de la Ley núm. 27.975, publicada el 29 de mayo de 2003, lo cual ha sido advertido como un hecho altamente positivo por distintos organismos de derechos humanos, dentro de los cuales se destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. En efecto, en el informe anual de dicha Relatoría correspondiente a 2004 se expresó sobre este avance significativo favorable al ejercicio de la libertad de expresión y la consolidación de la democracia. En su informe anual la Relatoría destacó que Perú había sido el único país que, durante ese año, había derogado el delito de desacato. El proceso que se inició en 2002, generó incluso una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República en la que invocaba los argumentos de la Comisión Interamericana y las recomendaciones de la Relatoría respecto a la necesidad de derogar esta figura. La derogación fue aprobada el 1o. de mayo de 2003.

Sobre la *colegiación de periodistas en Perú*, la Ley núm. 26.937 (sobre el ejercicio del periodismo) de 1998, incorporó el criterio asentado por la Comisión y la Corte interamericanas referido a

la colegiación obligatoria de periodistas como contraria al artículo 13 de la Convención Americana. De hecho, en razón de tal precedente interamericano el Congreso Nacional peruano reguló el tema, estableciendo en los artículos 3o. y 4o. de la Ley núm. 26.937 la no obligatoriedad de tal colegiación, según dispuso: “Artículo 3.- No obligatoriedad de la colegiación. La colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista no es obligatoria”, y “Artículo 4.- Exclusividad de la colegiación. El derecho de colegiación establecido por la Ley N.º 23221 está reservado exclusivamente a los periodistas con título profesional, para los fines y beneficios gremiales y profesionales que son inherentes a su profesión”. Esta norma fue objeto de una impugnación ante el Tribunal Constitucional Peruano, lo cual le llevó a producir un referente jurisprudencial (sentencia del 20 de febrero de 2006, exp. núm. 0027-2005-pi/tc), apegado a la doctrina y la jurisprudencia interamericanas; el cual en razón del respeto y garantía de la libertad de expresión e información desestima los argumentos de los demandantes de la nulidad de las disposiciones mencionadas.

En relación con *violaciones indirectas a la libertad de expresión*, en Perú se promulgó la Ley núm. 28.094 de Partidos Políticos de 2003, en cuyo artículo 37 se establecía una norma referida a la franja electoral que disponía que de los treinta días hasta los dos días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tendrían acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en dicha ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado, en una franja electoral. Sin embargo, es de destacar que la disposición establecía que el Estado compensaría a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon (tipo impositivo) por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético. La franja electoral fue definida por el Tribunal Constitucional Peruano como el espacio en estaciones de radio y de televisión de propiedad privada y del Estado, al que tienen acceso de manera gratuita y proporcional, todos los partidos políticos o alianzas que participan en un proceso electoral, y que opera desde los treinta días anteriores a la reali-

zación de los comicios, hasta los dos días previos al acto electoral, con una duración de entre 10 y 30 minutos diarios.

La referida norma fue objeto de una impugnación por supuesta inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Peruano, el cual desestimó esta demanda. Entre sus argumentos esbozó que la libertad de expresión garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz... Las libertades *in comento*, son pues para el Tribunal Constitucional Peruano garantía de la difusión del pensamiento y la información, por ende, base inseparable del pluralismo democrático. Se trata, por tanto, no sólo de derechos fundamentales, sino de garantías institucionales para la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática. Asimismo, el Tribunal Constitucional consideró indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En ese sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí (criterio tomado de CIDH, *caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, etapa de fondo, serie C, núm. 111, del 31 de agosto de 2004, párrafos 88 y 90). En definitiva, el Tribunal Constitucional Perua-

no consideró que la disposición impugnada, al instituir la franja electoral, optimiza el contenido constitucionalmente protegido de dichas libertades, permitiendo que el electorado conozca, valore y divulgue las propuestas e ideas de los distintos partidos políticos y sus más representativos candidatos, en aras de fortalecer la cultura democrática de la sociedad, la institucionalidad de las organizaciones políticas y la responsabilidad debida en el ejercicio del derecho de voto.

Vale la pena comentar igualmente el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 9 de octubre de 2002,²⁵² en la cual se declara fundada la demanda de amparo frente a la amenaza de una sanción de multa e incautación de los equipos de transmisión de una empresa de Radio y Televisión (Huánuco S.A.), la cual alegó ser víctima de la acción amenazante del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, de conferirle una posible sanción de multa e incautación de sus equipos de transmisión si continuaba operando como estación de radiodifusión sin tener autorización. El Tribunal Constitucional Peruano recordó que el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza contra cualquier tipo de restricción del

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.

El Tribunal Constitucional consideró que un “abuso de control oficial” se presenta en todos aquellos casos en los que las exigencias de los organismos públicos competentes no satisfacen criterios mínimos de razonabilidad con el propósito de evitar que

²⁵² Publicada el 25 de abril de 2003 (Expediente núm. 1048-2001-AA/TC).

la información pueda llegar a la opinión pública. Por tanto, el Tribunal Constitucional Peruano ordenó a los órganos del Estado abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a desconocer el funcionamiento y operación de la Empresa de Radio y Televisión Huánuco S.A.; lo cual a nuestro juicio, marca un referente jurisprudencial importante para impedir las acciones de los órganos de gobierno tendientes a la realización de acciones que indirectamente trastoquen la libertad de expresión.

En relación con el *derecho al acceso a la información pública*, un referente importante en Perú fue el relativo a la promulgación por parte de este Estado de la Ley núm. 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2002), que un año después sufrió una modificación a través de la Ley núm. 27.927 (2003), cuya finalidad era promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2o. de la Constitución Política del Perú.

Sobre este derecho, es de destacar igualmente el contenido del artículo 40 de la Constitución Peruana que exige la publicación periódica de los ingresos que perciben los (altos) funcionarios en razón de sus cargos. El artículo 41 de la Constitución exige a todos los funcionarios públicos, incluidos los que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, que hagan declaración jurada de bienes y rentas durante el ejercicio de sus cargos. Según un dictamen reciente de la procuradora de la Administración peruana (un organismo administrativo de control), el público en general debe tener acceso a los datos relativos a los salarios de los funcionarios públicos. Según lo establecido en el dictamen, las hojas de cálculo de los salarios de todos los órganos nacionales deben tener carácter público, incluido el nivel salarial de cada cargo específico. El acceso a dicha información es considerado necesario para garantizar el cumplimiento de la obligación del gobierno de rendir cuentas y el control cívico.

Igualmente, sobre la materia es de destacar el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 29 de enero

de 2003, que resuelve un recurso extraordinario interpuesto por Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, ante el reclamo —insatisfecho— de acceder a la información solicitada respecto de “los gastos efectuados por el ex presidente Alberto Fujimori y su comitiva durante los más de 515 días en que estuvo fuera del país, debido a los 120 viajes que realizó al exterior, en el transcurso de su mandato presidencial”. En consecuencia, el actor solicitó que la información requerida fuera especificada de acuerdo a: “a) monto asignado por concepto de viáticos; b) monto asignado por concepto de gastos de representación; c) costos de los pasajes aéreos, por cada uno de los viajes realizados; d) gastos de combustible y operación del avión presidencial, y e) monto asignado para gastos de la comitiva presidencial”, entre otros. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano subrayó que tanto el derecho de petición

como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, ello en razón de ser la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica.

Se sostuvo que “el derecho de petición ha sido configurado como una facultad constitucional que se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculado con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición”. El Tribunal Constitucional peruano afirmó en la sentencia del 29 de enero de 2003, que

en la medida en que el derecho de acceso a la información pública garantiza que cualquier persona, sin expresión de causa, pueda solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, éste termina constituyéndose en una modalidad o concreción del derecho de petición.

En otro orden de ideas, es de destacar que en septiembre de 2009, el Tribunal Constitucional del Perú confirmó esa posición en un caso de *habeas data*, sosteniendo que, además de los resúmenes de las declaraciones de bienes de funcionarios que ya se pueden consultar públicamente, algunos apartados de las declaraciones detalladas de bienes también deberían divulgarse previa solicitud. Entre estos apartados se incluyen los “ingresos y bienes provenientes del sector público”, así como toda la información sobre bienes muebles e inmuebles que obre en registros públicos.

III. EL CASO VENEZOLANO²⁵⁵

1. *El marco constitucional venezolano*

La Constitución de 1999, sin duda, es absolutamente generosa en materia de derechos humanos. El texto sistemáticamente desde su Preámbulo concibe el valor especial de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico venezolano, y en efecto, consagra varias disposiciones que ratifican tal visión del Constituyente: el artículo 22 constitucional,²⁵⁴ el artículo 23 *ejusdem*,²⁵⁵

²⁵³ Bajo el gobierno de Hugo Chávez Venezuela ha denunciado importantes instrumentos internacionales además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como: el Acuerdo de Cartagena; el Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3), y ha realizado anuncios sobre la conveniencia de las denuncias a diversas organizaciones internacionales como la OEA, el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (BM), Centro Internacional de Arbitraje en Materia de Inversiones (CIADI), entre otros.

²⁵⁴ Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

²⁵⁵ Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la

el artículo 30 *ejusdem*,²⁵⁶ el artículo 31 *ejusdem*,²⁵⁷ entre otros. No tenemos duda en referirnos al valor preponderante de los derechos humanos, tal como Combellas afirma respecto a “la preeminencia de los derechos humanos” como un valor superior de la Constitución de 1999. Este valor, sintetizando las afirmaciones de Combellas (2001: 63) significa y se operacionaliza en las siguientes premisas: *a*) los derechos humanos están dotados de un rango de superioridad, ontológica y axiológica, respecto a las autoridades, poderes y órganos de Estado; *b*) los derechos humanos son superiores a la Constitución, tienen jerarquía supraconstitucional. Las normas constitucionales y legales los desarrollan; *c*) la Constitución se reconoce *numerus apertus*, no *numerus clausus* en materia de derechos humanos, pues ellos son inherentes a la persona (artículo 22 CRBV); *d*) a ello se agrega el reconocimiento como derechos humanos constitucionales de aquéllos recogidos por los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, que además, “prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes” (artículo 23 CRBV), lo cual para Combellas constituye un principio implícito de subordinación de la Constitución a los derechos humanos; *e*) la Constitución reconoce el principio

ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

²⁵⁶ Artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

²⁵⁷ Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

de progresividad (artículo 19 CRBV); *f*) el valor superior de la preeminencia de los derechos humanos los dota de un sistema de protección que no se agota en las garantías del ordenamiento jurídico nacional, sino que se amplía a los sistemas de protección internacionales (artículo 31 CRBV), entre otros argumentos.²⁵⁸

La Constitución venezolana en el título III, capítulo III, dedicado a los derechos civiles, regula en el artículo 57 el derecho a la libertad de expresión, y en el artículo 58 consagra el derecho a la información. En este sentido, el artículo 57 *ejusdem* dispone:

Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito, o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Según la exposición de motivos de la Constitución,²⁵⁹ se garantiza la libertad de expresión sin que sea posible censura algu-

²⁵⁸ Véase para ampliar Aponte (2012: 15-65) “Importancia e influencia del régimen constitucional venezolano de los derechos humanos”.

²⁵⁹ Sobre el valor de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 debemos advertir las palabras que Brewer (2001: 282) señala sobre la publicación del nuevo texto de la Constitución del 30 de diciembre de 1999 en Gaceta Oficial núm. 5453 extraordinario de 24 de marzo 2000, así como el texto de la Exposición de Motivos supuestamente adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente en su sesión final del 30 de enero de 2000... La exposición de motivos no fue discutida en forma alguna por la Asamblea Nacional Constituyente con anterioridad a la aprobación de la Constitución, ni fue sometida a la aprobación popular en el referéndum del 15 de diciembre de 1999. Se trata, en realidad, de una explicación, apreciación o interpretación realizada *ex post facto*, quien sabe por quién, —apunta Brewer—, que sólo ha sido dada a conocer tres meses después de proclamada la Constitución, mediante su publicación en *Gaceta Oficial*.

na. Por ser consustancial con este derecho, quien lo ejerza, asume la plena responsabilidad por todo lo expresado.

Sobre la regulación constitucional de la libertad de expresión, consideramos que la disposición se adapta a los parámetros del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los demás tratados internacionales en la materia.²⁶⁰

Por otra parte, el artículo 58 constitucional regula el derecho a la información en los siguientes términos:

La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la *información oportuna, veraz e imparcial*,²⁶¹ sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral (énfasis añadido).

Es de destacar que en la exposición de motivos de la Constitución se dispone que esta regulación responde a la necesidad de elevar a rango constitucional los parámetros éticos indispensables para el ejercicio del derecho a la información, con el objeto de que los medios de comunicación como parte de su actividad y de la responsabilidad que ella genera, establezcan mecanismos de autoevaluación informativa a los que tenga acceso toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que se considere perjudicada por informaciones emitidas por los medios de comunicación y que tengan relación con ella, *a fin de que se revise la veracidad y oportunidad de la información*. Respecto a los calificativos del

²⁶⁰ Es de recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, es ley en Venezuela conforme a la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial núm. 31.256 del 14 de junio de 1977, así como el valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución vigente.

²⁶¹ Debido a esas adjetivaciones podría afirmarse que es la única disposición constitucional en materia de derechos humanos no acorde a los estándares internacionales.

derecho a la información como veraz, oportuna, imparcial y sin censura, en la exposición de motivos se manifiesta que esto versa sobre hechos que constituyan información y que sean transmitidos por los medios de comunicación, no sobre las opiniones o juicios de valor que los medios de comunicación o periodistas ofrezcan sobre tales hechos. Esta aclaratoria del Constituyente resulta de sumo interés al constatar que dicha norma no podrá interpretarse para cercenar la libertad de opinión del periodista.

Aun cuando se percibe como positiva la referida regulación constitucional respecto al derecho a réplica y rectificación, es criticable desde la óptica de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana la adjetivación sobre la información (de oportuna, veraz e imparcial) que se hace, por cuanto podría inducir al establecimiento de mecanismos de censura desde el Estado. Sobre tal adjetivación de la información, Brewer (2001: 175) advierte que:

podría peligrosamente dar lugar a que desde el Estado se establezcan controles en cuanto a la veracidad, la oportunidad, o la imparcialidad de la información, y con ello se podrían establecer “verdades oficiales”. En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de derechos individuales es inadmisibles, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo.

En otro orden de ideas, dentro del capítulo de los derechos culturales y educativos, el artículo 108 establece lo que la doctrina ha denominado el acceso universal a la información, cuando reza: “Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información”. Asimismo, el artículo 110 alude al interés público de los servicios de información necesarios por ser instrumentos para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

Debe recordarse igualmente que el Constituyente de 1999 valoró preponderantemente el derecho a la información cuando estableció en el artículo 337 constitucional que bajo la vigencia de un decreto presidencial de estado de excepción no podría ser restringido *el derecho a la información*, entre otros derechos humanos. Sobre este punto es de advertir sobre la insólita acción de la Asamblea Nacional en el proceso de reforma de la Constitución de finales de 2007, que pretendió suprimir en este artículo este derecho (entre otros), de forma absolutamente contraria al principio de progresividad en materia de derechos humanos consagrado en el artículo 19 y bajo una argumentación lesiva del derecho a la libertad de expresión e información.²⁶²

Igualmente, el Constituyente venezolano de 1999 incorporó dentro de las disposiciones generales del título tercero, dedicado a los derechos humanos, normas jurídicas que consagran el “derecho a la autodeterminación informativa”.²⁶³ En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 28 dispone:

Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

²⁶² Dicha propuesta no estaba incluida dentro de las que inicialmente fueron presentadas por el presidente de la República Hugo Chávez el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional, sino que fue añadida posteriormente en los debates de la Asamblea Nacional, lo cual la hace mayormente ilegítima.

²⁶³ Esta denominación se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la Ley del Censo del 15 de diciembre de 1983.

Según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 (artículo 28):

Se reconoce por primera vez en el constitucionalismo venezolano, el *habeas data* o el derecho de las personas de acceso a la información que sobre sí mismas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados... El *habeas data* incluye el derecho de las personas de conocer el uso que se haga de tales registros y su finalidad, y de solicitar ante el Tribunal Competente su actualización, rectificación o destrucción, si fuesen erróneos o afectasen legítimamente sus derechos.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una de sus primeras sentencias sobre la materia expresó:

Quien quiere hacer valer estos derechos (que conforman el *habeas data*), lo hace porque se trata de datos que le son personales, y ello mediante una acción que aún no ha desarrollado la ley, lo que a juicio de esta Sala no impide —que mientras la ley la establezca— se incoe mediante el recurso de amparo constitucional, si es que la infracción de los derechos que otorga el artículo 28 citado, lesionan la situación jurídica de las personas. Quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.²⁶⁴

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional²⁶⁵ ha establecido que el artículo 28 de la vigente Constitución estable-

²⁶⁴ Sentencia de la Sala Constitucional núm. 1050 del 23 de agosto de 2000.

²⁶⁵ Véanse sentencias de la Sala Constitucional del 12 de junio de 2001 y 23 de agosto de 2000, sentencia núm. 2551 del 24 de septiembre de 2003 (*caso Jaime Ojeda Ortiz*), sentencia del 9 de noviembre de 2009 (*caso Mercedes Ramírez*) y en especial la sentencia del 4 de agosto de 2011 (exp. 04-2395) que resolvió el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 192 del De-

ce el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas hayan sido compiladas por otras. Dicha norma reproduce un derecho reconocido en varios países como Suecia, Noruega, Francia y Austria, entre otros. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etcétera, registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y , en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas,²⁶⁶ la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son: 1) el derecho de conocer sobre la existencia de tales registros; 2) el derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas; 3) el derecho de respuesta, o que permite al individuo, controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él; 4) el derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra; 5) el derecho de actualización, a fin de corregir lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo; 6) el derecho de rectificación del dato falso o incompleto; 7) el derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.

El Constituyente de 1999 se refiere al *habeas data* como “una acción” en el artículo 281 numeral 3. Asimismo, a pesar de que el artículo 28 de la Constitución nacional vigente no hace mención

creto núm. 1526 de Reforma de la Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras, la cual fija criterio vinculante respecto al derecho de protección de datos personales. Véase asimismo la Ley Orgánica del TSJ (2010) en sus artículos 167 y ss.

²⁶⁶ Según esta afirmación en Venezuela se podrá dar la interposición de un *habeas data* por parte de una persona jurídica colectiva, a efectos de solicitar el acceso, rectificación, cancelación de datos almacenados que le sean perjudiciales. En otros países la legislación de protección de datos de carácter personal ampara a las personas físicas identificadas o identificables, excluyendo a las personas jurídicas colectivas.

expresa al *habeas data*, refiere al derecho de toda persona de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de datos, lo que implica el ejercicio de una acción. La palabra acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad; denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercer éste.²⁶⁷ En otras palabras, la disposición del artículo 28 constitucional se refiere al derecho sustantivo a la “autodeterminación informativa”, mientras que hablar de *habeas data* refiere a la acción procesal para defenderla (derecho adjetivo).

Para finalizar, en otro orden de ideas es de destacar que la Constitución de 1999 reguló en el Título IV Constitucional (referido al Poder Público), Capítulo I, Sección Segunda (dedicada a la Administración Pública), el derecho de acceso a la información administrativa o derecho de acceso a la información pública en el artículo 143 *ejusdem*, que dispone:

Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Brewer Carías (2001) haciendo referencia al artículo 143 de la Constitución Nacional expresa que establece un conjunto normativo innovador en el siguiente sentido: En primer lugar, consagra el derecho de los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública, sobre el estado de las

²⁶⁷ Tomado de Cabanellas, Guillermo, 1993, *Diccionario Jurídico Elemental*.

actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer la resoluciones administrativas que se adopten; el derecho a ser notificados de los actos administrativos y a ser informados de los trámites del procedimiento administrativo. En segundo lugar, se consagra el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior,²⁶⁸ a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. En tercer lugar, se establece el principio de la prohibición de censura alguna a los funcionarios públicos en relación con las informaciones que puedan dar sobre asuntos bajo su responsabilidad.

2. *¿Tendencias jurisprudenciales y leyes regresivas en materia de libertad de expresión e información?*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de los indudables aportes del derecho de los derechos humanos recogidos por el Constituyente de 1999 en el texto de la vigente Constitución Política del Estado, y en especial, a pesar de lo explícito del contenido de los artículos 19, 22, 23 y 31 constitucionales²⁶⁹ ha pro-

²⁶⁸ El artículo 325 de la Constitución de 1999 dispone que el Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la nación. El artículo 60 establece el derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

²⁶⁹ El artículo 19 constitucional dispone: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”. El artículo 22 *eiusdem* establece: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que,

ducido decisiones y en varios casos precedentes jurisprudenciales con carácter vinculante (bajo la invocación del texto del artículo 335 constitucional)²⁷⁰ absolutamente regresivos sobre algunos derechos humanos en relación con su tratamiento según estándares internacionales para su protección.

En este contexto, es importante hacer referencia a la sentencia núm. 1013 del 12 de junio de 2001,²⁷¹ la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003,²⁷² la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008,²⁷³ según las cuales se ha consolidado una

siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. El artículo 23 dispone: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”. El artículo 31 dispone: “ Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

²⁷⁰ El artículo 335 constitucional dispone “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

²⁷¹ Esta decisión resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por Elías Santana contra el presidente de la República y la directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela ante la negativa del ejercicio del derecho de réplica.

²⁷² Esta sentencia resolvió una acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de varios artículos del Código Penal por alegar que violaban, entre otros, el derecho a la libertad de expresión.

²⁷³ Esta sentencia resolvió la “acción de control de la constitucionalidad” referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de

tendencia jurisprudencial del máximo tribunal constitucional de la República que menosprecia el valor de las recomendaciones y dictámenes de órganos internacionales (*v. gr.* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), e inclusive contraría sentencias emanadas de la Corte IDH al declarar que son inejecutables por parte del Estado venezolano.

Al analizar la tendencia jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre el aspecto mencionado, se aprecia —con mucha preocupación— que de manera gradual ésta ha asumido posiciones cada vez más severas contra las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, tanto que de la revisión de las decisiones de los años 2001-2003, se percibe un cierto “desacato” en relación con las recomendaciones de la Comisión Interamericana, mientras que a partir de 2008, se aprecia una posición contraria al cumplimiento de decisiones de la Corte IDH que tendrían carácter vinculante para el Estado venezolano al declarar la responsabilidad internacional del mismo por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷⁴

Lamentablemente la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional y los instrumentos producidos por el legislador venezolano en varias ocasiones han tenido visiones regresivas en relación con la libertad de expresión e información. Es de destacar que, aunque esta “supranacionalidad de los derechos humanos” haya sido reconocida, por ejemplo, en la sentencia núm. 1411, del 27 de julio de 2004 (que se pronunció sobre la constitucionalidad de colegiación obligatoria de periodistas), la cual los califica como tales, en la argumentación esbozada en el caso en concreto y en la dispositiva del fallo, no se vea materializada.

la Corte IDH (del 5 de agosto de 2008), en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz y se condenó a la República al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.

²⁷⁴ Véase sentencia S/C núm. 1939 del 18 de diciembre de 2008.

En varios de los casos jurisprudenciales estudiados apreciamos con preocupación múltiples reconocimientos del concepto de soberanía absoluta del Estado para aplacar distintos alegatos esbozados en recursos ejercidos por ciudadanos (recursos de amparo constitucional, de interpretación de normas constitucionales o acciones de inconstitucionalidad contra normas legales, por ejemplo) que sustentan sus alegatos en la noción del carácter supraconstitucional de los derechos humanos, y en particular de los derechos objeto del presente estudio (libertad de expresión e información). A pesar de tales alegaciones, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en Sala Constitucional ha ratificado la primacía de la noción del derecho interno, de la soberanía del Estado, de la autodeterminación, del “proyecto axiológico constitucional”, del “proyecto político constitucional”, en una especie de “celo” frente a cualquier criterio proveniente de organismos internacionales con competencia en la materia de derechos humanos.²⁷⁵ No podría dejar de preocuparnos afirmaciones como las que siguen:

... el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1 eiusdem... (énfasis añadido).²⁷⁶

²⁷⁵ La Sala Constitucional en la sentencia núm. 1942 consideró que, *por encima del Tribunal Supremo de Justicia* y a los efectos del artículo 7o. constitucional, *no existe órgano jurisdiccional alguno*, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país.

²⁷⁶ Véase sentencia núm. 1309, del 19 de julio de 2008, Sala Constitucional del TSJ.

La sentencia núm. 1309, del 19 de julio de 2001, asomó la posibilidad de la supeditación de los derechos individuales ante el proyecto axiológico de la Constitución, lo cual, luce contradictorio por cuanto el proyecto axiológico de ésta descansa en la idea del respeto y la garantía de los derechos humanos (tanto individuales, como colectivos).²⁷⁷ Precedentes como éste podrían inducir a interpretaciones peligrosas en desmedro de los derechos individuales y, por ende, de la seguridad jurídica. Por ejemplo, en la referida sentencia se afirmó que:

El carácter tópico o retórico de la nueva teoría de la interpretación permite constatar, sin dificultades, que el problema de los límites de los derechos fundamentales y del posible conflicto entre éstos (libertad contractual/ protección al consumidor, libertad de expresión / protección al honor, *pacta sunt servanda* / *rebus sic stantibus*, libertad de expresión / derecho de réplica, *favor libertatis* / *favor Constitutione*, por ejemplo), requiere la identificación del criterio con que deba resolverse el problema según el proyecto axiológico de la Constitución... *Los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado... Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (art. 23), desde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría se combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (énfasis añadido).

²⁷⁷ El proyecto axiológico de la Constitución de 1999 descansa en la valoración de la persona humana y en el respeto de sus derechos humanos. Para corroborar esta afirmación basta leer el preámbulo constitucional, los artículos 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., y el Título Tercero del texto (artículos 19 al 135 constitucionales), entre otros.

Pero insistimos, pareciese que la Sala Constitucional hubiese olvidado que el proyecto axiológico de la Constitución tiene su esencia en el respeto y la promoción de los derechos humanos, de forma que percibe contradictorio que la Sala haga una argumentación que ponga en una especie de “minusvalía” a cualquier derecho humano (derechos individuales, por ejemplo).

Con razón, sobre el tema de la supremacía constitucional Petzold-Pernía (2006) afirma que:

Las normas constitucionales se ubican en el nivel más elevado de cualquier ordenamiento jurídico-positivo nacional en el que exista una Constitución, y sus principios y reglas preforman a todas las normas del mismo, razón por la cual, todas las normas de la Constitución, independientemente de su naturaleza programática u operativa, deben considerarse vigentes desde el día en que la misma entra en vigor, y, en consecuencia, desde ese momento, privan o prevalecen sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico-positivo, de conformidad con el principio de la supremacía constitucional que exige, ante cualquier caso de antinomia o contradicción normativa en que estén involucradas una o varias disposiciones constitucionales frente a otras normas del ordenamiento jurídico, que el operador jurídico decida a favor de aquéllas. Y ello incluso en los raros casos de las antinomias intra-constitucionales.

En el mismo sentido, la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003, desdeñó abruptamente el valor jurídico de las recomendaciones provenientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional que tiene plena competencia para actuar en la esfera de sus atribuciones respecto a peticiones de venezolanos, por cuanto nuestro país ha ratificado los instrumentos internacionales que viabilizan esta posibilidad. En este sentido, Faúndez (2004) recuerda que las recomendaciones de la Comisión Interamericana son el resultado del ejercicio de las competencias de la Comisión, en cuanto órgano de protección de los derechos humanos, lo cual debe ser interpretado a la luz del artículo 33 de la Convención Americana (que señala so-

bre los organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención) y del artículo 41, literal f, de la Convención Americana, que le atribuye a la Comisión la función de actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad. En este contexto, en dicha sentencia (núm. 1942) se percibe un desprecio por algunos organismos internacionales en materia de derechos humanos, concretamente por la Comisión Interamericana, a la cual insólitamente se le atribuyó el calificativo de “burócrata de derechos humanos”.

Es de recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, es ley en Venezuela conforme a la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial núm. 31.256, del 14 de junio de 1977, así como el valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución vigente, el cual les reconoce jerarquía constitucional, pero prevalencia en el orden interno en caso de contener normas más favorables. También es importante advertir sobre el contenido del artículo 31 del texto constitucional que expresamente dispone el derecho de toda persona, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

En relación con la legislación, en la República Bolivariana de Venezuela entró en vigencia la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión según la *Gaceta Oficial* núm. 38.081 del 7 de diciembre de 2004 (reformada en 2010). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe correspondiente a la situación de los derechos humanos en Venezuela correspondiente a 2003 alertó que, de la revisión del proyecto,²⁷⁸ mantenía su

²⁷⁸ La Comisión valoró como positivo que se suprimieran del proyecto normas como la figura de desacato a través de la cual se sancionaba los contenidos que promovían el irrespeto a la autoridad, el establecimiento del “Instituto Nacional de Radio y Televisión” que estando bajo control estatal y con fuerte injerencia del Poder Ejecutivo en su conformación, podría haber servido como

preocupación por la presencia de normas que podrían vulnerar la libertad de expresión de los venezolanos. La Comisión apreció que el Proyecto de Ley (en discusión para entonces) mantenía una serie de restricciones, definiciones y regulaciones sobre el contenido de la programación de radio y televisión que si se aplicaran podrían vulnerar las disposiciones convencionales. Por otro lado, advirtió que las sanciones que se preveían, dada su rigurosidad en algunos casos podrían generar la autocensura de los medios de comunicación, lo cual atentaría gravemente contra el ejercicio del derecho en examen. Asimismo, alertó sobre los condicionamientos de veracidad, imparcialidad y oportunidad, por ser contrarios a la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.²⁷⁹

En cuanto a la valoración sobre el instrumento normativo en referencia, consideramos que mientras que algunas de sus disposiciones se ajustan a los estándares internacionales de las restricciones del derecho a la libertad de expresión porque son proporcionales y razonables conforme a los fines perseguidos, otras plantean posibles límites excesivos al respecto. Por ejemplo, las restricciones contenidas en los artículos 6o. y 7o. que regulan tipos y bloques de horarios, según la transmisión de elementos de lenguaje, salud, violencia, y sexuales,²⁸⁰ y las referidas en el artículo 14 *ejusdem* en cuanto al establecimiento del deber de difusión de algunos tipos de programas según cargas horarias determinadas.²⁸¹ El artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en

un ente de control de informaciones adversas al gobierno de turno dada sus atribuciones, entre otras.

²⁷⁹ Véase Informe CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 2003, párrs. 398 y ss.

²⁸⁰ Lenguaje (tipo B), Salud (tipos B, C y D), Violencia (tipos C, D y E), y Sexuales (Tipos B, C y D) en los programas difundidos durante el Horario Todo Usuario (de 7:00 am a 7:00 pm), las restricciones de elementos de Lenguaje (tipo C), Salud (tipo D), Violencia (tipo E), y Sexuales (Tipo D) en los programas transmitidos durante el Horario Supervisado (de 5:00 am a 7:00 am / de 7:00 pm a 11:00 pm).

²⁸¹ El artículo 14 (Ley Resorte) señala que *los prestadores de servicios de radio y televisión deberán difundir, durante el horario todo usuario, un mínimo de tres horas diarias de*

Radio y Televisión establece de forma muy amplia que el Estado podrá difundir sus mensajes gratuitos a través de los servicios de radio y televisión, lo cual debe interpretarse en concatenación con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Asimismo, es de destacar que el referido instrumento normativo (Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión) configura organismos de control en la materia en cuya conformación se aprecia una preponderante influencia de las autoridades relacionadas al gobierno,²⁸² así como el establecimiento de un régimen sancionatorio muy severo (véanse artículos 28 y 29 *ejusdem*), lo cual fue oportunamente advertido por la Comisión Interamericana que manifestó su preocupación por la creación del Directorio y el Consejo de Responsabilidad Social, ambas organizaciones con amplio poder para sancionar sin los límites necesarios para cualquier organización de este tipo. A la par de

programas culturales y educativos, informativos o de opinión y recreativos dirigidos especialmente a niños, niñas y adolescentes, presentados acordes con su desarrollo integral, con enfoque pedagógico y de la más alta calidad (énfasis añadido). En la difusión de estos programas se deberá privilegiar la incorporación de adolescentes como personal artístico o en su creación o producción. Los prestadores de servicios de radio y televisión deberán difundir diariamente, durante el horario todo usuario, un mínimo de siete horas de programas de producción nacional, de las cuales un mínimo de cuatro horas será de producción nacional independiente. Igualmente, deberán difundir diariamente, durante el horario supervisado, un mínimo de tres horas de programas de producción nacional, de los cuales un mínimo de una hora y media será de producción nacional independiente (énfasis añadido).

²⁸² Por ejemplo, véase el artículo 20 el cual señala: “*Directorio de Responsabilidad Social*, el cual estará integrado por el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un representante por cada uno del ministerio u organismo con competencia en comunicación e información, cultura, educación y deporte, el ente u organismo con competencia en materia de protección al consumidor y al usuario, el Instituto Nacional de la Mujer, el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, un representante por las iglesias, dos representantes de las organizaciones de los usuarios y usuarias inscritas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un docente en representación de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales” (subrayado nuestro) de forma similar crea el *Consejo de Responsabilidad Social en el artículo 21 ejusdem*.

esto, en otros instrumentos jurídicos vigentes se establecen disposiciones similares.²⁸³

A. *En relación con el derecho de réplica y rectificación*

El artículo 58 de la Constitución venezolana consagra expresamente el derecho de réplica y rectificación de toda persona, en clara armonía con lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respecto a este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en la sentencia núm. 1013, del 12 de junio de 2001, que creó “doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental”, emitió una serie de posiciones contradictorias, y por demás lesivas del derecho a la libertad de expresión e información, así como altamente discriminatorias. Para ilustrar esta posición se presentan algunos extractos. La Sala afirmó *que la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento, ya que cada medio tiene limitaciones de tiempo y espacio, por lo que es el director del mismo quien, en vista de las limitantes señaladas, escoge cuáles ideas, pensamientos u opiniones son comunicables masivamente, lo que restringe el acceso de la libertad de expresión de las personas a través de los medios de comunicación masivos...* (énfasis añadido).

Respecto al ejercicio del derecho a réplica, en la decisión citada (sentencia núm. 1013) se expone que *no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o los delitos que cometa por lo expresado (en público o en privado) darán lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar* (énfasis añadido).

²⁸³ Por ejemplo, en la Ley del Ejercicio del Periodismo recurrentemente se incurre en la calificación de la información periodística como “veraz” (artículos 3o., 9o. y 34) así como en sanciones muy graves (artículos 36, 39).

Y más adelante la decisión en una exposición insólita (por discriminatoria) afirmó que *el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante “remitidos” suscitan una reacción en contra. Se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.* La Sala en la referida decisión (núm. 1013) afirma que *el derecho al “uso de cualquier medio de comunicación o difusión”, que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión*²⁸⁴ (énfasis añadido). Al respecto, es de recordar que la “exclusión de algún sector de la sociedad a ejercer los derechos protegidos por la Convención impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación”.²⁸⁵

B. *En relación con la vigencia de normas de desacato*

Es prudente recordar el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana en octubre de 2000, que indica que “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”.

Respecto a la presencia de normas de desacato en la legislación venezolana, se debe advertir que el Código Penal Vene-

²⁸⁴ El artículo 14(1) de la Convención Americana, sobre el Derecho de Rectificación o Respuesta establece que 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..

²⁸⁵ Informe Comisión Interamericana sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 2003, párrs. 410-412.

zolano sufrió durante el periodo objeto de la investigación tres reformas,²⁸⁶ de las cuales vale destacar por su importancia la del año 2000,²⁸⁷ y la de marzo de 2005. Respecto a la reforma del año 2000, es de advertir, que incorporó una serie de disposiciones legales que tipifican y castigan penalmente la realización de algunas acciones enmarcadas dentro del ejercicio de la libre expresión (normas de desacato), siendo en consecuencia objeto de un recurso de inconstitucionalidad. La Sala Constitucional asentó su criterio jurisprudencial —vinculante por demás— en la sentencia núm. 1942 del 15 de julio de 2003, absolutamente contrario a los legados que sobre la materia había aportado el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Esta tendencia no es aislada. En efecto, de la lectura de la sentencia núm. 1942, se aprecia que perfila criterios jurisprudenciales ya asomados en el precedente jurisprudencial de la sentencia núm. 1013 de la Sala Constitucional y en otros más.

En la República Bolivariana de Venezuela se han presentado durante el periodo objeto de la investigación acciones muy concretas, y expresas, dirigidas a la implantación en el marco jurídico del Estado venezolano de normas de desacato. La reforma del Código Penal de marzo de 2005, no sólo mantuvo los tipos penales de “desacato” establecidos en el Código Penal de 2000, sino que en varias de ellas agravó las penas aplicables, y en otros casos creó figuras delictivas novedosas no existentes en la ley anterior. Desde el punto de vista de la doctrina interamericana sobre libertad de expresión, esto es absolutamente regresivo. Con la reforma del Código Penal (marzo de 2005) se penaliza la ofensa al presidente de la República (artículo 147), al vicepresidente, magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a miembros de los

²⁸⁶ Reformado según publicación en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 5.494 (extraordinario), 20 de octubre de 2000; *Gaceta Oficial* núm. 5.763 (extraordinario), 16 de marzo de 2005; *Gaceta Oficial* núm. 5.768 (extraordinario), 13 de abril de 2005.

²⁸⁷ Realizada por la Comisión Legislativa Nacional creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999.

poderes públicos, ministros, diputados o al alto mando militar (artículo 148). Igualmente, se sancionan delitos como la instigación a contravenir la ley (artículo 283) a desobedecerla (artículo 285) bajo la determinación de supuestos de hecho muy generales. Asimismo, el hecho de causar pánico por cualquier medio (artículo 296-A) es castigado con prisión de dos a cinco años, y la obstaculización de la vía pública (artículo 357) es penada con prisión de cuatro a ocho años. Estos nuevos delitos, con sus penas, implican una restricción ilegítima al ejercicio de la libre expresión y al ejercicio informativo periodístico. Con razón, esta reforma ha sido tildada de “criminalizar” la disidencia política, al incrementar las penas de los llamados “delitos de desacato” y al imponerle no sólo sanciones restrictivas de la libertad sino también sanciones pecuniarias en algunos casos.

La Comisión Interamericana y la Relatoría para la Libertad de Expresión no dejaron de advertir su preocupación por la reforma al Código Penal efectuada en marzo de 2005. La Relatoría considera que esta reforma fortalece y expande un marco legal que criminaliza formas de expresión protegidas por la Convención Americana, tanto por periodistas como por ciudadanos privados. La Relatoría observa que la reforma expande a las normas de desacato en número de funcionarios públicos protegidos y en contenido. También observa que las nuevas normas aumentan las penas para desacato y otras formas de difamación, injuria, instigación, ultraje y calumnia, entre otros delitos. También criminaliza nuevos tipos de protesta en contra del gobierno, tanto en el ámbito público como privado, y aumenta las penas para las violaciones a estas normas.²⁸⁸

El objetivo de la protección de las normas de desacato establecidas en el Código Penal por parte de la Sala Constitucional (en la sentencia 1942) evidencia en el razonamiento de la Sala una especie de apología sobre los delitos de desacato ante una marcada preponderancia de la valoración de derechos hu-

²⁸⁸ Véase Informe Anual 2005, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 357.

manos como el honor y reputación de los funcionarios públicos, por encima del derecho a la libertad de expresión e información de los ciudadanos, lo cual contradice abruptamente la doctrina y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Es de destacar que la Sala observa que los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal crean responsabilidad a quien atente contra el honor, la reputación y el decoro de miembros de la Asamblea Nacional y de funcionarios públicos, no para evitar el daño a las instituciones, sino como una protección extra de los valores del artículo 60 constitucional debido a la función pública. Sobre los delitos de difamación e injuria, considera la Sala, que tanto el uno como el otro, a los que estén expuestos todos los ciudadanos, responden a ofensas al honor, a la reputación y al decoro de las personas, así sean asambleístas o funcionarios públicos y, ante estas ofensas de palabra (orales o escritas), ellas pueden acudir a los tipos de los artículos 444 y 446 del Código Penal y exigir la responsabilidad penal de los ofensores (difamación e injuria).²⁸⁹ Ya hemos advertido que el trasfondo de las normas que establecen el vilipendio es penalizar la expresión que ofende o amenaza a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales y en conse-

²⁸⁹ La Comisión ha establecido que como la mayoría de los Códigos Penales latinoamericanos, el venezolano establece leyes de difamación, injurias y calumnias que tienen como objetivo proteger los derechos al honor, la reputación y la privacidad. Estos derechos son protegidos en el artículo 11 de la Convención Americana. El criterio de protección a estos derechos es aceptado como una restricción legítima a la libertad de expresión. No obstante, es necesario hacer algunas precisiones debido a la importancia de proteger por igual el libre ejercicio de la libertad de expresión. Las limitaciones deben ser impuestas con un criterio restrictivo. Así, se hace necesario establecer que las responsabilidades ulteriores a que se refiere la Convención Americana, tal como lo ha señalado la Comisión, deben ser aplicadas en armonía con los principios democráticos que aseguran una libre y fluida comunicación entre las personas y las autoridades. La Comisión y la Corte han establecido que el posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13 (2).

cuencia podrían establecer 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. 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, y determinó que no había tal compatibilidad.²⁹⁰

C. *Sobre la colegiación de periodistas*

La ley del Ejercicio del Periodismo venezolana²⁹¹ en varias de sus disposiciones califica la colegiación de los periodistas como un requerimiento obligatorio para el ejercicio del periodismo en Venezuela, lo cual se configuró en la respectiva ley en una abierta contradicción a los postulados sobre la materia emanados de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que han declarado reiteradamente que el requerimiento de la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo es contrario al contenido del artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, es de destacar que contra la referida norma fue ejercido un recurso de nulidad por supuesta inconstitucionalidad, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante sentencia núm. 1411, del 27 de julio de 2004, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que desestimó tal recurso. Sin embargo, el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en un voto salvado recordó la postura de la Comisión Interamericana en la Resolución núm. 17/84, caso núm. 9178 (Costa Rica), del 3 de

²⁹⁰ Véase Informe Anual 1994 de la CIDH (Capítulo V), Washington D.C., 17 de febrero de 1995.

²⁹¹ Sancionada por el antiguo Congreso de la República de Venezuela en 1994.

octubre de 1984, y la de la Corte IDH, mediante decisión del 13 de noviembre de 1985 (opinión OC-5/85) afirmando que en esas oportunidades tanto la Comisión como la Corte se inclinaron hacia la postura de que la colegiación obligatoria de periodistas viola el derecho a la libertad de expresión.²⁹² Coincidimos con el disidente que la decisión objeto de análisis asumió una interpretación errada de la postura de la Corte IDH.

D. Violaciones indirectas a la libertad de expresión

El artículo 13 de la Convención Americana establece que:

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.

La Comisión Interamericana ha afirmado reiteradamente que los métodos de restricción indirectos frecuentemente conllevan el uso de mecanismos legítimos de manera discriminatoria o abusiva, para recompensar o sancionar a periodistas, medios de comunicación u otras personas por sus declaraciones.

En el caso venezolano, hemos revisado algunas normas legales y algunos precedentes jurisprudenciales de la Sala Constitucional que podrían representar ejemplos concretos de violación

²⁹² En efecto, aclaró el magistrado disidente que la Corte IDH fue especialmente categórica en su postura, cuando señaló que “la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad”, y concluye con el señalamiento de que “no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas 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”.

de la libertad de expresión por medio de mecanismos indirectos. Por ejemplo, reiteradamente se ha denunciado el uso abusivo de las cadenas oficiales (transmisiones comunicacionales en todos los medios de radio y televisión) como afectación indirecta de la libre expresión, en cuanto a la exageración en la recurrencia de éstas, y especialmente debido a su carácter prolongado, reiterado y a veces periódico, lo cual evita la libre circulación de las informaciones durante largos espacios de tiempo (horas en muchas ocasiones). Nótese que en el recurso de nulidad que se interpusiera contra el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se comentó que desde el 1o. de enero de 2003 (hasta julio de 2003), el gobierno nacional había realizado 111 “cadenas”, de las cuales 79 fueron para mítines políticos, 22 de miembros del gabinete, 1 del Poder Moral, 1 del presidente, 5 actos en el panteón nacional y 4 desfiles militares.²⁹³

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.²⁹⁴ Sin embargo, la Sala Constitucional avaló el contenido del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en sentencia núm. 2152, del 14 de noviembre de 2007, que resolvió el recurso de nulidad por presunta inconstitucionalidad contra la referida norma.²⁹⁵ La Sala afirmó que en el marco

²⁹³ Véase sentencia núm. 2152, del 14 de noviembre de 2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁹⁴ En efecto, la Comisión Interamericana constató la gran cantidad de cadenas nacionales oficiales en los medios de comunicación. Muchas de éstas 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 en un comunicado de prensa llamando 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.

²⁹⁵ Véase también la sentencia núm. 1381, del 11 de julio de 2006 de la Sala Constitucional, magistrado-ponente: Francisco Antonio Carrasquero Ló-

constitucional, *la injerencia pública sobre el principio general de libertad de empresa, debe basarse en la salvaguarda del desarrollo humano, la seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social y someterse al comentado principio de racionalidad o test democrático y en este sentido, las telecomunicaciones se encuentran reguladas por un régimen jurídico que responde al interés social inherente a la materia y de acuerdo al cual, el propio texto fundamental sujeta a los operadores de dicha actividad a ciertas cargas de servicio*, tal como se evidencia del artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se reconoce el derecho a la libertad de expresión, y de igual forma, al uso de cualquier medio de comunicación para materializar la citada libertad fundamental, estableciendo en consecuencia, el carácter instrumental de los operadores del espectro radioeléctrico en la difusión de opiniones, ideas y pensamientos, sin menoscabo de las condiciones de oportunidad, tiempo, espacio, interés, etcétera, que pudieran ponderar los medios para otorgar el espacio. Adujo igualmente la Sala que el artículo 192 establece una carga de servicio, destinada a maximizar el acceso a la información considerada por el Ejecutivo Nacional como relevante al colectivo y que por ende, exija una cobertura mínima uniforme cuya atención vaya más allá del mercado permitiendo la accesibilidad noticiosa a la ciudadanía.²⁹⁶

Otro de los ejemplos en la discusión sobre la aplicación de mecanismos indirectos de violación de la libertad de expresión e información es la típica invocación de problemas con la permisología para el ejercicio comunicativo por parte de autoridades oficiales. En este sentido, se comentará a continuación el caso re-

pez, que resuelve un recurso interpuesto el 2 de marzo de 2006, por los ciudadanos Marcel Granier H. y Oswaldo Quintana C. actuando en nombre propio y con el carácter de trabajadores de la sociedad mercantil RCTV, C.A., de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente, medida cautelar innominada, contra el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en núm. 36.970, del 12 de junio de 2000.

²⁹⁶ El artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión contiene una disposición similar a la del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

lativo a la salida “del” aire de Radio Caracas Televisión (RCTV) a la luz de la reflexión sobre un precedente jurisprudencial muy particular: la sentencia núm. 957 del 25 de mayo de 2007, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual marca un precedente que trastoca indirectamente la libertad de expresión e información; al tiempo que presenta una serie de vicios contra el “debido proceso” y “la propiedad”, por mencionar otros derechos.

En este caso, la Sala Constitucional afirmó que al estar inmiscuidos los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, en la recepción de información y aprovechamiento cultural mediante la prestación de un servicio público, cuya titularidad recae en el Estado, debe el Estado a través de los órganos competentes, procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, facultad ésta que debe asegurar en situaciones de necesidad. La Sala concibió que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio.

Sin embargo, a pesar de que la Sala advirtió que los presuntos agraviados alegaban una pretensión totalmente distinta, por cuanto aducían que la solicitud de medida cautelar pretendía que “se le permita a dicho canal (RCTV) continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento de amparo...”, contradictoriamente la Sala acordó *de oficio* (énfasis añadido) de manera temporal... el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica. Además, asignó a favor de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones —Conatel— (que a los efectos prácticos está representada por la misma persona contra la cual se interpuso la

acción), el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas, quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso.

E. Sobre el derecho de acceso a la información pública

En relación con el contenido específico del artículo 143 constitucional,²⁹⁷ la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó el 15 de julio de 2010 la sentencia núm. 745 (Exp. 09-1003), con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchant y voto disidente del magistrado Pedro Rondón Haaz. En la referida decisión se hace referencia a la ausencia de una legislación de carácter nacional que regule lo concerniente al derecho a la información y al acceso a la información pública.

Esta decisión conoció la acción de amparo constitucional intentada por la Asociación Civil Espacio Público

...contra la negativa de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela de otorgar oportuna y adecuada respuesta a la solicitud que realizara (la Asociación Civil) mediante comunicaciones de fechas 13 de noviembre de 2008 y 10 de febrero de 2009 respecto al salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República...

²⁹⁷ El artículo 143 constitucional dispone: “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

El fundamento de la acción de amparo se traducí básicamente en el alegato de la violación flagrante a los derechos de petición y oportuna respuesta, y al acceso a la información pública (libertad de expresión y de información), consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante la negativa por parte del alto organismo del Poder Público Nacional (la Contraloría General de la República) a proveer de la información solicitada por cuanto consideraba que ésta implicaba

una invasión de la esfera privada de los funcionarios públicos que se encuentran protegidos, como todo ciudadano, por el derecho al honor y privacidad, consagrado en el artículo 60 de nuestra Carta Magna, por lo que no están cubiertas por el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta.

La parte accionante consideró que el referido argumento carecía de sustento legal, toda vez que la información solicitada era “información de naturaleza pública”, y tiene “repercusiones en la sociedad, entendiendo la información pública como la plataforma de una sociedad democrática, y en este caso, implica una correcta participación ciudadana en la transparencia de la gestión pública, en el control social del ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado”. Los recurrentes señalaron de igual forma la existencia de normas constitucionales que ratifican dicho derecho, como el artículo 58 que reconoce el derecho de toda persona a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura.

Los recurrentes alegaron que es necesaria la publicidad de los recursos que se administran para alcanzar una gestión pública regida por los principios de transparencia y rendición de cuentas, lo cual incluye los sueldos que devengan sus funcionarios, ya que éstos ejercen funciones públicas, están al servicio de la sociedad y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por los ciudadanos, al tiempo que consideraron desacertada la respuesta de la Contraloría General de la República que negaba su petición basándose en una supuesta violación al derecho a la

intimidad de los funcionarios en relación con la información sobre sus remuneraciones, por cuanto consideran debe distinguirse entre la protección de la honra y privacidad de un ciudadano común y de un funcionario público, ya que si bien los funcionarios públicos se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad y al honor, existe una protección de otra naturaleza.²⁹⁸ Finalmente, señalan los accionantes que dicha negativa a suministrar la información solicitada se constituye en una violación del derecho a obtener una oportuna y adecuada respuesta lo cual establece sanciones para quienes violen este derecho.

Los representantes de la Contraloría General de la República solicitaron ante la Sala Constitucional la declaratoria de inadmisibilidad de la referida acción. Fundamentaron que los presuntos agraviados sólo se limitaron a efectuar consideraciones imprecisas sobre la libertad de expresión, el acceso a la información pública y el derecho a una oportuna respuesta. Alegaron que no reflejaron de manera precisa su pretensión, afirmaron que la simple afirmación de vulneración de derechos constitucionales no constituyen elementos de convicción capaces de demostrar el daño jurídico ocasionado. Alegaron que si bien la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 57 y 58, protege los derechos a la libertad de expresión y a la información veraz y oportuna, también protege, en su artículo 60, el derecho al honor, vida privada, intimidad y confidencialidad de los individuos. Llama la atención el alegato de concebir la democracia como *una forma de convivencia*, lo cual se alude como protocolo para justificar la negativa de suministrar la información requerida en resguardo a la integridad del personal de la Contraloría. Llama la atención igualmente que la Contraloría considere que lo solicitado afecta la convivencia o el prestigio de las instituciones, autoridades y funcionarios y que sólo conside-

²⁹⁸ Llama la atención que en la sentencia se refiera indistintamente al derecho a la intimidad o a la privacidad, como si se trataran de sinónimos. Por el contrario, consideramos que los datos referentes a los ingresos y remuneraciones de una persona no formarían parte de la intimidad.

ren posible acceder a dicha solicitud mediante una orden judicial o con el consentimiento expreso del funcionario, por considerar que dicha información puede ser utilizada para denigrar públicamente a la institución o a sus funcionarios en aras de lograr su debilitamiento, o incluso, para atentar personalmente contra los funcionarios o su grupo familiar. Es cuestionable igualmente la afirmación de pretender circunscribir únicamente el derecho a estar informado a las causas o asuntos que se ventilan ante la administración pública y en los que los ciudadanos o ciudadanas estén directamente interesados.

La Sala Constitucional luego de declararse competente para conocer la acción de amparo constitucional, se plantea la aparente confrontación entre dos derechos constitucionales (el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos), si coexisten o cuál tendría mayor importancia en el caso planteado.

Con respecto al derecho a la información y respuesta oportuna la Sala reitera la postura de que la Administración se encuentra en la obligación, si bien no de satisfacer la pretensión del administrado, sí de dar respuesta específica a la solicitud, o en todo caso, indicar las razones por las cuales no resuelve respecto de lo que se le hubiere solicitado sin que sea obligatorio dar una respuesta favorable a la petición del administrado. Se infiere de este criterio que no sólo basta que la Administración dé una respuesta sino que la misma sea, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida, y en segundo lugar, debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado; esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias planteadas en el caso concreto.

Para la Sala, el verdadero “punto álgido del conflicto sometido” radica en establecer los límites que conciernen al ejercicio de tales derechos; asunto éste que adquiere una mayor importancia en la medida del reconocimiento constitucional que se le ha dado en el texto constitucional al novísimo derecho de la

ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público (artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). La Sala se cuestiona, reconocido constitucionalmente tal derecho y en ausencia de ley expresa, cuáles son los límites aceptables del ejercicio del derecho a la información dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, o en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. Vale decir, se pregunta cuál es la información que puede ser solicitada por los ciudadanos y ciudadanas, y cuál es aquella que debe ser suministrada cuando se trata de un funcionario público.

El máximo tribunal constitucional determina *con carácter vinculante* que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: *i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada* (énfasis añadido). En este sentido, llama la atención que la Sala Constitucional concluya que los accionantes den “por descontado que por tratarse del salario de un funcionario público de ello se deriva el interés público, y por tanto, es por sí sólo un título validante en la invasión del derecho constitucional a la intimidad del funcionario”. La Sala determinó que

aun cuando efectivamente se invocó un interés que se interrelaciona con la necesidad de proteger otro bien jurídico constitucional, este es, la participación ciudadana en la gestión pública; sometida la pretensión de amparo al test de constitucionalidad... la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública.

Para el sentenciador no pareció “proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la ges-

tión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada”, razón por la cual, en criterio de la Sala, “no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor”, y en consecuencia declaró improcedente *in limine litis* la acción de amparo interpuesta en contra de la Contraloría General de la República, al tiempo que determinó que no existía lesión a derecho constitucional alguno de la Asociación Civil Espacio Público.

El magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz salvó su voto en la referida decisión. El disidente compartió el criterio de la constatación de ausencia de violación al derecho a la oportuna respuesta, pero discrepó de la conclusión mayoritaria que consideró que el salario de los funcionarios públicos fuera un dato que pertenezca a su intimidad y que deba estar protegido por el derecho constitucional a su disfrute. Por el contrario, el disidente considera que “no cabe duda acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141 CRBV)”.

En este sentido, el magistrado Rondón Haaz aclaró que no fue solicitado por los recurrentes que se revelase la identidad de los funcionarios, sólo la escala de sueldos, con lo cual, salvo por el contralor general, difícilmente podría sostenerse que se invadiría su intimidad, afirmó. Por otra parte, el disidente afirmó que existe una tendencia mundial a la inclusión de los datos que pretendía obtener la demandante dentro de la información pública como indicador de transparencia y como medio para el cabal ejercicio de la contraloría social a que tenemos derecho los venezolanos en el sistema democrático a que se refiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, entre otras características, es definido como protagónico y de corresponsabilidad. Asimismo, el magistrado disidente alude a los derechos constitu-

cionales a la participación social en los asuntos públicos (artículo 62 constitucional), que promueve la “participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad”, lo cual forma parte de la llamada contraloría social, así como los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Administración Pública que consagran el deber de la Administración de establecer sistemas de información amplia, oportuna y veraz a la población sobre su organigrama, procedimientos, servicios y actividades para que ésta pueda ejercer el control social, y reconocen el derecho correlativo de las personas a que soliciten la información que necesiten para el cabal ejercicio de esa contraloría. Asimismo aludió positivamente la concreción legislativa de los principios constitucionales alcanzada en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda, que en su artículo 25 clasifica como información pública y, por tanto, de acceso público, entre otros datos, el salario de sus funcionarios.

3. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano

En varias oportunidades el alto gobierno de la República Bolivariana de Venezuela se manifestó en relación con “separarse del Sistema Interamericano”, “retirarse de la Comisión Interamericana”,²⁹⁹ o a “denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos” luego de un extenso camino de rechazo sistemático contra el sistema interamericano de protección de los derechos humanos iniciado desde 2000. En febrero de 2010, en rueda de prensa con corresponsales internaciona-

²⁹⁹ Llama la atención que este fue el término mayormente usado por el presidente Chávez y algunos altos funcionarios del gobierno y del Estado, en un claro desconocimiento de la terminología adecuada, en tanto si la intención era denunciar la Convención Americana, claramente la Comisión Interamericana podría seguir conociendo denuncias en relación con Venezuela, salvo que ésta se saliera de la OEA.

les, y como reacción al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Democracia y derechos humanos en Venezuela”, el presidente venezolano Hugo Chávez anunció: “Vamos a prepararnos para denunciar el acuerdo a través del cual Venezuela se adscribió a esa nefasta Comisión Interamericana de Derechos Humanos y salirnos de ahí pues. ¿Pa’ qué? No vale la pena, es una mafia lo que hay ahí”. En marzo de 2012, el agente del Estado venezolano, Germán Saltrón, en el 144 periodo de sesiones de la CIDH, advirtió durante una audiencia: “... si esa situación no mejora nos van a poner en la necesidad de tener que denunciar a la Convención Americana”. Autoridades del poder público en declaraciones sucesivas ratificaron tal posición. El presidente Chávez designó un Consejo de Estado para estudiar el asunto. Sin embargo, miembros del referido Consejo de Estado ya habían sostenido posiciones públicas al respecto (José Vicente Rangel, Luis Britto García, Roy Chaderton, Germán Mundarain, entre otros).

Finalmente, se produjo el acto del gobierno venezolano de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contenido en la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del ministro del poder popular para las relaciones exteriores, Nicolás Maduro Moros, del 6 de septiembre de 2012, adoptada por órdenes e instrucciones directas del presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

El 10 de septiembre de 2012 el secretario general de la OEA recibió la nota formal de denuncia, fechada el 6 de septiembre de 2012, por parte del ministerio del poder popular para las relaciones exteriores, en representación del gobierno de Venezuela. De conformidad con lo establecido en el artículo 78.1 de la Convención Americana, la denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, cumplido el preaviso de un año previsto en dicho artículo.

Transcurrido el año, la Comisión reiteró su profunda preocupación por el efecto que produce la entrada en vigencia de la

denuncia, esto es, que las violaciones a derechos humanos que pudieran ocurrir en Venezuela después del 10 de septiembre de 2013, no podrán ser conocidas por la Corte IDH. Ello va en detrimento de la protección de los derechos de las y los habitantes de Venezuela, quienes pierden una instancia de protección de sus derechos humanos. La Comisión Interamericana hace un llamado a Venezuela a reconsiderar esta decisión. Venezuela, como Estado miembro de la OEA, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948. La Carta de la OEA, en su artículo 53, establece que la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de varios órganos, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, mientras Venezuela continúe siendo Estado parte de la OEA, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción y supervisión de la situación de derechos humanos en Venezuela, y tramitando peticiones, casos y medidas cautelares.

La referida denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es incompatible con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo cual es inconstitucional. Seguidamente se resumirán algunos de los argumentos esgrimidos por Provea y otros presentantes (ONG de derechos humanos, académicos, activistas, entre otros) en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra el acto de la denuncia de la Convención Americana, el cual incurre en:

*Violación de la jerarquía y supremacía de la Constitución (artículos 23, 333 y 339).*³⁰⁰ La jerarquía constitucional de los tratados sobre

³⁰⁰ Tal como se afirma en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por Provea y otros contra el acto de la denuncia de la Convención Americana “en nuestro sistema constitucional, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados

derechos humanos contenida en el artículo 23 de la Constitución de 1999, encuentra su fundamento y respaldo en la voluntad manifestada por el pueblo de Venezuela, quien en ejercicio de su poder constituyente originario, instruyó a la Asamblea Nacional Constituyente mediante la aprobación de la Base Comicial Octava, para que elaborara una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos, y que dicha Constituyente así lo ejecutó al sancionar el artículo 23 de la Constitución, la cual fue a su vez aprobada por el referendo popular... En el caso de Venezuela, a partir de la Constitución de 1999, todos los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos adquirieron por mandato expreso la jerarquía constitucional. En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habiendo sido ratificada por Venezuela en 1977 (G.O. núm. 31.256 del 14 de junio de 1977) y siendo una convención relativa a derechos humanos, adquirió la jerarquía constitucional expresa del artículo 23 constitucional, desde el momento mismo de la entrada en vigencia de la Constitución (G.O. núm. 36.860 del 30 de diciembre de 1999).

Violación de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos al bloque de la constitucionalidad. En Venezuela los tratados sobre derechos humanos tienen, para comenzar, la misma jerarquía que la propia Constitución, por mandato expreso de la norma contenida en el citado artículo 23 constitucional... En este sentido, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos (artículo 334), encabezamiento...

internacionales tienen rango constitucional, por lo que adquieren la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución". "Resulta evidente la voluntad popular inequívoca del poder constituyente originario del pueblo de Venezuela, expresado a través de la aprobación de dicha Base Comicial Octava, de instruir a la Asamblea Nacional Constituyente a fin de elaborar una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos".

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, ha aceptado la noción jurídica del *bloque de la constitucionalidad*, incorporando con base en el artículo 23, a los tratados sobre derechos humanos. Así, en el caso *Harry Gutiérrez Benavides y otro*, dicha Sala Constitucional citando varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluida la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmó que todos ellos son “integrantes” “del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental” (sentencia núm. 23 del 22 de enero de 2003). En conclusión, en el sistema constitucional venezolano, por disposición expresa del artículo 23 del texto fundamental, los tratados relativos a los derechos humanos tienen la *jerarquía constitucional*, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual conlleva como consecuencia, la incorporación de todos estos tratados al *bloque de la constitucionalidad o bloque de la Constitución*. El acto impugnado, siendo un acto de rango legal y por tanto infra constitucional, pretende desconocer la jerarquía constitucional de la Convención Americana, al pretender de manera arbitraria su desincorporación del bloque de la constitucionalidad.

En relación con la violación de la supremacía constitucional, se argumenta que la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico interno está representada en la imposibilidad de que ésta sea modificada o derogada por otros mecanismos ordinarios incluso los establecidos para la legislación ordinaria... Al igual que la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado relativo a los derechos humanos es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” por lo que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ellos (artículo 7o.). De allí que todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es nulo, y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes

superiores (artículo 25). Y, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos (artículo 334, encabezamiento)... En Venezuela a pesar de que hemos sostenido que los tratados sobre derechos humanos no pueden denunciarse ni siquiera enmendando ni reformando la Constitución ni dictando una nueva, en todo caso, como base mínima debe aplicarse el principio de la rigidez constitucional previsto en el artículo 333 de la Constitución, conforme al cual, “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Por lo cual, si un tratado sobre derechos humanos con jerarquía y supremacía constitucional, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integra por tanto el bloque de la constitucionalidad, pretende ser desprendido de la Constitución por el Poder Ejecutivo —como ha sido el caso de la denuncia contenida en el acto impugnado—, dicho acto es groseramente violatorio de la Constitución, al pretender modificarla por un medio distinto al previsto en ella. La sanción a esa violación constitucional no es otra, que su nulidad.

*Violación expresa del artículo 339 de la Constitución,*³⁰¹ el cual incorpora expresamente a dicho instrumento internacional en su normativa. Como consecuencia de ello, no puede el Poder Ejecutivo modificar la Constitución al pretender modificar el artículo 339, mediante la denuncia inconstitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰¹ Artículo 339 constitucional. El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

*Violación del derecho de petición internacional consagrado en el artículo 31 de la Constitución.*³⁰² El artículo 31 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona de petición, tutela, protección o amparo internacional de sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos. Este derecho de petición internacional consiste en el derecho de todas las personas a acceder a los órganos internacionales para que conozcan de las denuncias de violaciones a derechos humanos sobre las cuales tengan competencia y en su caso, para obtener de dichos órganos la protección efectiva. En este sentido, desde la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (G.O. núm. 31.256 de 14 de junio de 1977) y su ratificación mediante el depósito del instrumento respectivo en la Secretaría General de la OEA (8 de septiembre de 1977) y posteriormente con la aceptación de la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (6 de abril de 1981), todas las personas (individuos) bajo la jurisdicción del Estado venezolano, hemos tenido el derecho convencional a acceder a la tutela o protección internacional de nuestros derechos humanos ante los órganos respectivos (CIDH y Corte IDH), en los términos previstos en dicho tratado. Este derecho convencional de petición internacional de las personas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, quedó constitucionalizado por disposición del artículo 31 del texto fundamental. Por lo cual, no puede pretenderse su eliminación mediante la denuncia por el Ejecutivo Nacional de la Convención Americana contenida en el acto impugnado.

El acto impugnado, mediante el cual el gobierno venezolano denunció a la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

³⁰² Artículo 31 constitucional. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

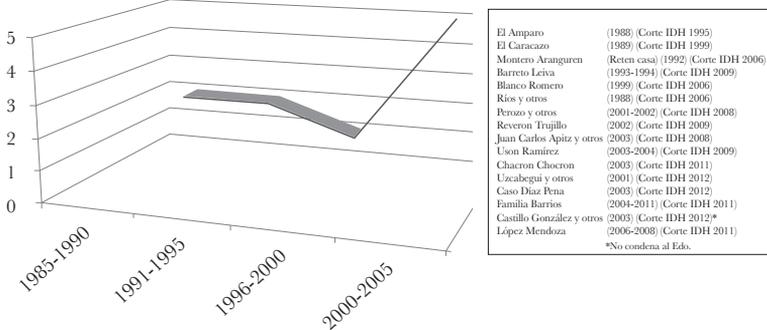
constituye una privación o exclusión del derecho de petición, tutela, amparo o protección internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, por lo cual, este acto configura una violación de dicho derecho consagrado en el artículo 31 de la Constitución.

*Violación del principio de la progresividad de los derechos humanos consagrado en el artículo 19 de la Constitución.*³⁰³ En este sentido, la *protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción*. La Constitución prohíbe la regresividad de los derechos humanos, por lo que está vedada la reducción de los derechos humanos, la reducción de la esfera de protección de derechos humanos de las personas, y con más razón, la eliminación de los mecanismos existentes para su tutela. Por tanto, constituye en una evidente *regresión* de los derechos humanos, en violación al principio de progresividad consagrado en el artículo 19 constitucional, en virtud de que mediante dicho acto: (i) no sólo se eliminan hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la denuncia, las obligaciones internacionales de garantía y respeto de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional; sino que además, (ii) conforme se detallará *infra*, hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad, se elimina el derecho de todas las personas reconocido en dicho instrumento internacional, de protección internacional de las violaciones de sus derechos humanos igualmente reconocidos en la Convención Americana, ante la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.

³⁰³ El artículo 19 de la Constitución reconoce constitucionalmente el principio de progresividad de los derechos humanos, al establecer que: El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Por otra parte, es de destacar que la decisión de la denuncia de la Convención Americana se produce en un contexto de incremento de las sentencias emanadas de la Corte IDH según las cuales declara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Basta analizar el siguiente gráfico donde se presenta una relación cronológica de las sentencias según la fecha de ocurrencia. Se verificará que la línea asciende considerablemente a partir del año 2000, cuando se verifica el mayor número de violaciones de derechos humanos relativas a casos sentenciados por la Corte IDH. Esto puede obedecer a muchas posibles hipótesis. Sin embargo, el hecho cierto es que bajo el gobierno de Hugo Chávez llega el mayor número de casos al conocimiento de la Corte IDH, y ésta produce un creciente número de sentencias condenatorias contra el Estado venezolano. Es de destacar que ese mayor número de casos sentenciados por la Corte IDH se refiere a violaciones concretas de derechos humanos ocurridas especialmente a partir de 1999.

*Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH
contra Venezuela según fecha de ocurrencia*



La situación de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no era ni extraña ni inesperada. Había sido preparada desde los inicios de la Sala Constitucional con

una serie de sentencias domésticas —algunas de ellas declaradas vinculantes bajo la invocación del artículo 335 constitucional— a través de una serie de decisiones que desacataban estándares internacionales del sistema interamericano, ofendían a los representantes de órganos internacionales de derechos humanos, invocaban la concepción de soberanía “absoluta” del Estado venezolano, y —*inter alia*— recomendaban denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Seguidamente se comentarán brevemente las dos sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia recientes más significativas en relación con el punto comentado: la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008 y la 1547 del 17 de octubre de 2011.

En relación con la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008, ésta resolvió una “Acción de control de la constitucionalidad” formulada por abogados representantes del Estado referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte IDH (del 5 de agosto de 2008), en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz y se condenó a la República al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.

La sentencia de la Corte IDH aludida (5 de agosto de 2008) declaró por unanimidad, que:

- 3. El Estado no garantizó el derecho de los señores... a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.
- 5. El Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en rela-

ción con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores...

- 6. No ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia...
- 7. El Estado violó el derecho de los señores... a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.
- 8. El Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores...
- 9. El Estado violó el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

La Corte IDH dispuso por unanimidad que:

- 16. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia...
- 17. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores... si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos.
- Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad...
- 19. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia las me-

didadas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos...

La Sala Constitucional mediante sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008, declaró la “inejecutabilidad” de la sentencia de la Corte IDH del 5 de agosto de 2008, bajo algunos argumentos, a saber:

... la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial... Igualmente, el fallo... pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces...

Llama la atención que la Sala Constitucional realizó una “*solicitud al Ejecutivo Nacional de que «proceda a denunciar» la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión” (énfasis añadido).

Es de destacar el voto salvado del magistrado Pedro Rafael Rondon Haaz, según el cual, consideró entre otras cosas que:

La sentencia no estableció cómo entrarían en contradicción el fallo y/o la Convención con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o con el proyecto político que ésta albergaría o con los intereses colectivos... Esa inmotivación vicia, per se, el veredicto del que se discrepa pero, adicionalmente, las supuestas causas que imposibilitarían la ejecución no existen.

El magistrado disidente afirma el deber de cumplimiento, por parte del Estado venezolano, de la sentencia de la Corte IDH del 5 de agosto de 2008, basándose en los *artículos 7o. CRBV, 23 CRBV, 30 CRBV, 31 CRBV, 25 CRBV, 156.32 (atribución de competencia al Poder Público Nacional para que legisle en distintas materias)*. Asimismo, alude que los preceptos 7o. y 23 constitucionales que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los artículos 30 y 31 *eiusdem*, imponían la ejecución del veredicto interamericano: El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte IDH en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos, y los últimos —que la mayoría no recogió—, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor.

Advierte el salvante del voto que:

Resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dicten con ocasión de su aplicación y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe *denunciarse la Convención* a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto.

En criterio de Rondón Haaz, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, *de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 constitucionales y el*

artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el derecho constitucional interno.

Por otra parte, en la sentencia núm. 1547/2011,³⁰⁴ la Sala Constitucional aclara que ésta resuelve una “modalidad innominada de control concentrado” que requiere de la interpretación para determinar la conformidad constitucional de un fallo dictado por la Corte IDH, con fundamento en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a lo cual se declara competente advirtiendo sobre el cambio legislativo producido con la aprobación de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que derogara la de 2004. La Sala dispuso que “al haber eliminado el legislador la previsión contemplada en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004...”³⁰⁵ y no haber dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las “decisiones emanadas de los órganos internacionales” de

³⁰⁴ El 17 de octubre de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Arcadio Delgado, dictó una decisión que resolvió la “acción innominada de control de constitucionalidad” formulada por los abogados Carlos Escarrá (procurador general), y otros adscritos a la Procuraduría General de la República contra el fallo de la Corte IDH, del 1o. de septiembre de 2011, mencionado ut supra.

En la referida decisión se declaró inejecutable el mencionado fallo, al tiempo que se declaró que el ciudadano López Mendoza goza de los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse —la suya— sólo de una inhabilitación administrativa y no política; inhabilitación administrativa impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza que, al parecer de la Sala, no le ha impedido, ni le impide ejercer los derechos políticos consagrados en la Constitución.

³⁰⁵ El cardinal 23 del artículo 5o. de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 establecía que era competencia de la Sala Constitucional: “Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano”.

conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte), el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental. En consecuencia, ante la omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución, *esta Sala Constitucional asume la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio (énfasis añadido).*³⁰⁶

Llama la atención la ambigüedad e imprecisión de la reciente afirmación de la Sala, con la cual parece confundir el sentido y alcance de las instituciones referidas (*control de la constitucionalidad y control de la convencionalidad*).

La referida sentencia núm. 1547/2011 desacata el fallo de la Corte IDH, dictada el 1o. de septiembre de 2011 publicado

³⁰⁶ La Sala Constitucional declaró que, al no existir disposición expresa que contemple esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad, lo pertinente es invocar la sentencia núm. 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional. El fundamento de esta competencia se complementa con lo previsto en el artículo 335 de la Constitución que a la letra dice: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

posteriormente con el núm. 233 (serie c), según el cual declaró por unanimidad que:

1. El Estado es responsable por la *violación del derecho a ser elegido*, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente sentencia³⁰⁷ (énfasis añadido).

2. El Estado es responsable por la *violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos* que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 149 de la presente Sentencia³⁰⁸ (énfasis añadido).

3. El Estado es responsable por la *violación del derecho a la protección judicial*, establecido en el artículo 25.1, en relación con la *obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido*, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos

³⁰⁷ En el párrafo 108 de la sentencia comentada se estableció que la Corte reiteró que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de «oportunidades». Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”.

³⁰⁸ En el párrafo 149 de la sentencia citada se dispuso: “... el Estado es responsable por la violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza”.

Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 185 de la presente Sentencia³⁰⁹ (énfasis añadido).

4. El Estado ha incumplido la *obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, establecida en el artículo 2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la misma, en los términos del párrafo 206 de la presente Sentencia³¹⁰ (énfasis añadido).

5. El Estado *no violó el derecho a la defensa y el derecho a recurrir del fallo en los procedimientos administrativos* que finalizaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa, reconocidos en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 123 de la presente Sentencia³¹¹ (énfasis añadido).

6. El Estado *no violó la garantía del plazo razonable* en la resolución de los recursos contencioso administrativos de nulidad interpuestos contra las declaraciones de responsabilidad y sanciones de

³⁰⁹ En el párrafo 185 de la referida decisión se estableció que: “La Corte observa que los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (supra párr. 109) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (supra párr. 149), razón por la cual se vulneró el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor López Mendoza”.

³¹⁰ En el párrafo 206 de la sentencia referida se dispone que: “Al no cumplir con el requisito de previsibilidad y, además, teniendo en cuenta lo señalado en el sentido que el artículo 105 de la LOCGRSNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal (supra párrs. 107 y 108), la Corte concluye en el presente caso se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

³¹¹ Véase el párrafo 123 de la decisión: “El Tribunal considera que no se ha configurado una violación del derecho a la defensa y del derecho a recurrir del fallo sancionatorio del señor López Mendoza, en relación con los procedimientos administrativos que finalizaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa”.

multa, y el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, reconocida en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos de los párrafos 169 y 180 de la presente Sentencia³¹² (énfasis añadido).

7. El Estado *no violó la garantía de presunción de inocencia* en los procesos que culminaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa, reconocida en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia³¹³ (énfasis añadido).

8. El Estado *no violó el derecho a la igualdad ante la ley*, establecido en el artículo 24, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 195 de la presente Sentencia³¹⁴ (énfasis añadido).

³¹² El párrafo 169 de la sentencia citada dispone: “La Corte considera que el Estado ha logrado justificar que el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver los recursos de nulidad interpuestos por la víctima se ajustan a la garantía del plazo razonable”. Asimismo el párrafo 180 de la sentencia ut supra citada dispuso: “la Corte considera que el Estado logró justificar que el tiempo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la víctima se ajusta a la garantía de plazo razonable”.

³¹³ El párrafo 132 de la sentencia comentada dispuso: “La Corte estima que no se ha comprobado que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en perjuicio de la víctima, en relación con la presunción de inocencia en las etapas de los procesos seguidos en su contra que culminaron con la determinación de su responsabilidad administrativa y la imposición de multas”.

³¹⁴ El párrafo 194 de la decisión estableció: “La Corte entiende que las 118 personas de la primera lista y las 54 de la segunda se encontraban bajo la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Sin embargo, el Tribunal no tiene competencia para decidir si procedía en cada uno de dichos casos el impedimento de postulación a las elecciones realizadas en Venezuela

La Corte Interamericana dispuso por unanimidad que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe *asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales* a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo (énfasis añadido).
3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo.
4. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 222 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
5. El Estado debe, en un plazo razonable, *adecuar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 225 de esta Sentencia (énfasis añadido).
6. El Estado debe realizar el pago de la cantidad establecida en el párrafo 243, por concepto de reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de

en los años 2004 y 2005. En efecto, la Corte no tiene facultad para decidir si las referidas personas debieron estar impedidas de inscribirse y postular en los citados comicios electorales, en atención a los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes a cada uno de ellos. Adicionalmente, el Tribunal hace notar que los representantes no presentaron en su escrito de solicitudes y argumentos la prueba suficiente que pudiese clarificar la presunta situación de discriminación que se habría configurado con relación a personas que, en la supuesta misma situación del señor López Mendoza, recibieron un trato diferente por parte del Consejo Nacional Electoral en los comicios de los años 2004 y 2005. Así, en las circunstancias específicas del presente caso, no es posible afirmar que el derecho establecido en el artículo 24 de la Convención otorgara al señor López Mendoza la facultad de exigir una misma respuesta del Consejo Nacional Electoral en su caso”.

Asimismo, el párrafo 195 estableció “En conclusión, el Estado no es responsable por la violación del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana en perjuicio del señor López Mendoza”.

la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 244 a 248 de la misma.

7. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

8. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

En la decisión 1547/2011 la argumentación de la Sala Constitucional gira en relación con la invocación de principios y valores que resaltan la primacía de la soberanía del Estado venezolano sobre la idea del cumplimiento de deberes internacionales, del orden interno sobre el internacional, o la primacía de los intereses colectivos sobre los individuales, por ejemplo. Preocupa también que la sentencia objeto de estudio (1547/2011), en directa alusión a algunos precedentes de la propia Sala Constitucional ratifica algunos argumentos absolutamente regresivos en materia de derechos humanos.

La Sala Constitucional aludiendo al fallo núm. 1939/2008, recordó el supuesto carácter “coadyuvante o complementario” que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el derecho interno, en una clara argumentación que privilegia al derecho interno sobre el internacional. En efecto, en una clara descontextualización del contenido de los artículos 7o., 19, 23 y 31 constitucionales, afirmó: “La Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, olvidando, en consecuencia, el *ut supra* citado artículo 23 constitucional que le daría a la Convención jerarquía de “norma suprema” al lado de la Constitución, y además carácter “prevalente” en el supuesto indicado en la referida norma.

En una referencia específica sobre la sentencia núm. 1309/2001, la Sala recuerda que “el derecho es una teoría nor-

mativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución”, el cual, aclaramos, no es otro distinto al de la Constitución de una democracia basada en el respeto de los derechos humanos. De allí que resulte descontextualizado, además de peligroso para la primacía de los derechos humanos en general (tanto civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales) la ratificación parcial de la citada sentencia de 2001, según el siguiente texto:

Los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado.³¹⁵

En el mismo sentido, se citó la sentencia núm. 1265/2008 que estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... sobre los intereses particulares...”.

Preocupa igualmente la referencia a la decisión núm. 1265/2008 que decidiera el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, según la cual se declara que la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

³¹⁵ En el mismo orden de ideas la Sala citó el referido precedente, en el siguiente sentido: “No puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

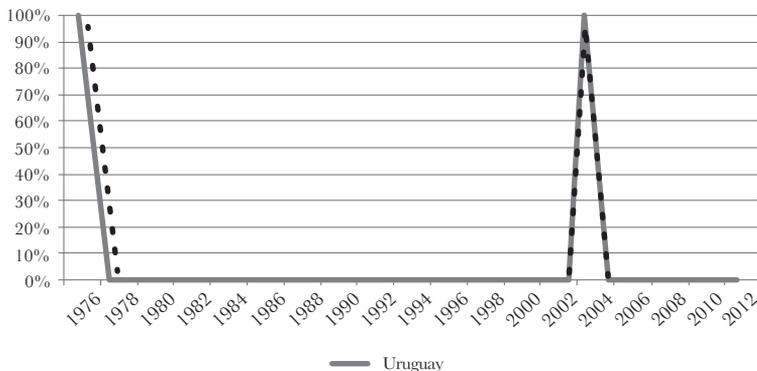
Es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal... *En el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia...* En conclusión, el fallo 1309/2001 reivindica la supremacía constitucional, la soberanía y la autodeterminación nacional y la reivindicación de la tradición de cultura como fuente de interpretación y no solo de integración, frente a los postulados pretendidamente universales, fundados en el derecho natural, y que no son más que una opción por la “interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista”.

IV. BREVE REFERENCIA A URUGUAY CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DEL *CASO GELMAN*

La República Oriental de Uruguay es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) desde el 19 abril de 1985 y reconoció la competencia de la Corte IDH en esa misma fecha. Es parte de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 noviembre 1992, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el 2 abril de 1996, y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer desde el 2 abril de 1996.

Uruguay es uno de los Estados que menos casos ha presentado ante el sistema interamericano, y por consiguiente existen muy pocos fallos de la Corte IDH contra este Estado. A continuación se presenta la relación correspondiente, ordenada por fechas de ocurrencia.

*Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH
 contra Uruguay según fecha de ocurrencia*



<i>Nombres</i>	<i>Fecha de violación</i>	<i>Fecha de sentencia</i>
<i>Caso Gelman vs. Uruguay</i>	Finales del año 1976	Sentencia del 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones)
<i>Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay</i>	17 de octubre de 2003	Sentencia del 13 de octubre de 2011 (fondo, reparaciones y costas)
<i>Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay</i>	13 de febrero de 2012	Sentencia del 26 de junio de 2012 (solicitud de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas)

La Corte IDH, el 24 de febrero de 2010 dictó sentencia de fondo y reparaciones en el *caso Gelman vs Uruguay*,³¹⁶ según la cual

³¹⁶ Véase resumen oficial tomado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_221_esp.pdf.

Los hechos del presente caso ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, recurriendo a prácticas sistemáticas de graves violaciones de derechos humanos por fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas,

declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la vio-

en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada “Operación Cóndor”. En ese contexto, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, hijo éste del señor Juan Gelman, ambos de nacionalidad argentina, fueron detenidos el 24 de agosto de 1976 en Buenos Aires, Argentina, por militares uruguayos y argentinos, luego de lo cual fueron separados. Al momento de su privación de libertad, María Claudia tenía 19 años de edad y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de siete meses). En octubre de 1976 María Claudia García fue trasladada en un vuelo de forma clandestina a Montevideo, Uruguay, por autoridades uruguayas y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay (en adelante “SID”), luego de lo cual dio a luz a una niña, quien le fue sustraída recién nacida y entregada a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia y le dieron el nombre de María Macarena. Desde entonces María Claudia García Iruretagoyena se encuentra desaparecida. El señor Juan Gelman y su esposa realizaron por su cuenta averiguaciones y en el año 2000 entró en contacto con su nieta María Macarena, luego de lo cual emprendieron acciones legales, por lo que a partir del año 2005 ella adoptó el nombre de María Macarena Gelman García Iruretagoyena. En su contestación de la demanda, el Estado de Uruguay reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, María Macarena de Gelman García y Juan Gelman.

La Corte Interamericana declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Claudia García; b) artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Macarena Gelman; c) artículo 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Juan Gelman, y d) artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman. Además, declaró que el Estado había incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le había dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado.

lación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli; *b*) la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, en perjuicio de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, por lo que constituyó una forma de desaparición forzada desde su nacimiento hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad; *c*) la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Gelman, y *d*) la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las normas pertinentes de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio de Juan Gelman y María Macarena Gelman. Además, declaró que el Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

En febrero de 2013 la Corte IDH realizó una audiencia privada para constatar el cumplimiento de la sentencia de febrero de 2010, pero tan solo nueve días después de celebrada la referida audiencia privada de supervisión de cumplimiento, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, el 22 de febrero de 2013,³¹⁷ declaró parcialmente procedente una excepción de inconstitucionalidad y declaró inaplicables a los excepcionantes los artículos 2o. y 3o. de la Ley 18.831. La Corte IDH en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, analizó las implicaciones y consecuencias que dicho fallo nacional tiene en el cumplimiento de la sentencia del tribunal interamericano y concluyó

³¹⁷ Sentencia núm. 20. IUE-2-109971/2011. Ministro relator: doctor Jorge O. Chediak González. Disidencia del ministro Ricardo C. Pérez Manrique.

que la resolución del 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay afecta el debido cumplimiento de la sentencia en el *caso Gelman*; por lo que el tribunal interamericano se pronunció sobre varios aspectos de vital importancia para el futuro del sistema interamericano de derechos humanos. En efecto en el punto resolutivo núm. 2 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo 2013 de la Corte IDH se dispuso:

A pesar de determinadas acciones dirigidas al cumplimiento de los puntos resolutivos 9 y 11 de la Sentencia dictada en el presente caso, en particular la expedición del Decreto 323 de 30 de junio de 2011 y la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, *la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia*, en los términos de los párrafos considerativos 225 a 246, 253 y 254 de la misma y de los párrafos considerativos 43 a 90, 101 y 102 de esta Resolución (énfasis añadido).

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay del 22 de febrero de 2013 (sentencia núm. 20. IUE-2-109971/2011) declara parcialmente procedente la excepción de inconstitucionalidad y declaró aplicables a los excepcionantes los artículos 2o.³¹⁸ y 3o. de la Ley 18.831³¹⁹ (del 27 octubre de 2011) (ley interpretativa de la ley de caducidad).³²⁰ La sentencia de la Suprema Corte Uruguaya estableció textualmente:

Para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de

³¹⁸ La referida norma dispone: “No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a los que refiere el artículo 1 de esta ley”.

³¹⁹ La norma dispone: “Declárese que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la república es parte”.

³²⁰ La ley de caducidad es la núm. 15.848.

aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza (pp. 18 y 19).

En relación con la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay del 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el *caso Gelman*, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado a la resolución de cumplimiento de sentencia afirma que confronta el derecho de las víctimas a la reparación integral amparadas en una sentencia internacional, que ha producido la autoridad de cosa juzgada.³²¹ Si bien de conformidad con el derecho procesal constitucional uruguayo la sentencia de la Suprema Corte implica la desaplicación de las normas declaradas inconstitucionales para el caso particular —sin afectar la vigencia de la norma y otros casos judiciales—,³²² en realidad el efecto interpretativo de la norma se expande, al crearse

³²¹ En el párrafo 12 del voto razonado se afirma “En efecto, al declararse la inaplicabilidad de los artículos 2o. y 3o. de la Ley 18.831 en un caso similar al Caso Gelman, es decir, que versa sobre desaparición forzada de personas cuyos hechos acontecieron en el mismo periodo de dictadura militar, trae como consecuencia la prescripción de delitos que expresamente la Corte IDH en la Sentencia declaró como «imprescriptibles», al constituir por su propia naturaleza una violación de normas jus cogens. Lo anterior es de particular importancia, debido a que actualmente se lleva a cabo (según lo informado por las partes) el procesamiento de varias personas por el «homicidio» de María Claudia García de Gelman, sin que comprenda hasta ahora otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estén investigando los hechos de la desaparición forzada por supresión de identidad, por lo que el criterio interpretativo del Alto Tribunal uruguayo incide potencialmente en la investigación de los hechos en el *caso Gelman*, al establecer dicho fallo nacional que la vigencia de la Ley de Caducidad no afectaría los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos”. En la sentencia de la Corte IDH en el *caso Gelman vs. Uruguay* de 2011 se expresó que “el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, *lo ha sido bajo la figura de homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales*”.

³²² El artículo 259 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece: “El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusiva-

un criterio jurisprudencial del más alto valor en el ámbito nacional (al emitirse por el máximo órgano jurisdiccional nacional) y cuyas consideraciones difieren de las realizadas por la Corte IDH en la sentencia del *caso Gelman*, creando en los jueces nacionales la falsa disyuntiva de aplicar de manera “directa” la interpretación que se deriva del fallo de la Corte IDH (que es lo que corresponde por la obligación derivada del artículo 68.1 de la Convención Americana) o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de su país.

El fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay tiene incidencia en el debido y efectivo cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH (*caso Gelman*) por cuanto representa un obstáculo real y potencial para que en el caso puedan realmente investigarse, identificarse y, eventualmente, sancionarse a los responsables por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena.³²³

Sin embargo, en la sentencia de la Suprema Corte Uruguaya no se desconoce la autoridad de la Corte IDH,³²⁴ como según se ha enunciado con anterioridad, ocurrió frecuentemente en el caso venezolano.

En consonancia con los criterios fijados por la Corte IDH desde el *caso Barrios Altos* (14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párr. 44) en relación con declarar que las leyes de amnistía

mente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado”.

³²³ La Corte IDH en la sentencia señaló: “Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno”.

³²⁴ La sentencia in comento expresamente refirió: “No cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte IDH son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención ADH. Se deriva de ello que —en observancia de su obligación internacional— nuestro país, como estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte” (sentencia núm. 20, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, 22 de febrero de 2013, p. 13, segundo párrafo).

carecían de efectos jurídicos y no podían seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos, ni para la identificación y castigo de los responsables de violaciones de derechos humanos, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado concluye que para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y especialmente los jueces uruguayos de todos los niveles, deben considerar, en términos de la sentencia internacional donde la República Oriental del Uruguay fue parte material y, por tanto, obliga en sus términos:

- i) que la Ley de Caducidad fue declarada “sin efectos jurídicos” por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos en el *Caso Gelman* y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos en Uruguay en el mismo periodo;³²⁵
- ii) que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones;³²⁶
- iii) *que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 “constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia” del Caso Gelman.*³²⁷

³²⁵ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 246, 253 y punto resolutivo 11.

³²⁶ *Ibidem*, párr. 254 y Considerando 104 de la resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

³²⁷ Punto Declarativo 2 y considerandos 54-57, 90 y 103 de la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*.

- iv) que las violaciones graves a los derechos humanos —como lo es la desaparición forzada de personas, entre otras— resultan “imprescriptibles” al constituir, por su propia naturaleza, una violación de normas *jus cogens*, amparadas en normas de derecho internacional de carácter inderogable;³²⁸
- v) que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado;³²⁹
- vi) que el *Caso Gelman* “es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”;³³⁰
- vii) que la desaparición forzada de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, resulta como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad;³³¹ y
- viii) que el deber de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones graves a derechos humanos, se refiere no sólo a los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*,

³²⁸ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 99, 183, 225 y 254.

³²⁹ *Ibidem*, párrs. 71, 72, 73, 78, 233, 236 y 240.

³³⁰ *Ibidem*, párr. 236.

³³¹ *Ibidem*, párrs. 60, 120, 13, 163, 230, 235 y 252.

Véase para ampliar sobre el control de la convencionalidad Corte IDH (*caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* del 30 de noviembre de 2007, voto disidente Cançado Trindade, párr. 6 y Corte IDH (*caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 180).

sino también de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay en el mismo periodo.³³²

Tal como lo manifiesta el voto razonado en estudio, el adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la sentencia en el *caso Gelman* y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer “control de constitucionalidad”.

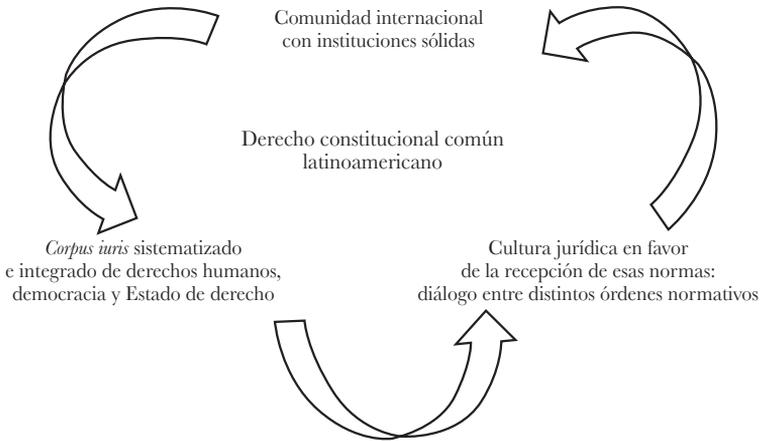
³³² Véase párrafo 87 del voto razonado y *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 232 y 253.

REFLEXIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

El *ius constitutionale commune* latinoamericano es un proyecto en construcción. Actualmente se discute en debates de muy alto nivel. Ese proyecto actualmente se consolida en latinoamérica con base en unos estadios —o fases— que en las últimas tres décadas se han consolidado en el continente, a saber: 1) la existencia de una comunidad internacional con instituciones sólidas; 2) la presencia de un cuerpo normativo o *corpus iuris* sistematizado e integrado en materia de derechos humanos, y 3) la presencia de una cultura jurídica en favor de la recepción de esas normas en el contexto del diálogo de los distintos órdenes normativos: el nacional, el internacional y el supra-nacional. De cada uno de los tres estadios siguen pendientes objetivos por cumplir, sin embargo, Latinoamérica los ha alcanzado en buena medida, por lo cual el proyecto del *ius constitutionale commune* en derechos humanos sin duda está en construcción y consolidación. Es un proyecto jurídico, político y cultural.

En materia de libertad de expresión y derecho a la información, su fuente principal lo representa el *corpus iuris* aportado por los órganos del sistema interamericano, aunque los aportes de la jurisprudencia constitucional de los Estados latinoamericanos y del sistema universal de derechos humanos de las Naciones Unidas, entre otros, han sido muy importantes también. La relación dialógica entre el derecho internacional de los derechos humanos, el interamericano específicamente, y el derecho constitucional, se palpa en que todos se unen teleológicamente en un mismo fin: la protección de la persona humana y en consecuencia, de sus derechos humanos.

*El proyecto del ius constitutionale commune en América Latina
está en discusión y consolidación*



La investigación estuvo orientada a analizar el *corpus iuris* interamericano en materia de libertad de expresión e información como contenido esencial de un *ius constitutionale commune* latinoamericano relativo a estos derechos humanos. Fueron estudiados los estándares del sistema interamericano, concluyendo que la Corte IDH ha destacado 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. Ese *corpus iuris* en materia de libertad de expresión e información que sirve de sustento al “derecho común latinoamericano”, en buena medida puede ser sintetizado en el contenido

de la declaración de principios sobre libertad de expresión aprobada por la Comisión Interamericana durante su 108 periodo ordinario de sesiones en octubre 2000. Sin embargo, hay asuntos pendientes aún en el debate.

La importancia del respeto y garantía de la libertad de expresión e información como derechos humanos inherentes a la democracia, y los peligros de la búsqueda de una “hegemonía informativa” por parte de los Estados o los gobiernos en buena medida quedan evidenciados en la historia al analizar las palabras de Adolf Hitler (*Mein Kampf*) cuando ordenaba:

Al Estado incumbe inspeccionar y evitar cualquier abuso. De aquí que deba tener siempre la prensa al alcance de su vista, porque el influjo de la prensa sobre la multitud es, sin disputa, el más fuerte, el más intenso, porque no es un influjo pasajero, sino reiterado y permanente... Sin contemplaciones, pues, y con decisión, el poder público ha de asegurarse este medio de educación popular y ponerlo al servicio de la nación y del mismo Estado.

En otro orden de ideas, el trabajo investigativo partió del estudio comparativo de los aportes de la Comisión y la Corte interamericanas, valorando su recepción o no por parte de los Estados latinoamericanos. Afortunadamente, la recepción de los estándares del sistema interamericano en materia de libertad de expresión e información representa una tendencia progresiva, mientras que la no recepción es la excepción, siendo el caso venezolano el más preocupante por la marcada visión “soberanista” acuñada sistemáticamente a lo largo de los últimos diez años y por sus efectos negativos en el continente. El caso venezolano representa un obstáculo en el diálogo jurisdiccional que debe haber entre los órdenes de multinivel involucrados: el venezolano en correlación con el interamericano, por ejemplo. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de Venezuela implica el deterioro del espectro de protección que tienen los ciudadanos venezolanos y es incompatible con el marco constitucional venezolano, pero también implica un retroceso

del continente en la universalización del sistema interamericano y en la lucha a favor del fortalecimiento de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, tal como lo han manifestado varias autoridades internacionales. Llama la atención los comunicados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, del secretario general de la OEA, del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), todos expresando su preocupación al respecto y urgiendo al Estado a reconsiderar su decisión.

Ciertamente, quedan muchos desafíos pendientes, pero hay importantes espacios ganados por la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano que hace tres décadas eran inimaginables. En relación con la influencia de la jurisprudencia de la Corte en la jurisprudencia doméstica y en el derecho interno de los Estados en materia de libertad de expresión e información ha habido importantes avances. Sin embargo, el debate sobre el *corpus iuris* americano en materia de libertad de expresión e información debe profundizarse en relación con varios desafíos pendientes, tales como: la plena recepción de los estándares de los derechos humanos, la consolidación de la relación dialógica entre los órdenes de multi-nivel (el nacional, supranacional e internacional), el derecho de protección de datos de carácter personal o autodeterminación informativa, tema respecto al cual no hay ninguna sentencia de la Corte IDH a la fecha; la regulación normativa sobre las líneas editoriales de los medios y la censura (directa e indirecta) y “auto-censura”; la responsabilidad en el ejercicio del periodismo, la eficacia real del sistema interamericano y de sus decisiones, la legitimidad y credibilidad del sistema interamericano en correlación con los órdenes constitucionales y eventualmente los supranacionales, la protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos contra comunicadores en el ejercicio de su profesión, la criminalización de la protesta social o política, los “secretos de Estado” y el derecho de acceso a la información pública y al *habeas data*, la promoción

de la libertad de expresión en una sociedad abierta al pluralismo y la inclusión, entre otros.

Tal como lo manifestó el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado a la resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013 en relación a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el *caso Gelman vs. Uruguay*, nos encontramos en el:

Tránsito hacia un “Sistema Interamericano Integrado” — con un “control de convencionalidad” dinámico y complementario—, lo que está forjando progresivamente un auténtico IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE AMERICANUM como un núcleo sustancial e indisoluble para preservar y garantizar la dignidad humana de los habitantes de la región.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTELA, Ricardo, 2007, *La “ocupación previa” simulada y antijurídica de las instalaciones de RCTV, ordenada por la Sala Constitucional del TSJ*, Caracas, 27 de mayo, en http://www.venezuelareal.zoomblog.com/archivo/2007/05/30/analisisdelassentencias_caso_rctv.html.
- APONTE, Emercio, 2012, *Importancia e influencia del régimen constitucional venezolano de los derechos humanos*, Maracaibo-Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas-Universidad del Zulia.
- ABREU-BURELLI, Alirio, 2004, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Conferencia en el Diplomado de Derechos Humanos y sus Mecanismos Internacionales de Protección. Centro de Políticas Públicas y Participación Ciudadana. Maracaibo-Venezuela.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, 2011, “¿Surgimiento de un derecho constitucional común en América? (Parte II)”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 26.
- ALVARADO, Marino, 2008, “Misión Sapeo”, *Día a Día 06/06/08*, Venezuela.
- ANDREU-GUZMÁN, Federico, 2003, “30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ARIAS, Fidias, 2004, *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*, 4a. ed., Caracas, Episteme.
- ARTEAGA-SÁNCHEZ, Alberto, 2005, “Código Penal castiga la Disidencia Política”, en portal oficial de la organización Súmate.
- ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor, 2004, “Consideraciones sobre la filosofía de los derechos humanos, su fundamentación e instituciona-

- alidad en la obra de Gino Capozzi”, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 9, núm. 27, diciembre.
- BICUDO, Helio, 2003, “Cumplimiento de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Memoria del Seminario sobre El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- BOGDANDY, Armin von, 2007, “El papel de los tribunales nacionales en la creación del derecho en el espacio jurídico europeo. Principios Rectores”, en DREYSIN DE KLOR, Adriana (dir.), Harrington, Carolina (coord.), *“El Derecho en Movimiento” en homenaje a Elena Highton*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores.
- *et al.*, 2012, “Cómo proteger los derechos fundamentales europeos frente a los Estados miembros,” en BOGDANDY *et al.* (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law y otros.
- *et al.*, 2011, *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional-Instituto Iberoamericano de derecho Constitucional-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- *et al.* (coords.), 2013, *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- , 2013, “Ius Constitutionale Commune Latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, e “Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina”, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional. Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México.

- BREWER CARIÁS, Allan, 2007, *El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: el caso RCTV*, junio, en <http://www.allanbrewercarias.com>.
- , 1999, “La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1, septiembre-diciembre.
- , 2001, *La Constitución de 1999*, Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Arte, Caracas.
- BROHMER, Jurgen y Clauspeter, Hill (eds.), 2010, *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court. Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights*, ed. Suhainah Wahiduddin, Berlín, Konrad Adenauer Stiftung.
- BUERGHENTAL, Thomas, 2003, “Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights”, en *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CABANELLAS, Guillermo, 1993, *Diccionario Jurídico Elemental*.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio, 2003, “Las cláusulas pétreas de la protección del ser humano”, en *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- , 2003, *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, San José, Edición de la CIDH y ACNUR.
- y VENTURA ROBLES, Manuel, 2004, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos-ACNUR.
- CAPALDO, Griselda *et al.*, 2012, *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho Internacional*, Buenos Aires, Alexander von Humbolt. Stiftung Foundation.
- CAPOZZI, Gino, *Forze, Leggi e Poteri*, Nápoles, Jovene, 1998.

- CARDONA LLORENS, Jorge, 2003, “La función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CASAL, Jesús María, 2007, *La jurisdicción constitucional, democracia y Estado de derecho*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Católica Cecilio Acosta, Universidad Católica del Táchira.
- , 2012, *Los derechos humanos y su protección*, Caracas, UCAB.
- CASSESE, Antonio, 2001, *I Diritti Umani nel mondo Contemporaneo*, Laterza.
- CASTELLS, Manuel, 2007, *Internacional Journal of Communication 1, Mass communication and media politics*.
- CHAVEZ ALIZO, Nilda, *Introducción a la Investigación Educativa*, 3a. ed., Maracaibo, La Columna, 2001.
- COLEGIOS DE ABOGADOS DE VENEZUELA, 2007, *Declaración Conjunta*, Caracas, 8 de junio, <http://www.analitica.com/va/politica/7473327.asp>.
- CÔTÉ, Andrée y LAMARCHE, Lucie, 2003, *Ratifying the American Convention on Human Rights: the stakes for women: discussion paper*, National Association of Women and the Law.
- COMBELLAS, Ricardo, 2001, *Derecho Constitucional, Una Introducción al Estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Mc Graw Hill Interamericana de Venezuela.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1995, Informe Anual 1994, Washington D.C., 17 de febrero.
- , Informes Anuales 2000-2006, Washington D.C.
- COMITÉ DERECHOS HUMANOS ONU, Observación General 10 (General Comments), “La libertad de expresión (art. 19) del 29 de julio de 1983”.
- , 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).

- CONFERENCIA EPISCOPAL VENEZOLANA, 2006, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, Caracas.
- CORREA, Carlos y CAÑIZALES, Andrés, 2002, *Situación del derecho a la Libertad de Expresión e Información, Venezuela*, Fundación Honrad Adenauer.
- CORTE IDH, 1985, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, 2006, *La democracia en América*, Madrid, Alianza Editorial.
- DI FEDERICO, Giacomo, *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in <http://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-94-007-0156-4.pdf>.
- DUHAIME, Bernard, 2010, “Strengthening the protection of human rights in the Americas: A role for Canada?”, en Serrano, Mónica y Popovski, Vesselin (eds.), *Human Rights Regimes in The Americas*, United Nations University Press.
- Diccionario Jurídico Espasa*, 2001, Madrid, LEX.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y CALOGERO, Pizzolo, 1996, *Habeas Data*, Argentina.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, 2004, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- , 2003, “La Libertad de Expresión y la Protección del Honor y la Reputación de las Personas en una Sociedad democrática”, en *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- , 2005, *Ponencia sobre el Fundamento de la Libertad de Expresión*, Diplomado sobre Derechos Humanos, Garantías Constitucionales y Procedimientos Internacionales para su Protección. Universidad Cecilio Acosta.
- , 1988, “El estudio de los derechos humanos: sus conceptos, carácter interdisciplinario y autonomía jurídica”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, núm. 39.

- , 2004, *Los límites a la libertad de expresión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, 2013, “Hacia la formación jurisprudencial de un *Ius Constitutionale Commune Americanum*. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados Parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (Sobre el cumplimiento del Caso Gelman vs. Uruguay)”, en *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- GÓMEZ GAMBOA, David, 2001, *El tratamiento automatizado de datos frente a los derechos fundamentales al honor, intimidad y protección de datos de carácter personal*, Universidad Complutense de Madrid.
- , 2012, “El rol de Canadá frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la OEA”, *Revista Cuestiones Jurídicas*, vol. VI, núm. 1, enero-julio.
- , 2011, “La Sentencia No. 1547/2011 de la Sala Constitucional del TSJ en el contexto del fallo No. 233 (serie c) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso: Leopoldo López Mendoza)”, *Revista Cuestiones Jurídicas*, vol. V, núm. 2, agosto-diciembre.
- , 2010, “La Libertad de Expresión e información en los ordenamientos jurídicos venezolano y peruano a la luz del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Frónesis*, vol. 17, núm. 3.
- , 2010, “El derecho de acceso a la información pública en el marco de control de la gestión pública en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista Cuestiones Políticas*, vol. 26, núm. 45, julio-diciembre.
- , 2008, “La colegiación de periodistas en la jurisprudencia venezolana y peruana”, *Revista Cuestiones Jurídicas*, vol II, núm. 2, julio-diciembre.

- , 2008, “Decisión No. 957 de la Sala Constitucional del TSJ: Caso RCTV”, *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política Frónesis*, vol. 15, núm. 1, enero-abril.
- , “La libertad de expresión e información en el ordenamiento jurídico constitucional venezolano (2000-2007)”, *Memoorias del X Congreso Venezolano de Derecho Constitucional en honor al Dr. Humberto La Roche. El Desarrollo Institucional de la Constitución de 1999 y los Obstáculos para su plena vigencia*, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Universidad del Zulia, Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público.
- GÓNGORA MERA, Manuel, 2013, “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius constitutionale commune* latinoamericano”, en *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*. *Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional*, México, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- HIMIOB, Gonzalo, 2005, “La reforma del Código Penal es totalmente inaplicable”, *Diario El Nacional*, 24 de abril, A/9. Política, en <http://infovenezuela.org/attachments-spanish/>.
- HITLER, Adolph, 2003, *Mi Lucha*, primera edición electrónica en castellano, Chile, Jusego.
- HUERTA GUERRERO, Luis, 2002, *Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública*, Perú, Comisión Andina de Juristas.
- IBARGUEN BURGOS, Guido, 2003, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 38.
- LUNA PLA, Issa, 2007, “A More Complex Definition of the Right to Information”, *Comparative Media Law Journal*, núm. 9, enero-junio.
- MÁRQUEZ-FERNÁNDEZ, Álvaro B., 2008, *Pasado y presente democrático en Venezuela*, Mimeografiado, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Actualmente en curso de investigación.

- MILL, John Stuart, 1991, *Sobre la libertad*, México, Gernika.
- MORALES ANTONIAZZI, Mariela, 2007, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Libertad de Expresión en la Órbita de la Sociedad Democrática”, en Dreyzin de Klor, Adriana (dir.), Carolina Harrington (coord.), *“El derecho en movimiento” en homenaje a Elena Highton*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- , 2012, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración”, en Bogdandy, Armin von *et al.* (coords.), *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law y otros.
- , 2013, “El Estado abierto y el cambio de paradigma de la soberanía: Objetivo y desafío del *Ius Constitutionale Commune*”, en *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- NIKKEN, Pedro, 2002, “La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.
- NAVA DE VILLALOBOS, Hortensia, *La Investigación Jurídica. ¿Cómo se elabora un proyecto?*, Maracaibo, Venezuela, Ediluz.
- OLASO, Luis María, 1998, *Introducción al derecho*, t. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
- OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, 2005, *Ius cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela.
- PACHECO GÓMEZ, Máximo, 2003, “La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *El sistema de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, t. I, 2a. ed., Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- PECES-BARBA, Gregorio, 1995, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.
- PEREZ LUÑO, Antonio, 1987, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho*, España, Fundesco.
- , 1989, “Libertad informática y leyes de protección de datos personales”, *Cuadernos y Debates*, núm. 21.
- , 1997, “Derechos humanos y Constitución”, Madrid, Tecnos.
- PETZOLD-PERNÍA, Hermann, 2006, *Interpretación Constitucional y Política*, Maracaibo-Venezuela, Universidad del Zulia.
- PROVESAN, Flavia, 2013, “Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del sistema interamericano: rasgos, potencialidades y desafíos”, en *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- PROGRAMA Venezolano de Acción en Derechos Humanos (PROVEA), Informes anuales años 2000-2007.
- , 2003, Pronunciamiento sobre la sentencia 1942, Caracas, Venezuela.
- RAMÍREZ MÉNDEZ, Reinaldo, “Alexis de Tocqueville y su prédica contra el autoritarismo”, en <http://www.analitica.com/va/sociedad/articulos/8257535.asp> (25 de julio de 2005).
- RELATOR DE NACIONES UNIDAS PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, Informe E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994.
- RELATORÍA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informes anuales 1999-2006 y Comunicados de prensa.
- SALADO OSUNA, Ana, 2003, “Las sentencias de Fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Peruanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 37.

- SALVIOLI, Fabian, 2003, “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos”, *Memoria del Seminario sobre El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- SARTORI, Giovanni, 1988, *Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo*, ts. I y II, Madrid, Alianza Editorial.
- , 2002, *Homo Videns: la sociedad teledirigida*, Madrid, Taurus.
- SERNA DE LA GARZA, José María, 2013, “El concepto del Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos: elementos para una agenda de investigación”, en *Ius Constitutionale Commune en Derechos Humanos en América Latina*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.
- SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA (SIP), Comunicado de Prensa 2 de febrero de 2005 intitulado “Preocupa a la SIP la reforma del Código Penal de Venezuela”.
- SUNÉ, Emilio, 2000, *Tratado de derecho informático. volumen I*, Universidad Complutense de Madrid.
- TAIANA, Jorge, 2000, “Presente y Futuro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, en *Memoria I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Protección de Derechos Humanos*.
- THOMPSON, José, 1995, “Participación, Democracia y Derechos Humanos. Un Enfoque a partir de los Dilemas de América Latina”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núms. 34 y 35.
- VENTURA ROBLES, Manuel, 2013, *Entrevista realizada en su condición de Vice-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estrasburgo, Francia, 17 de agosto.
- VILLANUEVA, Ernesto, 2003, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, UNAM.

VIVANCO, José, Human Rights Watch, Aumentan las Restricciones a la Libertad de Expresión en Venezuela, Santiago de Chile, en <http://hrw.org/spanish/press/2005/venezuela.html> (24 de marzo de 2005).

ZANOTTI, Gabriel J., 2000, *Hacia un realismo hermenéutico sobre la base de santo tomás-husserl: primera parte*, Buenos Aires.

ZILLER, 2010, *European Law*, vol. 16, Issue 1, marzo, Kluwer Law International. Wolters Kluwer Law & Business, Scrutiny section “The German Constitutional Court’s Friendliness towards European Law On the Judgment of Bundesverfassungsgericht over the Ratification of the Treaty of Lisbon”.

Decisiones e informes consultados

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Opinión Consultiva OC-5/85, “Colegiación Obligatoria de Periodistas” del 13 de noviembre de 1985.

Opinión Consultiva OC-7/86, “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta” del 29 de agosto de 1986.

Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.

Caso “Ivcher Bronstein”, sentencia del 6 de febrero de 2001.

Caso “La Última Tentación de Cristo”, sentencia del 5 de febrero de 2001.

Caso “Herrera Ulloa”, sentencia del 2 de julio de 2004.

Caso “Ricardo Canese”, sentencia del 31 de agosto de 2004.

Caso “Carpio Nicolle”, sentencia del 22 de noviembre de 2004.

Caso Palamara Iribarne, sentencia del 22 de noviembre de 2005.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de febrero de 2010 dictó sentencia de fondo y reparaciones en el caso *Gelman vs. Uruguay*.

Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en relación a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26/11/2010.

Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 (supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Gelman vs. Uruguay*)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comunicados de prensa 2000-2006.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-066/98, del 5 de marzo de 1998.

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-488/93, del 28 de octubre de 1993.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000).

Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, y 2006.

Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (22 de octubre del 2002) —extractos sobre libertad de expresión—.

Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Informes Anuales de la Comisión Interamericana, años 2000-2006.

Organización de Naciones Unidas, Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual 1994.

Sentencia núm. 00124 de la Sala Político Administrativa, Expediente núm. 11529 del 13/02/2001

Sentencia núm. 571 de Sala Constitucional, Expediente núm. 00-2009 del 27/04/2001, en http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/indice_tematico.html.

Sentencia 1942 de la Sala Constitucional, Expediente 01- 0415-, del 15 de julio de 2003.

Sentencia del 20/12/2000, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Exp. núm.: 00-1215

- Sentencia del 27/04/01, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Exp. núm.: 00-2009)
- Sentencia núm. 1013, del 12-06-2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 1309, del 19-07-2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
- Sentencia núm. 2619, del 23-10-2002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
- Sentencia núm. 1392, del 29-01-2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 96, del 06-02-2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 779, del 11-04-2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 1411, del 27-07-2004, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 957, del 25-05-07, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 2152, del 14/11/2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 1939, del 18-12-2008 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 745 del 15/07/10 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia núm. 1547 del 17-10-2011, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia del Caso Handyside, del 7 de diciembre de 1976, párrafo 49.
- Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Otros tribunales

- Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay del 22 de febrero de 2013 (sentencia núm. 20. IUE-2-109971/2011).
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente 748-2000-AA/TC, del 18 de octubre de 2000 y publicada el 4 de enero de 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente núm. 1308-99-AA/TC, del 30 de marzo de 2000 y publicada el 8 de abril del 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente núm. 57-98-AA/TC del 19 de noviembre de 1999 y publicada el 4 de julio de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente 631-97-AA/TC, del 1 de septiembre de 1999 y publicada el 12 de enero de 2000.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente núm. 02-2001-AI/TC, del 30 de marzo del 2001 y publicada el 4 de abril de 2001.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expediente 804-2001-AA/TC, del 12 de agosto del 2002 y publicada el 24 de febrero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente núm. 0866-2000-AA/TC, del 10 de julio del 2002 y publicada el 12 de febrero de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente núm. 1048-2001-AA/TC, del 9 de octubre del 2002 y publicado el 25 de abril de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, Expediente núm. 0905-2001-AA/TC, del 14 de agosto de 2002 y publicada el 12 de septiembre de 2002.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expediente núm. 0979-2001-HC/TC, del 6 de mayo del 2002 y publicada el 13 de julio de 2002.

- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expediente núm. 010-2002-AI/TC, del 3 de enero del 2003 y publicada el 4 de enero del 2003
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, del 29-01-2003 (Exp. núm. 1797-2002-hd/tc).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°473-2003-AA/TC, del 24 de marzo del 2003 y publicada el 27 de abril del 2003
- Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 17-10-05 (exp. núm.2262-2004-HC/TC)
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 20-02-06 (EXP. núm.0027-2005-PI/TC)
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano del 19-09-06 (exp. 0003-2006-PI/TC)
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, del 13 de julio de 2007 (Exp. núm. 00013-2007-PI/TC)

Instrumentos jurídicos

- Carta Democrática Interamericana, Organización de los Estados Americanos (OEA), Aprobada el 11 de septiembre de 2001.
- Código Penal Venezolano, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 5.494 (Extraordinario), del 20 de octubre de 2000 y Gaceta Oficial núm. 5.763 Extraordinario del 16 de marzo de 2005. *Gaceta Oficial* núm. 5.768 Extraordinario de fecha 13-04-2005.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *Gaceta Oficial*, núm. 5453 extraordinario del 24-03-2000.
- Constitución Política de la República de Perú. 31 de diciembre de 1993.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, en la Con-

- ferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por Venezuela el 9 de agosto de 1977.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Aprobada durante el 108° período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, octubre de 2000.
- Decreto con fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 5.554 extraordinaria, de fecha 13-11-2001.
- Decreto con fuerza de ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 37.318, de fecha 06-11-2001.
- Decreto Legislativo 635. Código Penal Peruano. Promulgado el 03.04.91 y publicado el 08.04.91.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia (derogado). *Gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela* núm. 38.940 de fecha 28-05-2008.
- Decreto Legislativo 922, publicado el 12 de febrero de 2003. (Perú).
- Ley del Ejercicio del Periodismo. Gaceta Oficial de la República de Venezuela núm. 4.819 extraordinaria de fecha 22-12-1994.
- Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 38.081 del 07-12-2004.
- Ley Orgánica de Telecomunicaciones, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 36.970 de fecha 12-06-2000.
- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 37.594 de fecha 18-12-2002.
- Ley Orgánica de Administración Pública. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela núm. 37.305 de fecha 17-10-2001.
- Ley núm. 28.094. Ley de Partidos Políticos (Perú). Publicada en El

- Peruano el 01 de noviembre del 2003.
- Ley núm. 26.937 (sobre el ejercicio del periodismo), publicada el 12 de marzo de 1998. (Perú).
- Ley núm. 28.237. Código Procesal Constitucional, publicado el 31 de mayo de 2004. (Perú).
- Ley núm. 27806. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 13 de julio de 2002. Perú.
- Ley núm. 27806, que modifica la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 03 de febrero de 2003. (Perú).
- Ley núm. 28.278. Ley de Radio y Televisión, publicada el 15 de julio de 2004. (Perú).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de Naciones Unidas. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.
- Propuesta de Reforma Constitucional presentada por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela (agosto 2007) y modificada por la Asamblea Nacional. Artículo objeto de análisis: 337.

ANEXO 1

<p>TABLA SOBRE PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DE LA SALA CONSTITUCIONAL RELATIVOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION Y/O EL SISTEMA INTER- AMERICANO (2000-2012)</p>

<p><i>Sentencia S/C TSJ No. 1013 de fecha 12-06-2001 (S/C TSJ)</i>, que resolvió una acción de amparo constitucional interpuesto por Elías Santana contra el Presidente de la República y la Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela ante la negativa del ejercicio del derecho de réplica.</p>
--

<p><i>Sentencia S/C TSJ N° 1309, de fecha 19-07-2001</i>, que resolvió una acción de interpretación constitucional de los artículos 57 y 58 constitucionales. Fragmentos: <i>“habrá que negar cualquier teoría que postule derechos o fines absolutos y... la interpretación o integración debe hacerse... según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano. Parte de la protección y garantía de la Constitución... radica, pues, en una perspectiva política <u>in fieri</u>, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1° <u>eiusdem</u>... En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado...</i></p>

<p><i>Sentencia S/C TSJ N° 1942, de fecha 15-07-2003</i>, que resolvió una acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de varios artículos del Código Penal por violar, entre otros, el derecho a la libertad de expresión.</p>
--

Sentencia S/C TSJ N° 1411, de fecha 27-07-2004, que resolvió un recurso de nulidad contra algunos artículos de la Ley del Ejercicio del Periodismo por establecer, entre otras cosas, el requisito de la colegiación obligatoria.

Sentencia S/C TSJ.No. 957, de fecha 25-05-07, que resolvió una demanda por intereses difusos y colectivos ejercida conjuntamente con medida cautelar inno-
minada contra el Presidente de la República y el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática (caso: RCTV).

Sentencia S/C TSJ.No. 2152, de fecha 14/11/2007, que resolvió una acción de nulidad interpuesta contra el artículo 192 de Telecomunicaciones por ser eventualmente contrario a los artículos 21, 58, 108, 115 y 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Enero a julio 2003 111 cadenas (79 mítines políticos, 22 miembros gabinete, 4 desfiles militares, 5 actos Panteón Nacional, entre otras).

Sentencia S/C TSJ, de fecha 16/11/2007. que confirma la decisión emitida por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, que declaró con lugar la acción de amparo interpuesta por Tarek William Saab (Gobernador del estado), contra el periódico El Nuevo Día, el cual recogió opinión lesiva al derecho al honor y a la reputación del accionante (Gobernador).

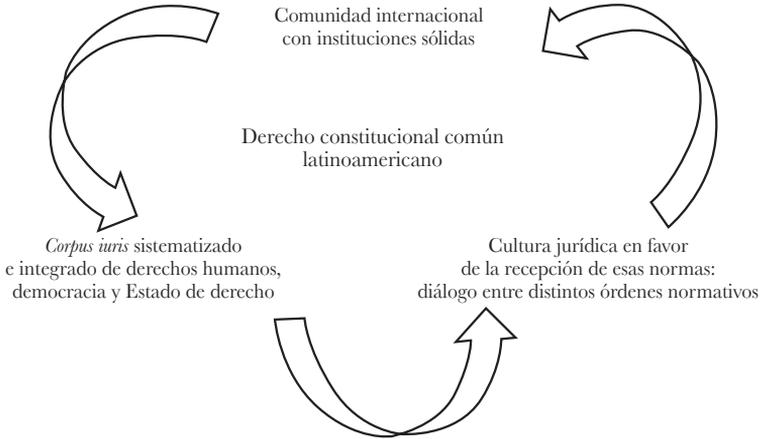
Sentencia S/C TSJ de fecha 15/07/2010, en la cual la Sala Constitucional, declara improcedente *in limine litis* la acción de amparo constitucional interpuesta por la representante de la ASOCIACIÓN CIVIL ESPACIO PÚBLICO, contra la “...negativa de la Contraloría general de la República Bolivarianas de Venezuela de otorgar oportuna y adecuada respuesta a las (...) comunicaciones de fechas 13 de noviembre de 2008 y 10 de febrero de 2009”. ESTABLECE COMO CRITERIO VINCULANTE que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.

Sentencia S/C TSJ No. 1939 de fecha 18-12-08, que resuelve la “Acción de control de la constitucionalidad” formulada por abogados representantes de la REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de fecha 5 de agosto de 2008), en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz y se condenó a la República al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces

Sentencia S/C TSJ No. 1547/2011, del 17-10-11 que resolvió acción innominada de “control de constitucionalidad” formulada por los abogados Carlos Escarrá (Procurador General), y otros adscritos a la Procuraduría General de la República contra el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano a que asegurara “*que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza...* Fragmentos: “Esta Sala Constitucional asume la competencia para *verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad”* (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio”

ANEXO 2 ESTADIOS DEL PROYECTO EN CONSTRUCCIÓN

*El proyecto del ius constitutionale commune en América Latina
está en discusión y consolidación*



Hacia la construcción del ius constitutionale commune en América Latina en materia de libertad de expresión e información, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 7 de septiembre de 2015 en Arte Gráfico y Sonoro, Agys Alevin, S. C. Retorno de Amores 14-102, colonia Del Valle, delegación Benito Juárez, 03100 México, D. F., tel. 5523 1151. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 cm de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 50 ejemplares (impresión digital).