

LA PROTECCION DE LA LIBERTAD DE EXPRESION Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

M A N U A L



CEJIL



LA PROTECCIÓN DE LA **LIBERTAD** DE EXPRESIÓN Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

CEJIL

Es una organización no gubernamental sin fines de lucro con estatus consultivo ante la OEA, la ONU y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos



Comisión Europea

Segunda Edición

Edición actualizada y revisada, setiembre 2004

323.44

C329p Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
La Protección de Libertad de Expresión del Sistema
Interamericano / Centro por la Justicia y el Derecho
Internacional (CEJIL).

San José, Costa Rica: CEJIL, 2004
236 p.; 21 cm.

ISBN 9968 - 9474 - 0 - 7

1. DERECHOS HUMANOS. 2. LIBERTAD DE
PENSAMIENTO. 3. LIBERTAD DE PRENSA. I. Título

El contenido de la presente publicación es responsabilidad del autor
y no compromete a la Comisión Europea.

Impreso en Costa Rica por
Gossestra Intl., S.A.

Diseño y Artes Finales:
Diseñadores Asociados S.A.

CEJIL

Es una organización no
gubernamental sin fines de
lucro con estatus consultivo
ante la OEA, la ONU y la
Comisión Africana de los
Derechos Humanos y de los
Pueblos



Comisión Europea



RESPONSABLES POR ÁREA

Viviana Krsticevic,
Directora Ejecutiva.
washington@cejil.org

Soraya Long,
Directora del Programa para
Centroamérica y México.
mesoamerica@cejil.org

Liliana Tojo,
Directora del Programa para Brasil.
brasil@cejil.org

Kate Lasso,
Directora de Desarrollo Institucional.

Susana García,
Desarrollo Institucional,
Programa para Centroamérica y
México.

Victoria Amato y Edilma Granados,
Difusión y Prensa.
difusion@cejil.org

OFICINAS

CEJIL/Washington
1630 Connecticut Ave., NW
Suite 401
Washington D.C. 20009 1053, U.S.A.
Tel. (202) 319-3000
Fax (202) 319-3019
washington@cejil.org

CEJIL/Mesoamerica
Apartado Postal 441-2010
San José, Costa Rica
Tel. (506) 280-7473
Fax (506) 280-5280
mesoamerica@cejil.org

CEJIL/Brasil
Av. Mal. Camara, 350/707,
Centro – 20020-080
Río de Janeiro, RJ, Brasil
Tel. (55-21) 2533-1660
Fax (55-21) 2517-3280
brasil@cejil.org

REPRESENTACIONES

CEJIL/Argentina
Piedras 547
(CP C1070AAJ),
Buenos Aires, Argentina.
Tel/fax (54-11) 4334-4200
argentina@cejil.org

CEJIL/Chile
Huérfanos 835, Piso 18
Santiago, Chile
Tel. (562) 670-3000/9
Fax (562) 670-3025
chile@cejil.org

CONSEJO DIRECTIVO

Víctor Abramovich

Centro de Estudios Legales y Sociales,
Argentina

Mariclaire Acosta

Defensora de Derechos Humanos,
México

Benjamín Cuellar

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón
Cañas" (IDHUCA),
El Salvador

Gustavo Gallón

Comisión Colombiana de Juristas,
Colombia

Alejandro Garro

Universidad de Columbia, Facultad de Derecho,
Estados Unidos

Helen Mack

Fundación Myrna Mack,
Guatemala

Sofía Macher

Instituto de Defensa Legal (IDL),
Perú

Juan Méndez

Centro Internacional para la Justicia Transicional,
Estados Unidos

Julieta Montaña

Oficina Jurídica para la Mujer, Cochabamba,
Bolivia

José Miguel Vivanco

Human Rights Watch/Américas,
Estados Unidos



Presentación

**“No estoy en nada de acuerdo con lo que dices,
pero defenderé con mi vida tu derecho a decirlo”.**
Voltaire

La libertad de expresión es una garantía fundamental para asegurar la autonomía de las personas, el Estado de derecho y las instituciones democráticas. En este sentido, se reconoce como un derecho fundamental en diversos instrumentos internacionales¹, en reiterada jurisprudencia de tribunales internacionales y regionales, y en la doctrina. En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”, agregando que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”².

.....
1 Tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo (artículo 19), el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales (artículo 10), la Resolución 59(1) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), entre otros instrumentos internacionales.

2 Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 70.

Pese al amplio reconocimiento a nivel internacional y regional, y al consenso de los Estados en cuanto a su importancia a nivel individual y colectivo, en la práctica existen graves violaciones diarias a la libertad de expresión e información. De hecho, las democracias en el hemisferio no han superado completamente las tradiciones de autoritarismo e impunidad, y la violencia ha tomado nuevas formas. Las violaciones a la libertad de expresión, dado su crucial papel en el fortalecimiento de la autonomía y de las instituciones democráticas, son graves reflejos de estas tendencias. Así, el hostigamiento, las amenazas y los asesinatos de comunicadores/as sociales; la persecución judicial de la oposición política, los/as defensores/as de derechos humanos y los/as periodistas; la falta de participación informada, las intercepciones en las comunicaciones y la censura, entre otros actos, son expresiones de esta violencia. A la luz de esta realidad se hace necesario fortalecer las garantías para asegurar el correcto funcionamiento de las instituciones democráticas.

El control de las instituciones y de los actos de gobierno es esencial en el Estado de derecho y es una de las claves del fortalecimiento de la democracia en nuestro continente. Dicho control muchas veces es visto como una amenaza por aquellos/as que hacen del poder un fin en sí mismo y utilizan sus influencias políticas para desviar las instituciones democráticas en su propio provecho. Esta actitud, traducida muchas veces en acciones intimidatorias y/o lesivas de los derechos, ha producido en nuestro continente un serio riesgo para los/as comunicadores/as sociales, periodistas y muchas otras personas que han levantado la voz para criticar, denunciar, revelar la corrupción, la injusticia y la hipocresía.

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) ha desarrollado numerosas actividades en sus diversas líneas de trabajo (la defensa legal, la capacitación y difusión, el cabildeo) en pro de la libertad de expresión en el continente. Entre las más importantes se encuentra la representación legal de más de dos docenas de casos relativas a esta temática en países tan dispares como Guatemala, Chile, Panamá, Argentina, Paraguay, Colombia, Venezuela, entre otros³. Asimismo, CEJIL ha facilitado por medio de su página web una carpeta temática que brinda elementos teóricos y prácticos sobre este tema capital.⁴

³ Para mayor información véase, *Informe de Actividades de CEJIL* (accesible a través de nuestra página web: www.cejil.org). Para tener una perspectiva del trabajo institucional en el área de libertad de expresión en los primeros 10 años de CEJIL, véase *Informe Anual 2002* (también disponible en nuestra página de internet).

⁴ Véase, www.cejil.org.



De la misma manera, CEJIL considera fundamental facilitar el acceso de las/os periodistas y comunicadoras/es sociales al trabajo de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos a través de este manual. Él redundará en una cobertura especializada sobre el tema y podrá traducirse en una mayor protección de la libertad de expresión y de los propios comunicadores en la región. En este sentido, el objetivo central de este texto es dar a conocer las herramientas con las que cuenta el sistema interamericano de protección de los derechos humanos; en particular, en lo referido a la protección del derecho a la libertad de expresión. En el primer capítulo del libro se desarrollarán los mecanismos específicos de protección; entre éstos, las medidas urgentes de protección para casos graves de amenazas a los derechos humanos, las peticiones individuales y las audiencias. El segundo capítulo tratará los estándares que se han establecido en el sistema interamericano para la protección de la libertad de expresión, incluyendo instrumentos, jurisprudencia y doctrina.

Este manual se ha enriquecido con el aporte creativo de varios miembros de la institución. Marisol Blanchard, abogada, quien durante dos años trabajó en CEJIL como fellow del Programa “New Voices”, fue la persona responsable por el texto de esta publicación en su primera edición y autora de la sección sobre estándares para la protección de la libertad de expresión. La sección general sobre el sistema interamericano es resultado de la actualización de la Guía para el litigio de casos y material educativo de autoría de Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL. En sus distintas etapas, el texto se benefició sustancialmente con los aportes de María Clara Galvis, Roxanna Altholz, Ana Aliverti, Tatiana Rincón, Viviana Krsticevic y Gisela De León. La revisión final del manual en esta segunda edición fue responsabilidad de Viviana Krsticevic, Ana Aliverti y Tatiana Rincón.

Numerosas organizaciones que financian el trabajo de CEJIL contribuyeron directa o indirectamente para hacer posible este libro. Agradecemos especialmente el aporte económico de la Comisión Europea, que ha hecho posible la publicación de esta segunda edición revisada. Tal y como lo hicimos en la primera edición, también quisiéramos resaltar que la idea de realizar este trabajo surgió de la elaboración de una Guía para la Defensa de Periodistas en Situación de Riesgo, producida por CEJIL en el año 2001 con el apoyo del National Endowment for Democracy y la McCormick Tribune

Foundation. El trabajo de CEJIL en esta área temática es posible, a su vez, por el apoyo que brindan a la institución la Fundación Open Society, la Fundación Ford, Misereor, la Comisión Europea, HIVOS y PRODECA.

Por último, CEJIL desea destacar y agradecer el aporte de tantas organizaciones de derechos humanos, asociaciones de periodistas, periodistas y comunicadores/as sociales individuales, y asociaciones de defensa de la libertad de prensa, por la confianza que nos demostraron al convocarnos a compartir el litigio de casos ante el sistema interamericano y por permitirnos enriquecer nuestras percepciones y conocimientos sobre el tema. A ellas les corresponde todo el mérito por los avances logrados en la protección internacional de la libertad de expresión.

Esperamos que este trabajo sea un aporte para la salvaguarda y la protección de los derechos humanos y para la seguridad de los/as periodistas y comunicadores/as sociales, y que contribuya a la preservación de la libertad de expresión en América.

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva
Centro por la Justicia y el Derecho Internacional



Índice general

Prólogo	15
----------------------	-----------

Introducción	17
---------------------------	-----------



Capítulo 1: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos	23
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----------

A. <i>Los órganos del sistema interamericano</i>	24
--------------------------------------------------------	-----------

B. <i>Las obligaciones internacionales de los Estados en el sistema interamericano</i>	30
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

C. <i>Mecanismos para la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano</i>	33
----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

1. <i>Peticiones individuales</i>	35
-----------------------------------------	-----------

a. <i>El procedimiento ante la Comisión Interamericana</i>	36
------------------------------------------------------------------	-----------

i. <i>Condiciones de admisibilidad de la petición</i>	37
-------------------------------------------------------------	-----------

ii. <i>El trámite de la denuncia</i>	44
--------------------------------------------	-----------

b. <i>El procedimiento ante la Corte Interamericana</i>	50
---------------------------------------------------------------	-----------

i. <i>Competencia contenciosa y etapas del procedimiento</i>	50
--------------------------------------------------------------------	-----------

ii. <i>Competencia consultiva</i>	54
-----------------------------------------	-----------

2. <i>Medidas cautelares</i>	55
------------------------------------	-----------

3. <i>Medidas provisionales</i>	60
---------------------------------------	-----------

4. <i>Audiencias</i>	62
----------------------------	-----------

5. <i>Informes generales</i>	63
------------------------------------	-----------

6. <i>Informes sobre derechos humanos en un Estado</i>	64
--------------------------------------------------------------	-----------

7. <i>Informes temáticos</i>	65
------------------------------------	-----------

8. <i>Visitas</i>	65
-------------------------	-----------

9. <i>Comunicados de prensa</i>	66
---------------------------------------	-----------

10. <i>Las relatorías</i>	67
---------------------------------	-----------

a. <i>Introducción</i>	67
------------------------------	-----------

b. <i>La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión</i>	68
---------------------------------------------------------------------	-----------



Capítulo II. Libertad de pensamiento y expresión	71
A. Marco normativo de protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano	73
1. La Carta de la OEA	73
2. La Declaración Americana	74
3. La Convención Americana	74
B. Desarrollo	76
1. Dimensiones de la libertad de pensamiento y expresión	76
2. Restricciones permitidas	79
3. Prohibición de discriminación	82
4. Acceso a la información en poder del Estado	86
5. Habeas data	91
6. Derecho a la verdad	94
7. Censura previa	99
8. Ética y libertad de expresión	101
9. Prohibición de normas sobre colegiación obligatoria	103
10. Prohibición de condicionamientos previos a la información	106
11. Derecho a la reserva de fuentes	108
12. Asesinato, secuestro, intimidación o amenaza a comunicadores/as sociales	109
13. Difamación, injurias y calumnias	114
14. Leyes de desacato	121
15. Prohibición de monopolios u oligopolios	123
16. Independencia de los medios de comunicación	125
17. Radios comunitarias	128
18. Internet y libertad de expresión	132
19. Mujer y libertad de expresión	133
20. Otras formas de expresión	135
21. Derecho de rectificación o respuesta	136
22. Criminalización de la protesta social	139
23. Libertad de expresión y terrorismo	141
24. Deber de adecuar el ordenamiento jurídico	145



Anexos..... 151

1. *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* 152
2. *Declaraciones conjuntas de los tres Relatores sobre Libertad de Expresión* 157
3. *Principios de Johannesburg sobre Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (en inglés)*..... 167
4. *Declaración de Chapultepec* 180
5. *El Derecho del Público a la Información. Principios relativos a La legislación sobre libertad de información. Article 19, Londres*..... 185
6. *Los Principios de Lima* 199
7. *Amicus curiae presentado por CEJIL en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*206



Prólogo

Es con satisfacción que escribo este Prólogo al libro “La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano”, editado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

Todo análisis sobre el derecho a la libertad de expresión e información debe ser evaluado considerando el papel fundamental que este derecho juega dentro de una sociedad democrática. Sin embargo, en gran parte del continente la libertad de expresión e información está lejos de haber sido plenamente alcanzada.

En la tarea de promoción y tutela de los derechos humanos, y en especial, de la libertad de expresión, se sitúa este trabajo. La publicación de este libro representa un valioso aporte a la libertad de expresión en el continente ya que constituye una importante iniciativa para incrementar el conocimiento del derecho a la libre expresión en sociedades democráticas, y asistir a periodistas en el apoyo, defensa y sostenimiento de una prensa libre en las Américas.

La potencialidad del sistema interamericano para la protección y promoción de estos derechos ha quedado claramente ejemplificada con el curso del caso “Verbitsky”. Este fue el primer caso del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos que condujo no sólo a la solución de un expediente individual sino, también, a la derogación en Argentina de una ley incompatible con el Pacto de San José de Costa Rica y, a la recomendación de procedimientos similares en otros catorce países de la región. También, permitió ilustrar el rico

proceso de elaboración jurídica por el cual los abstractos instrumentos regionales cobran vida en la doctrina y la jurisprudencia de los países miembros.

De ese modo, la Convención Americana se convierte en una verdadera Carta Magna de los Derechos Humanos y permite enmarcar un vasto campo de acción para las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la región: bajar la tutela de los derechos humanos de la altura de los grandes instrumentos jurídicos al llano de la vida cotidiana, país por país, que es donde se verifican las violaciones de derechos. “La protección de la libertad de expresión y el sistema interamericano” constituye una herramienta para ayudar a hacer esto posible.

Horacio Verbitsky



Introducción

La situación de la libertad de expresión en el hemisferio

El esperado retorno de la democracia y la paz después de años de dictaduras militares y guerras civiles en nuestro hemisferio no han garantizado la plena consolidación de las instituciones democráticas ni de los derechos humanos en América.

Esto se debe en gran medida a que los países de la región no han superado totalmente las tradiciones de autoritarismo e impunidad y a las grandes desigualdades sociales que existen en nuestro hemisferio⁵. En la mayor parte de los Estados, persisten las violaciones sistemáticas de los derechos humanos; en efecto, la violencia policial, la tortura, la detención prolongada, la falta de una defensa adecuada de los más pobres, la marginación del goce de los derechos económicos, sociales y culturales de importantes sectores de la población, el sesgo discriminatorio de la administración de justicia, las interceptaciones telefónicas, el hostigamiento, las amenazas y persecución judicial contra la oposición política, los/as defensores/as de derechos humanos y los/as periodistas forman parte de la realidad de la mayoría de los Estados de América. Subsisten, por otro lado, altos índices de pobreza y desigualdad

.....
5 Cfr., Meeting the Millennium Poverty Reduction Targets in Latin America and the Caribbean, informe preparado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en Santiago de Chile, diciembre de 2002.

social, lo que redundará en el desigual acceso a la información y a la libertad de expresión. A esta situación endémica se le ha sumado otra grave amenaza: tanto los medios de comunicación masiva (periódicos, televisión y cine) como la industria editorial no han escapado al proceso de globalización económica, cuya característica, entre otras, es la concentración de bienes y servicios en grandes conglomerados de carácter multinacional, con filiales en todo el hemisferio con la consecuente limitación de la pluralidad de voces⁶.

Los controles democráticos, como las elecciones periódicas y un poder judicial independiente y efectivo, no han cumplido a cabalidad su finalidad. Pese a la existencia de elecciones sin fraude electoral, en la mayor parte de los Estados de la región la clase política no se ha renovado suficientemente. Buena parte de los países de América ha mantenido signos de autoritarismo y corrupción. Por su parte, los poderes judiciales no ha sido capaces de luchar contra la impunidad, con frecuencia han sido influenciados por el poder ejecutivo y grupos de poder, legales e ilegales. Es debido justamente a la insuficiencia de los controles democráticos en varios países de la región -al que se le suman las sucesivas crisis políticas-, que la prensa ha adquirido un papel crecientemente importante en el desarrollo de la política nacional y regional en la última década.

En este período, el continente americano ha contado con un sistema interamericano de protección de derechos humanos que ha realizado valiosos aportes a la consolidación de la democracia y la libertad de expresión. El Perú bajo el tristemente célebre gobierno de Fujimori ilustra la contribución del sistema interamericano para garantizar la democracia y la libertad de expresión. Después de una década de confrontaciones y alianzas espurias con sectores de la prensa, el régimen de Alberto Fujimori finalmente cayó, gracias entre otros a los medios de comunicación que hicieron evidentes las intrigas y confabulaciones para la corrupción. En este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸ jugaron un importante rol en la protección de los/as profesionales de la comunicación y la libertad de expresión

.....
6 En lo que respecta, por ejemplo, a la industria editorial, el 80% de los libros que se venden en Estados Unidos pertenece a cinco grandes editoriales (cfr. datos en André Schiffrin, La Edición sin Editores, Editorial Destino, 2000) y en América Latina la mayor parte de la industria editorial es controlada por 5 o 6 de estos consorcios que, a su vez, son también dueños de las principales cadenas de televisión y periódicos.

7 En adelante, la Comisión, la Comisión Interamericana o CIDH.

8 En adelante, la Corte, la Corte Interamericana o Corte IDH.



mediante la emisión de informes, la evaluación de denuncias de violaciones a los derechos humanos, el otorgamiento de medidas cautelares para la protección de personas en riesgo, las audiencias para tratar las interceptaciones telefónicas⁹ o la situación de la libertad de expresión en el país (por ejemplo, las promovidas por IPYS), las visitas al país y la condena al Estado de Perú por violaciones a los derechos humanos.

Por lo demás, la actuación de ambos órganos en el hemisferio - mediante la decisión de casos como el de Baruch Ivcher Bronstein en Perú, la "Última Tentación de Cristo" y "Palamara" en Chile, "Herrera Ulloa" en Costa Rica y el de Ricardo Canese en Paraguay, y el otorgamiento de medidas provisionales dictadas a favor de periodistas y defensores/as de derechos humanos en Venezuela-, es demostrativa de la importancia que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos¹⁰ le reconoce a la libertad de expresión. Asimismo, como expresión de este reconocimiento, la Comisión Interamericana estableció en el año 1997 la oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión. De este modo se impulsó la discusión de este tema crucial para América. Más aún, en el 2001, la CIDH con el impulso de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión emitió la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹¹. Esta última nació de la necesidad de sistematizar y aclarar el marco jurídico que regula la efectiva protección de la libertad de expresión en América. En este sentido, la Declaración de Principios incorpora estándares básicos ampliamente reconocidos y establecidos en diversos instrumentos internacionales. Así, respecto al derecho a la libertad de expresión, ella constituye el instrumento más importante de interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹² y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³, y representa una importante herramienta, al explicitar las obligaciones de los Estados en relación a este tema.

9 Cfr., por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ana Elena Townsend Díez/Canseco y otros. Caso 12.085, Informe de admisibilidad 1/01 de 19 de enero de 2001.*

10 En adelante, el sistema o el sistema interamericano.

11 En adelante, la Declaración de Principios.

12 En adelante, la Declaración, la Declaración Americana o DADDH.

13 En adelante, la Convención, la Convención Americana o CADH.

Como hemos señalado, a pesar de estos avances varios Estados de la región mantienen legislaciones y prácticas judiciales o políticas que restringen la libertad de expresión. Así, por ejemplo, en la mayoría de los países subsisten tipos penales que criminalizan la crítica de figuras públicas o funcionarios/as públicos/as. En este sentido, la mayoría de los Estados de la región no ha encontrado un balance razonable entre la defensa del honor y la privacidad, y la obligación de garantizar un debate público vivaz, amplio y fluido, sin recurrir a su poder punitivo. Tampoco se ha llegado a un consenso sobre la instauración de mecanismos autónomos de ética profesional. Por otra parte, en varios países el hostigamiento judicial se ha utilizado con un efecto inhibitorio sobre la crítica pública; más aún, algunas legislaciones de la región todavía permiten la censura previa y el encarcelamiento de personas por sus críticas a la gestión pública¹⁴.

Otro obstáculo para el desarrollo de un debate público pluralista y tolerante ha sido la falta de autonomía editorial de muchos periódicos en la región: así, periodistas pauperizados/as, con salarios magros y condiciones de trabajo precarias, han visto altamente restringida su capacidad de desarrollar independiente o íntegramente su trabajo. Adicionalmente, en los últimos años se ha registrado un aumento considerable de las cifras de muertes de periodistas; en este sentido, en el año 2003 en el continente al menos siete periodistas perdieron su vida a causa del ejercicio de su profesión¹⁵. Cientos de activistas, políticos/as y sindicalistas, entre otros/as, han sido amenazados/as o ejecutados/as por ejercer su derecho a la libertad de expresión¹⁶. Además, muchos/as periodistas fueron objeto de secuestros, hostigamientos e intimidaciones¹⁷. En otros países, los agentes estatales han recurrido a interceptaciones telefónicas ilegales para controlar a la oposición política y a personas incómodos al poder¹⁸.

.....
¹⁴ En este sentido, Panamá y Cuba practican la censura con diversas modalidades.

¹⁵ En este sentido, véase www.CPJ.org. La *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión* ha dado cuenta de manera sistemática de los obstáculos para garantizar el goce de la libertad de expresión desde su establecimiento en 1997. La información actualizada puede encontrarse en *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003*. OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 70 rev. 2 del 29 diciembre 2003, Capítulo II.C.

¹⁶ En este sentido, véase, *Los defensores de derechos humanos frente a las políticas de seguridad*, Informe Anual del Observatorio para la protección de los defensores de los Derechos Humanos, FIDH y OMCT, 2004. En este informe se da cuenta de al menos 15 sindicalistas y defensores/as de derechos humanos ejecutados en 2003 en nuestro hemisferio.

¹⁷ En este sentido, véase, *Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003*. Cit., Capítulo II.C.

¹⁸ Véase, por ejemplo, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2002*. OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 del 7 marzo de 2003. Capítulo 2.C.



En muchos casos, los intentos de los sistemas judiciales de investigar las actividades ilegales y sancionar a los responsables de actos de corrupción, violaciones de derechos humanos, hostigamientos a periodistas o defensores/as, u otros delitos, son poco exitosos. Como resultado de esto, la prensa termina siendo uno de los pocos canales para criticar o exponer las faltas cometidas por las autoridades, y los/as ciudadanas/os, periodistas y organizaciones de la sociedad civil que realizan actividades de investigación y denuncia se convierten en blancos de intimidación legal y ataques físicos.

Por otra parte, a pesar de la importancia de la prensa y de la actividad de los/as comunicadores/as sociales, subsisten los obstáculos para acceder a la información sobre los actos de gobierno y demás información de interés público; esto contribuye a hacer menos transparentes los precarios sistemas democráticos, ya que impiden el control por quienes en definitiva son los depositarios del poder: los/as habitantes de un Estado¹⁹. Pocas naciones del hemisferio cuentan con legislación que permita o facilite a los individuos acceder o corregir la información que el Estado tiene sobre sus personas o sobre asuntos de interés público –aunque cabe señalar que se ha avanzado en este sentido con la incorporación de la figura del habeas data en algunas cartas fundamentales de los países de la región²⁰ y con la reciente sanción en varios países (como México, Jamaica y Perú) de leyes que facilitan el acceso a la información²¹.

En este contexto, el sistema interamericano ha reconocido una y otra vez –a través de su marco normativo, jurisprudencia y doctrina- la

19 Para más información sobre países en que se ha regulado el acceso a la información, véase Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 1999. OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 3 del 13 abril de 2000, Capítulo III.C – particularmente, párrafos 42/166-, y Toby Mendel, Freedom of Information as an Internationally Protected Right, 2000, disponible en www.article19.org/docimages/627.htm.

20 Para más información sobre países en que se ha regulado la acción de habeas data, véase el Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2000. OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 del 16 abril de 2001, Capítulo II. B.3. Asimismo, véase información actualizada al respecto en Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003. Cit., Capítulo IV.C.

21 Cfr., Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003. Cit., Capítulo IV.C. Es importante notar al respecto que EEUU ha sido uno de los pioneros en el dictado de leyes que ordenan a los agentes estatales brindar acceso a la ciudadanía a documentos de interés público. Cfr. Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003. Cit., Capítulo IV.C.

relevancia de la libertad de expresión para el desarrollo de los regímenes democráticos y para garantizar el pleno respeto a la autonomía individual. En este sentido, CEJIL y muchas otras organizaciones de derechos humanos y comunicadores/as sociales han utilizado el sistema interamericano para denunciar violaciones y solicitar medidas urgentes de protección para comunicadores/as que se encontraban en riesgo. La utilización de estos mecanismos ha favorecido el desarrollo de este derecho y ha contribuido a salvar vidas y a fortalecer su ejercicio. A continuación desarrollaremos algunos de los aspectos centrales que conforman el derecho a la libertad de expresión e información en el sistema interamericano, y los instrumentos con los que cuenta el sistema para tutelarlos, con el objeto de compartir nuestra experiencia y con la esperanza de fortalecer su desarrollo, entregando herramientas para que todos/as puedan acceder a una amplia protección de sus derechos.



Capítulo I

EL SISTEMA

INTERAMERICANO

DE PROTECCIÓN

DE LOS DERECHOS

HUMANOS

Capítulo I

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

A. Los órganos del sistema interamericano

El sistema interamericano se ha desarrollado en el marco de la Organización de los Estados Americanos²² en la segunda mitad del siglo XX, replicando el movimiento iniciado a nivel universal y europeo de crear mecanismos internacionales de protección de derechos humanos. Aquel se basa en la labor de dos órganos: la Comisión y la Corte interamericanas.

La Comisión Interamericana fue establecida en 1959, en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile. Por su parte, la Corte Interamericana fue creada en 1969, como órgano de supervisión judicial de la vigencia de los derechos humanos al adoptarse la Convención Americana²³. La Corte comenzó a funcionar 20 años después al entrar en vigor dicho tratado.

La Comisión y la Corte están compuestas por siete expertos/as cada una, que actúan a título personal; dichos/as expertos/as son propuestos/as y elegidos/as por los Estados de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de la Comisión y de la Corte, y en la propia Convención Americana²⁴. Los/as miembros de la CIDH son elegidos por todos los países parte de la OEA, y los/as jueces/as de la Corte son elegidos exclusivamente por los países que han ratificado la Convención Americana (los llamados Estados parte del tratado).

Uno de las exigencias establecidas en las normas respectivas es que los/as miembros de la Comisión y la Corte sean personas de alta autoridad moral y reconocida versación en derechos humanos; a su

.....
²² En adelante, *la Organización o la OEA*.

²³ *La Convención Americana de Derechos Humanos -también conocida como Pacto de San José de Costa Rica- fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. En adelante, la Convención Americana, la Convención o CADH.*

²⁴ *Cfr., artículo 2 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (respecto de todos los Estados miembros de la OEA) y el artículo 34 y 52 de la Convención Americana (vincula a quienes ratificaron el tratado exclusivamente).*



vez, los jueces/as de la Corte tienen el requisito adicional de ser abogados/as que, según lo dispuesto en la Convención, deben reunir las condiciones para desempeñar las más altas funciones judiciales²⁵.

La duración del mandato de los/las miembros de la Comisión es de cuatro años y son reelegibles por una única vez; los/las jueces de la Corte ejercen su mandato por períodos de seis años y también son reelegibles una vez²⁶. Ni la Comisión ni la Corte sesionan de manera permanente; tanto una como la otra sesionan generalmente en los países que les sirven de sede: la Comisión, en Washington D.C., Estados Unidos, y la Corte, en San José, Costa Rica. Normalmente, los órganos del sistema tienen tres o cuatro períodos de sesiones ordinarias, que se extienden por aproximadamente dos o tres semanas y, en ocasiones, celebran sesiones extraordinarias²⁷.

La Comisión y la Corte actúan de acuerdo con las facultades otorgadas por distintos instrumentos internacionales, de conformidad con la particular evolución del sistema interamericano. En el derecho internacional los Estados están vinculados a respetar los tratados que han ratificado, la costumbre internacional o el *jus cogens*²⁸. Ello implica que en el sistema interamericano existen Estados que han asumido diversos niveles de protección internacional de los derechos de sus habitantes. Así, algunos países han ratificado la casi totalidad de los tratados interamericanos y otros lo han hecho sólo respecto de algunos o en algunos casos

.....
25 Cfr., artículo 52 de la Convención Americana.

26 Cfr., artículos 34, 36 y 37 de la Convención Americana, respecto de la Comisión; y artículos 52, 53 y 54 de la Convención Americana, respecto de la Corte.

27 Por reglamento, la CIDH tiene un compromiso de reunirse al menos dos veces al año en sesiones ordinarias (artículo 14). Éstas se llevan a cabo en febrero/marzo y en septiembre/octubre. La Corte ha establecido reglamentariamente que tendrá sesiones ordinarias y extraordinarias pero no ha determinado un número mínimo (cfr., artículo 11 del Reglamento de la Corte). Las sesiones de la Corte en general se llevan a cabo en febrero, abril-mayo, julio y noviembre.

*28 Nota para aquellas personas que no son abogados/as: en derecho internacional se llama "costumbre" a una práctica sostenida que responde a la convicción de que existe una obligación en ese sentido. Una norma de *jus cogens* es aquella que recepta una convicción moral universal que se traduce en una norma inderogable del derecho. Por ejemplo, la prohibición de la discriminación o del genocidio. Muchas de estas normas de *jus cogens* tienen mayor o menor nivel de acogida (expresada, por ejemplo, a partir del número de ratificaciones del respectivo tratado que las recepta). Para mayor desarrollo sobre este tema véase, Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Nueva York, fourth edition, pp. 4 y 512.*

excepcionales no han ratificado ningún tratado interamericano de derechos humanos²⁹.

La Comisión y la Corte desarrollan sus funciones bajo el marco normativo compuesto por el siguiente conjunto de instrumentos internacionales³⁰:

- Carta de la Organización de Estados Americanos;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³¹;
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “Protocolo de San Salvador”;
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, o “Convención de Belém do Pará”;
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- Carta Democrática Interamericana;
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión;
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³²;

29 Argentina, Costa Rica, Colombia y Perú están entre los países que han ratificado el mayor número de tratados de derechos humanos; por su parte, EEUU y Canadá se encuentran entre los que no lo han hecho.

30 Aun cuando, como explicábamos más arriba, estos instrumentos no vinculan a todos los países por igual. La Carta de la OEA y la DADDH son los dos instrumentos fundacionales del sistema que se aplican a todos los países. El texto completo de estos documentos (con la excepción de la Carta de la OEA) puede consultarse en *Los derechos humanos en el sistema interamericano: compilación de instrumentos*, CEJIL, Costa Rica, 2004.

31 En adelante, la Declaración Americana o DADDH.

32 En adelante, el Estatuto de la Comisión.



- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³;
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁴;
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁵.

La Comisión ha desarrollado la función de tutelar los derechos humanos a través de actividades de promoción o incidencia en derechos humanos, así como mediante el tratamiento de casos individuales, en virtud de los poderes que le concede la Carta de la OEA³⁶, la Declaración Americana, su estatuto y reglamento, y respecto de los Estados que han ratificado otros tratados: la Convención Americana y las demás convenciones interamericanas de derechos humanos³⁷.

En virtud de dichas atribuciones, la Comisión puede realizar diversas actividades de protección tales como la publicación de informes, la realización de visitas a los países o la emisión de comunicados de prensa. De la misma manera, la Comisión puede tramitar y resolver casos individuales de violación de derechos humanos y, en caso de incumplimiento de sus recomendaciones por parte de los Estados, puede someter el caso a la jurisdicción de la Corte. Adicionalmente, en ejercicio de este mandato, la Comisión puede ordenar la adopción de medidas cautelares o solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales; también puede celebrar audiencias sobre diferentes aspectos relacionados con el trámite de los casos.

En efecto, la Comisión ha desarrollado una importantísima labor en la tutela de los derechos de las personas en el hemisferio. Ella ha

.....
³³ En adelante, el Reglamento de la Comisión.

³⁴ En adelante, el Estatuto de la Corte.

³⁵ En adelante, el Reglamento de la Corte.

³⁶ Cfr., artículo 112 de la Carta de la OEA. La Comisión es uno de los órganos principales de la OEA, incorporado a la estructura básica de ésta a través de su inclusión en la Carta de la OEA; a diferencia de la Corte, que fue creada por la Convención Americana como uno de los órganos de supervisión de las obligaciones contraídas por los Estados.

³⁷ Cfr., artículos 18 a 20 del Estatuto de la Comisión, 15, 23, 24, 25, 56 a 64 del Reglamento de la Comisión, 41 y ssgtes. de la Convención Americana.

desempeñado un papel cada vez más activo como órgano de protección a través del procesamiento de casos individuales y del perfeccionamiento de sus estrategias de promoción³⁸.

La Corte, por su parte, fue creada por la Convención con el objeto de supervisar, de manera complementaria a la Comisión, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención, principalmente a través del sistema de casos individuales. La Corte tiene una doble competencia: contenciosa y consultiva.

En virtud de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana decide los casos y medidas provisionales que son sometidos a su conocimiento por la Comisión Interamericana o por los Estados. En la vasta mayoría de los casos, la Comisión es el órgano que toma la decisión de presentar los casos ante la Corte; los Estados rara vez toman la iniciativa. En el proceso de adopción de esta decisión la Comisión ha creado una etapa formal donde le da la posibilidad a la víctima y a la peticionaria de exponer su parecer³⁹. Adicionalmente, la Comisión ha establecido reglamentariamente los criterios fundamentales para esta determinación centrandose su análisis principalmente en una evaluación acerca de si se ha hecho justicia en el caso⁴⁰.

Por otra parte, en ejercicio de su competencia consultiva, la Corte interpreta la Convención Americana y otros tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. La consulta puede ser solicitada por cualquiera de los Estados miembros de la OEA -no sólo por aquellos que son Parte de la Convención- y por los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA⁴¹.

En virtud de su competencia consultiva, la Corte ha establecido importantes pautas sobre su propia autoridad, sobre los límites de las acciones de los Estados, sobre discriminación, sobre la propia

.....

38 En este sentido, vale la pena señalar que a principios de los años '90 la CIDH no emitía el importante número de decisiones que adopta en la actualidad, tampoco había desarrollado el sistema de relatorías y de informes temáticos, en la medida en la que los utiliza en pro de la garantía plena de los derechos humanos en la actualidad.

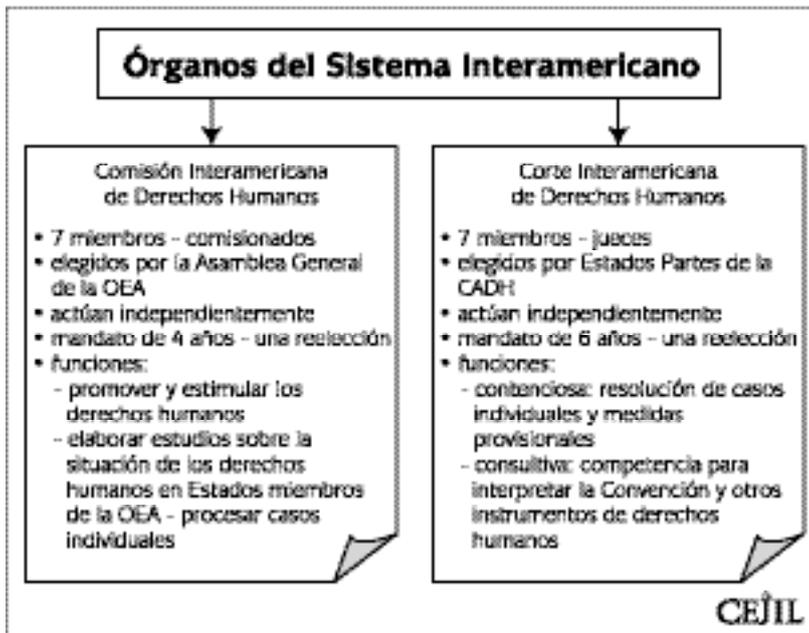
39 Cfr., artículo 43.3 del Reglamento de la Comisión.

40 Cfr., artículo 44 del Reglamento de la Comisión.

41 Cfr., artículo 64 de la Convención Americana



función consultiva y sobre algunos temas cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos, tales como el habeas corpus, las garantías judiciales, la pena de muerte, la responsabilidad internacional de los Estados, los derechos de los/las trabajadores/as migrantes, los derechos de los/las niños/as, la igualdad y la no discriminación, la colegiación obligatoria de periodistas y la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, entre otros. Las opiniones consultivas relacionadas con estos dos últimos temas son específicamente las que han establecido los parámetros en materia de libertad de expresión⁴².



42 Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit.; y Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7*

B. obligaciones internacionales de los Estados en el sistema interamericano

Los países de América están comprometidos a respetar los derechos plasmados en la Carta de la OEA y la Declaración Americana⁴³. Por su parte, los Estados que han ratificado la Convención Americana u otros tratados interamericanos, se comprometen específicamente a respetar los derechos y libertades protegidos en aquellos.

La Convención Americana reafirma este deber al establecer que los Estados partes de la misma se obligan a respetar y a garantizar el pleno y libre ejercicio de los mismos a toda persona que habita en su territorio sin discriminación alguna⁴⁴. Esto implica que los Estados se comprometen a omitir ciertas acciones violatorias de los derechos garantizados (por ejemplo, no torturar), así como a realizar determinadas acciones, a fin de permitir el efectivo goce de tales derechos (por ejemplo, proveer un sistema de un sistema de administración de justicia o garantizar la defensa pública)⁴⁵.

Los Estados tienen la obligación de **“organizar todo el aparato gubernamental** y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁴⁶.

Ello es especialmente importante, teniendo en cuenta que los actos u omisiones de un agente del Estado vinculado a cualquiera de sus órganos -tanto al poder ejecutivo, al poder judicial, al poder legislativo o a cualquier otro poder establecido institucionalmente en un Estado⁴⁷-, puede generar responsabilidad internacional, aun cuando

43 Cfr., Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989. Serie A, No. 10, párrafo 45.

44 Cfr., artículo 1º de la Convención Americana.

45 Cfr., artículo 1.1 de la Convención Americana.

46 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 166 (cita parcial). La negrita no pertenece al original.

47 La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, por ejemplo, además de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, otros dos poderes: el poder electoral y el poder ciudadano.



actúe fuera del marco de sus funciones o sin color de autoridad. En este sentido, por ejemplo podemos ilustrar la responsabilidad del Estado en virtud del abuso sexual de un guardia de cárcel respecto de una detenida. Asimismo, dicha responsabilidad puede surgir por actos u omisiones de una persona que actúe con la complacencia o tolerancia de las autoridades estatales. Por ejemplo, un miembro de un grupo paramilitar que ejecuta a una presunta terrorista.

De las obligaciones de respeto y garantía de los derechos surge el deber del Estado de **“prevenir, investigar y sancionar”** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, **la reparación de los daños** producidos por la violación de los derechos humanos”⁴⁸.

La prevención de las violaciones de derechos humanos incluye la adecuación de la legislación interna, el esclarecimiento de las violaciones a los derechos humanos, la capacitación, entre otras medidas. La propia letra de la Convención Americana en su artículo 2 reafirma la obligación de los Estados parte del tratado de **adecuar la legislación interna** a los parámetros establecidos en la Convención. Ésta compromete a los Estados a adoptar aquellas disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos en dicho tratado.

La Corte ha reconocido el valor transformador de la verdad al establecer que el esclarecimiento de los crímenes denunciados permite a las sociedades que los toleraron prevenir situaciones similares en el futuro⁴⁹. Asimismo, la Corte ha derivado de la obligación de garantía el deber del Estado de capacitar a sus funcionarios/as (y de modo general sus agentes) en el respeto de los derechos humanos⁵⁰. En su sentencia de

.....
⁴⁸ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 166 (cita parcial). En este sentido, la Corte ha señalado: “[e]l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 174.

⁴⁹ Cfr., Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio 2004, Serie C No. 109, párrafo 259.

⁵⁰ Corte IDH, *Caso Caracazo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95.

reparaciones en El Caracazo, la Corte ordenó que Venezuela capacite a los miembros de los cuerpos de seguridad acerca de los límites en el uso legítimo de la fuerza⁵¹.

La obligación de **investigar las violaciones de los derechos humanos y castigar a los responsables** debe realizarse diligentemente; en palabras de la Corte "debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"⁵². En este sentido, los Estados tienen que garantizar que sus sistemas judiciales -es decir, los sistemas internos encargados de impartir justicia en cada país- estén organizados de tal manera que aseguren el cumplimiento de esta obligación internacional. Tanto los instrumentos interamericanos de derechos humanos como la jurisprudencia de la Corte ponen especial énfasis en la garantía de castigo efectivo de las violaciones de derechos humanos. Así, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura exige que se impongan penas acorde con la gravedad del delito⁵³, la Convención de Belém do Pará también requiere el castigo de los responsables⁵⁴; por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana demanda la eliminación de obstáculos formales que puedan impedir el castigo efectivo de las violaciones graves a los derechos humanos (como el recurso a amnistías o a la prescripción de los delitos, y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación o sanción de dichos crímenes)⁵⁵.

La **reparación** es otro compromiso que asumen los Estados al obligarse internacionalmente. Esto es, el Estado asume que si viola

51 Así lo estableció la Corte en la sentencia de reparaciones del caso "El Caracazo": "[el Estado de la República Bolivariana de Venezuela] adoptará las medidas necesarias para formar y capacitar a todos los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que debe estar sometido, aun bajo los estados de excepción, el uso de las armas por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley". Corte IDH, Caso Caracazo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, punto 4 a) del resolutorio.

52 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párr. 177.

53 Véase, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 6.

54 Véase, Convención de Belem do Para artículo 7.

55 Corte IDH, Caso 19 Comerciante v. Colombia. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Cit. párr. 262.



los derechos que se comprometió a proteger, debe realizar aquellos actos que borren o eliminen las consecuencias del acto u omisión ilícitos⁵⁶. Así, deben remediar la violación restituyendo íntegramente a la víctima a la situación anterior al acto lesivo, y si ello no es posible, indemnizar pecuniariamente y adoptar todas aquellas otras medidas de reparación adecuadas a fin de remediar el daño causado. La reparación de los daños está también destinada a prevenir que hechos como los denunciados vuelvan a repetirse.

Las faltas en el cumplimiento de estos compromisos constituyen faltas contra la Convención: por ejemplo, si en un país se ejecuta a una periodista y posteriormente se investiga y se castiga a los culpables pero no se indemniza pecuniariamente a los familiares de la víctima, el Estado está aún en falta.

C. Herramientas para la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

Como sostuvimos más arriba, la Comisión Interamericana tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos⁵⁷. En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

1. recibe, analiza e investiga denuncias (peticiones individuales) que alegan violaciones de los derechos humanos⁵⁸. Asimismo, presenta casos a la Corte Interamericana y comparece ante ésta en el litigio de los mismos⁵⁹;
2. solicita a los Estados la adopción de “medidas cautelares” para evitar un daño irreparable a los derechos humanos de las personas en casos graves y urgentes. La Comisión puede

56 Cfr., P.C.I.J., *Factory at Chorzow Case, Merits, Judgment No. 13, 1928, Serie A, No. 17, p. 47.*

57 La Comisión Interamericana cuenta con una Secretaría Ejecutiva con sede en Washington D.C. Ésta está dirigida por un/a Secretario/a Ejecutivo/a y cuenta, principalmente, con abogados/as que cumplen con las instrucciones y dan apoyo a la Comisión para la preparación legal y administrativa de sus tareas.

58 Ello, de conformidad con los artículos 44 a 51 de la Convención, los artículos 19 y 20 de su Estatuto y los artículos 22 a 50 de su reglamento.

Conforme artículos 41.f, 51 y 61 de la Convención Americana; artículo 19. a y b del Estatuto de la Comisión; artículos 44 y 69 y ssgtes. del Reglamento de la Comisión; artículo 28 del Estatuto de la Corte; artículos 22, 32 y 44 y ssgtes. del Reglamento de la Corte.

59 Para mayor información véase capítulo I. 11: “Las relatorías”.

- también solicitar que la Corte Interamericana ordene la adopción de “medidas provisionales” en casos urgentes que entrañen peligro para las personas, aunque no se haya presentado un caso ante la Corte;
3. durante sus períodos de sesiones, celebra audiencias sobre casos, medidas cautelares, determinados temas o situaciones;
 4. observa la situación general de derechos humanos en los Estados miembros y, cuando lo considera apropiado, publica informes especiales sobre la situación de los derechos humanos de Estados específicos;
 5. crea conciencia en la opinión pública acerca de los derechos humanos en América. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica estudios sobre temas específicos, tales como las medidas que deben adoptarse para garantizar una mayor independencia de la justicia, las actividades de grupos armados irregulares, la situación de derechos humanos de los/as niños/as y la mujer, y los derechos humanos de los pueblos indígenas;
 6. establece relatorías para el estudio de temáticas de interés y relevancia regional, como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión⁶⁰;
 7. realiza visitas a los países para llevar a cabo análisis en terreno y con profundidad de la situación general y/o investigar una situación específica. Cuando las visitas tienen por objeto estudiar la situación de derechos humanos en un país dan lugar a la preparación de un informe sobre la temática observada que luego es publicado y presentado al Consejo Permanente y a la Asamblea General de la OEA;
 8. emite comunicados de prensa informando acerca de una determinada situación o alertando sobre alguna violación a los derechos humanos;
 9. organiza y celebra conferencias, seminarios y reuniones con representantes de los gobiernos, instituciones universitarias, organizaciones no gubernamentales y otros para divulgar información y fomentar el conocimiento en relación con cuestiones vinculadas al sistema interamericano;
 10. recomienda a los Estados miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos;

⁶⁰ Para un detalle de las actividades que la Comisión realiza cada año, véanse las "Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH" en cada uno de sus informes anuales, disponibles en www.cidh.org.



11. solicita opiniones consultivas de la Corte Interamericana en relación con aspectos interpretativos de la Convención Americana;
12. actualmente, la Comisión tramita más de 1000 casos individuales. Cualquier particular, grupo u organización no gubernamental puede presentar una denuncia ante la Comisión alegando la violación de un derecho protegido por la Convención Americana y/o la Declaración Americana.⁶¹.

1. Peticiones individuales

Frente a la violación de un derecho protegido en el ámbito interamericano (por la DADDH, la CADH u otro tratado interamericano), la persona afectada, sus familiares u alguna persona o entidad en su representación puede presentar una denuncia o petición individual ante la Comisión Interamericana⁶².

Mediante el trámite de una petición ante los órganos del sistema, la persona afectada por una violación de sus derechos humanos puede lograr que el Estado sea declarado internacionalmente responsable por los hechos y que, en consecuencia, se le ordene cumplir ciertas obligaciones a favor de la víctima, destinadas a reparar la violación (actos de desagravio; prestaciones en materia de salud, educación o vivienda; investigación de los hechos y sanción de los responsables; indemnizaciones, etc.) y a evitar la repetición de hechos similares a los denunciados (modificaciones de la legislación mediante la derogación o la adopción de nuevas normas; actos destinados a conservar la memoria de las víctimas como la construcción de monumentos o la designación de escuelas en su nombre, etc.). Cuando corresponde, los órganos del sistema interamericano establecen la responsabilidad internacional del Estado -no la responsabilidad penal de los individuos involucrados en la perpetración de las violaciones denunciadas-.

A través del uso del sistema interamericano se ha logrado, entre

.....
⁶¹ Para un detalle de las actividades que la Comisión realiza cada año, véanse las "Bases Jurídicas y Actividades de la CIDH" en cada uno de sus informes anuales, disponibles en www.cidh.org.

⁶² La denuncia puede ser presentada en cualquiera de los cuatro idiomas oficiales de la OEA (inglés, francés, portugués o español), por la presunta víctima o por un tercero. Véase también "Formulario para presentar denuncias", en www.cidh.org.

otras cosas, que se impida la deportación de un periodista (a través del otorgamiento de medidas cautelares a favor del señor Gorriti), se elimine el tipo penal del desacato del Código Penal argentino (en el marco de la solución amistosa en el caso Verbitsky v. Argentina), se modifique la Constitución de Chile para adecuarla a los compromisos en libertad de expresión consagrados en la Convención Americana (sentencia de la Corte IDH en la “Última Tentación de Cristo”), se otorguen medidas de protección a periodistas (por ejemplo, en el caso de Colombia) y se deje sin efecto una sentencia penal en todos sus extremos -incluyendo los alcances que éstos tienen respecto de terceros-, por resultar violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de un periodista (sentencia de la Corte IDH en “Herrera Ulloa v. Costa Rica”).

1. a. El procedimiento ante la Comisión Interamericana

La Comisión es el primer órgano que conoce en el procedimiento de peticiones individuales. A través de un proceso contradictorio⁶³ entre el Estado y los/as peticionarios/as que tiene por objeto garantizar la tutela de los derechos básicos protegidos por la Convención, la Comisión establece la existencia o no de responsabilidad internacional del Estado por la violación de uno o varios de los derechos protegidos por la Convención u otros instrumentos interamericanos. Una vez terminada esta etapa, dependiendo de las circunstancias del propio caso y del marco jurídico aplicable, la Comisión puede someter el caso a la jurisdicción de la Corte o publicar el informe final en el que determine la existencia o no de la responsabilidad del Estado denunciado. Si existiera una situación de peligro inminente de que se consume un daño grave e irreparable a los derechos de las personas, es posible presentar un incidente llamado “medida cautelar” para requerir la tutela inmediata de la CIDH⁶⁴.

La Comisión inicia la tramitación de un caso, o bien en virtud de una petición o denuncia de acuerdo a lo establecido por el artículo 44 de la Convención, o por iniciativa propia en aplicación del artículo 24 de su reglamento⁶⁵.

63 Esto es, con participación de los afectados y el Estado.

64 Este tema se desarrollará en mayor profundidad en este mismo capítulo bajo el título de “Medidas cautelares”.

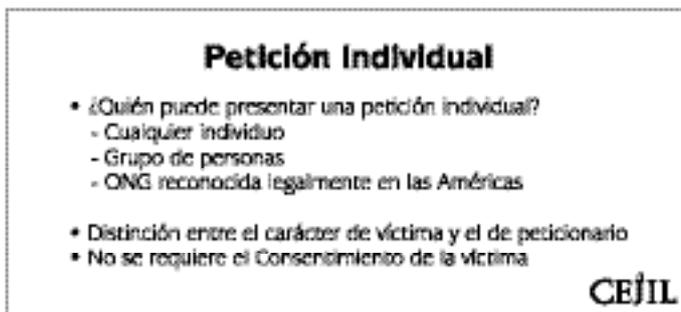
65 En general, los casos se inician con ocasión de denuncias ya que la Comisión no ha utilizado en los últimos años la facultad que le concede el Reglamento de abrir casos motu proprio.



1.a.i. Condiciones de admisibilidad de la petición

Antes de iniciar el trámite de una petición individual, la Comisión debe verificar los siguientes aspectos o condiciones de admisibilidad de la petición:

- **naturaleza de las personas** que intervienen en el procedimiento, tanto como denunciante o como denunciado: el/la denunciante puede ser un individuo, un grupo⁶⁶ u otro Estado⁶⁷. Las peticiones individuales pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas; no es necesario que la o las víctimas de las violaciones que se alegan presenten la petición. Tampoco se requiere que el/la denunciante sea el/la representante de la víctima o una persona directamente vinculada a ella, o que deba contar con el consentimiento expreso o tácito de la víctima. El denunciado debe ser un Estado parte de la Convención o un Estado miembro de la OEA.



- materia **objeto** de la petición o comunicación: la petición o comunicación debe referirse a algún derecho protegido por la Convención, la Declaración Americana o cualquier otro tratado interamericano ratificado por el Estado denunciado y respecto del cual éste no haya formulado alguna reserva que lo impida⁶⁸.

66 Cfr., artículo 44 de la Convención Americana.

67 Cfr., artículo 45 de la Convención Americana.

68 Cfr., artículos 47.b de la Convención Americana, y 23 y 27 del Reglamento de la Comisión. Para ver el estado de ratificación de los tratados por parte de los Estados miembros ver "Documentos Básicos" en www.cidh.org.

En lo que concierne a los Estados miembros de la OEA que no han ratificado la Convención, la petición debe referirse a algún derecho reconocido en la Declaración Americana⁶⁹;

- **lugar o jurisdicción** en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia: de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados partes se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté "sujeta a su jurisdicción" al momento de producirse la violación;

- **agotamiento de los recursos internos:**

***regla general:** para que una petición o comunicación sea admisible es indispensable que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos judiciales que ofrece la jurisdicción interna del Estado en cuestión⁷⁰ y que sean adecuados para tutelar el derecho vulnerado. El artículo 46, párrafo 1(a) de la Convención, prevé que para que una petición o comunicación presentada a la Comisión se considere admisible, de conformidad con los artículos 44 o 45 de la misma, es necesario "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

Lo anterior implica que ante una violación de derechos humanos, se debe acudir primero a las instancias internas y si de esta manera no se repara o se pone fin a la violación, se puede entonces acudir al sistema interamericano; salvo que se trate de una situación grave y urgente, en cuyo caso puede ameritar la presentación de medidas cautelares como desarrollaremos mas adelante⁷¹. En efecto, en el derecho internacional de los derechos humanos la mayoría de los

69 Cfr., artículo 49 del Reglamento de la Comisión. El mandato para supervisar el cumplimiento de la Convención está dado en ésta y la competencia para examinar las presuntas violaciones de la Declaración Americana está prevista en la Carta de la OEA y en el Estatuto de la Comisión.

70 Cfr., artículo 46.1.a de la Convención y 31 del Reglamento de la Comisión.

71 En este sentido, se debe señalar que para solicitar medidas cautelares no es necesario agotar los recursos internos. Remitimos al acápite correspondiente para un análisis específico de los presupuestos necesarios para solicitar estas medidas.



sistemas de protección requieren que previamente se agoten aquellos recursos de la jurisdicción interna que se encuentran a disposición de los individuos para remediar la violación de sus derechos. El fin de esta regla es permitir al Estado resolver a nivel local las violaciones alegadas. Por esta misma razón, esta norma recuerda el carácter subsidiario y complementario de los sistemas internacionales a los que se accede como último recurso, respecto de los sistemas de protección garantizados a nivel local.

La exigencia del previo agotamiento de la vía interna se refiere a aquellos recursos judiciales, ordinarios⁷² que puedan remediar la violación que se alega. Así, es fundamental identificar cual es la vía judicial idónea para tutelar el derecho. A los fines de evaluar el cumplimiento de este requisito para acceder a la vía internacional, no es preciso agotar la multiplicidad de recursos disponibles sino identificar cual es el recurso judicial más apropiado: adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado⁷³. Por ello, no es necesario agotar recursos que no tienen carácter judicial como un pedido de clemencia presidencial o un reclamo ante la defensoría del pueblo, o una solicitud al legislativo.

Hay que relacionar el recurso judicial adecuado y eficaz. De acuerdo a lo establecido por la Corte, adecuado significa que “sea idóneo[a] para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo...”⁷⁴. Por otra parte, según la Corte para que un recurso judicial sea eficaz debe ser capaz de producir el resultado para

72 En general es necesario utilizar concienzudamente los recursos ordinarios disponibles a nivel local, algunos recursos extraordinarios por su carácter discrecional o su alcance acotado no deben agotarse. En la duda, y para mayor protección de los derechos de las víctimas es conveniente agotar todos y cada uno de los recursos disponibles.

73 Como sosteníamos en la nota anterior, si bien desde el punto de vista estrictamente legal no es necesario hacerlo, la multiplicidad de actores vinculados al tratamiento de distintos aspectos de un mismo caso a nivel local pueden cooperar en su solución. Desde el punto de vista de la argumentación legal es necesario tener claridad y consistencia acerca del recurso judicial identificado como el adecuado.

74Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 64. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.

el cual ha sido concebido. En sus palabras: un recurso “puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”⁷⁵.

La identificación del recurso judicial que es necesario agotar para acceder a la vía internacional no implica que la denunciante deba haber sido necesariamente parte del proceso judicial interno. Por ejemplo, en una buena parte de las violaciones denunciadas ante la Comisión –relativas a ejecuciones, torturas o desapariciones—existe un deber del Estado de investigar estos hechos independientemente del impulso procesal de la víctima o sus familiares⁷⁶.

EL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

- JUDICIAL
- ORDINARIO
- ADECUADO
- EFICAZ

* **excepciones:** dado que el objeto del sistema es la efectiva protección de los derechos, la Convención establece algunas causales de excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos. Según el numeral 2 del artículo 46 de la Convención, no se requerirá agotar los recursos de la jurisdicción interna cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o los derechos que se alega han sido violados; es decir, cuando el ordenamiento jurídico no consagre un recurso o acción para poner remedio a una determinada violación;

b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y

75 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 66.

76 Cfr., Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 177.



c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La regla del agotamiento de los recursos internos es una regla establecida en interés del Estado y es por ello renunciable. Por lo demás, si el Estado alega la falta de agotamiento de los recursos, a éste le corresponde señalar los recursos internos que deben agotarse y su efectividad⁷⁷. En la práctica, este es el obstáculo formal que oponen la mayoría de los Estados; esto en parte se debe a que en la mayoría de los casos es más factible que se alegue una excepción al agotamiento de los recursos internos que el agotamiento mismo, debido al patrón de impunidad y a las fallas estructurales de nuestros sistemas de justicia.

En el caso de plantearse una de las excepciones al agotamiento, si un Estado ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y, por ejemplo, que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de los derechos reconocidos en la Convención⁷⁸. El agotamiento de la vía interna nunca puede hacerse valer a costa de la efectiva tutela de los derechos que compete a los órganos del sistema. Así, la Corte tiene dicho:

"[I]a inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente"⁷⁹.

77 Cfr., Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párrafo 88.*

78 Cfr., Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párrafos 42.*

79 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Cit., párrafo 93.*

Excepciones a la Regla del Agotamiento de los Recursos de Jurisdicción Interna: Artículo 46.2 de la CADH

- Falta de debido proceso legal interno para la protección del derecho violado
- Denegación de justicia o imposibilidad de acceder a los recursos internos por parte de las presuntas víctimas
- Retardo injustificado en la decisión de los recursos internos

CEJIL

• **presentación oportuna de la petición:** para que la petición o comunicación pueda ser admitida es necesario que ésta sea sometida a la consideración de la Comisión dentro del plazo de seis meses en el caso que haya una decisión judicial definitiva que cierre la vía. Este plazo se cuenta desde la fecha en que la persona lesionada en sus derechos ha sido notificada de la decisión definitiva que agotó los recursos internos, adoptada por una autoridad judicial respecto de la acción o recurso empleado para remediar la alegada violación⁸⁰. La mayor parte de las peticiones ante el sistema interamericano se presentan alegando una de las excepciones a la regla de agotamiento y, en este sentido, los procesos carecen generalmente de una resolución final que cierre la vía interna;

• **ausencia de otro proceso internacional y de duplicidad:** la petición o comunicación no debe encontrarse pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional de la misma naturaleza (ausencia de litispendencia). Asimismo, puede ser declarada inadmisibles si se comprueba que es sustancialmente la reproducción que una anterior ya examinada por la propia Comisión o por otro organismo internacional (ausencia de duplicidad). La diferencia entre estos dos requisitos radica en que el primero se refiere a un asunto pendiente, mientras que el segundo, a un asunto ya resuelto⁸¹;

• **hechos denunciados y datos del/a peticionario/a:** la petición debe contener una relación de los hechos que se denuncian, con indicación, si es posible, del nombre de la o las víctimas de la violación, así como del

80 Cfr., artículos 46.b de la Convención Americana y 32.1 del Reglamento de la Comisión.

81 Cfr., artículos 46.c y 47.d de la Convención Americana, y 33 del Reglamento de la Comisión. Para comprender en mejor medida el alcance de estos conceptos, véase Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Excepciones Preliminares. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párrafo 52.



de cualquier autoridad que esté en conocimiento de dicha situación. Igualmente, deben proporcionarse los datos que identifiquen al/la peticionario/a⁸². No se requiere la intervención de un/a abogado/a para la presentación o tramitación de denuncias o peticiones. Cuando se trate de presentaciones realizadas por organizaciones no gubernamentales, se requiere que el escrito incluya el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del/la representante legal de la entidad que somete la petición.

Requisitos de una petición o denuncia (artículo 28 del Reglamento de la Comisión)

- nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- si el peticionario desea que su identidad sea mantenida en reserva frente al Estado;
- dirección para recibir correspondencia de la Comisión y, en su caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
- relación del hecho o situación denunciada, con especificación del lugar y fecha de las violaciones alegadas;
- de ser posible, el nombre de la víctima, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- indicación del Estado que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado;
- cumplimiento con el plazo previsto en el artículo 32 del presente Reglamento;
- gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del presente Reglamento;
- indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.

.....
⁸² Este es el término empleado para referirse a la/s persona/s o entidad no gubernamental que denunciaron el caso ante la Comisión. Debe hacerse una distinción entre peticionario/a y víctima ya que esta última es la que ha sufrido la violación, mientras que el/la peticionario/a es el que presenta la denuncia por tal violación.

Las denuncias o peticiones deben dirigirse a:

Sr/a.
Secretario/a Ejecutivo/a ⁸³
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, N.W.
Washington, D.C. 20006
Fax: 202 458 3992

Las peticiones relativas a violaciones al derecho a la libertad de expresión deberían enviarse con copia a:

Sr/a
Relator/a Especial para la Libertad de Expresión⁸⁴
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, N.W.
Washington, D.C. 20006
Fax: 202 458 6215

1.a.ii. El trámite de la denuncia

El trámite de la denuncia ante la Comisión está contemplado en los artículos 26 a 43 de su Reglamento⁸⁵. El procedimiento recoge el carácter contradictorio del proceso: durante la fase inicial del procedimiento la Comisión recibe la documentación, la evalúa y, si llena los requisitos, solicita información al gobierno; cuando recibe respuesta del gobierno la transmite a la parte denunciante para que ésta presente sus observaciones.

Una vez que la Comisión ha recibido una comunicación, le asigna un número precedido por la letra P (por referirse a una petición) y envía una carta de acuse de recibo a los/as peticionarios/as. Luego, el grupo de admisión de peticiones (GRAP) de la Secretaría de la Comisión analiza si la petición en principio cumple con los requisitos establecidos por la Convención a fin de darle trámite. Si decide que

.....
83 Actualmente desempeña dicho cargo el abogado Santiago Cantón.

84 Actualmente desempeña dicho cargo el abogado Eduardo Bertoní.

85 Ellos precisan lo establecido en los artículos 23 y 24 del Estatuto y regulan el procedimiento esbozado en los artículos 44 a 51 de la Convención para los Estados partes del tratado. En su reforma del año 2000, la Comisión estableció un procedimiento único (en lo pertinente) para las denuncias procesadas bajo la Declaración Americana o la Convención Americana.



la petición cumple con los requisitos enumerados anteriormente, transmite la petición al Estado que tendrá dos meses para presentar su respuesta. En caso contrario, antes de notificar al Estado, la Secretaría puede rechazar la petición o solicitar más información a los peticionarios⁸⁶.

Una vez consideradas las posiciones de las partes en cuanto a los elementos pertinentes para decidir la admisibilidad (entre otros, el agotamiento de los recursos internos, el cumplimiento del plazo para la presentación de las peticiones, la duplicación del procedimiento), la Comisión decide si la petición es admisible o no, para lo cual emite el informe respectivo (de admisibilidad o inadmisibilidad, según sea el caso).

En algunos casos, la Comisión ha diferido el tratamiento de la admisibilidad al momento de discutir el fondo del asunto. El Reglamento de la Comisión la faculta expresamente a tomar esta determinación en circunstancias excepcionales⁸⁷. Si bien las reglas de procedimiento no establecen las diversas situaciones que pueden ameritar la aplicación de este artículo, podemos mencionar las siguientes: a. que el caso lleve varios años de litigio y se hayan discutido ampliamente tanto las cuestiones de admisibilidad, los hechos y el derecho aplicable; b. que haya un vínculo estrecho entre la dilucidación de cuestiones de admisibilidad y de fondo, como la falta de existencia de recursos que permitan tutelar un derecho; c. que el Estado no haya opuesto verdaderas excepciones preliminares⁸⁸, entre otras. En la práctica, la determinación de aplicar esta potestad por la Comisión se traduce en una carta en la que ella informa sobre su decisión.

.....

86 Si bien la facultad de rechazar las peticiones ha sido delegada por la CIDH a la Secretaría, esta práctica consagrada en el último reglamento de la Comisión ha generado duras críticas de quienes consideramos que, dada su entidad, las denegatorias de admisibilidad de una denuncia deben decidirse a través de una resolución motivada por parte de la CIDH.

87 El artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión establece: “[e]n circunstancias excepcionales, y luego de haber solicitado información a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30 del presente Reglamento, la Comisión podrá abrir el caso pero diferir el tratamiento de la admisibilidad hasta el debate y decisión sobre el fondo. La apertura del caso se efectuará mediante una comunicación escrita a ambas partes”.

88 Muchos Estados oponen objeciones al trámite de un caso que no caben dentro del marco de una excepción preliminar. Para mayor información véase, Corte IDH, Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrafo 34.

Si la Comisión adopta un informe de admisibilidad en el trámite de una denuncia dará inicio al procedimiento sobre el fondo. En este momento la petición es oficialmente un caso y se le asigna un nuevo número.

Durante esta nueva etapa del proceso se establecen los hechos del caso y se discute el derecho aplicable. Durante esta parte del proceso se mantiene el contradictorio: se le da traslado a cada parte y se les pide que realicen comentarios sobre los argumentos que la parte contraria plantea. Por su parte, la Comisión también puede llevar a cabo su propia investigación, ya sea mediante visitas⁸⁹ o requiriendo información específica a las partes, entre otras cosas. Puede asimismo llevar a cabo audiencias para analizar los argumentos legales y hechos alegados.

En todos los casos, la Comisión se pondrá a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa⁹⁰. La etapa de la solución amistosa es un período crucial del trámite ante la CIDH que permite al Estado y las peticionarias avanzar en las medidas de reparación debidas para mitigar la vulneración de los derechos denunciados⁹¹. Si este procedimiento prospera y se alcanza una solución efectiva a las violaciones denunciadas, la Comisión emite un informe final dando cuenta de modo sucinto de los hechos que motivaron la denuncia y de la solución lograda⁹².

Una vez que las partes han agotado sus respectivos argumentos y la Comisión considera que posee suficiente información, la tramitación del caso se encuentra completa. La Comisión prepara un informe en el que incluye sus conclusiones y hace recomendaciones al Estado en cuestión. Este documento, conocido como "Informe 50" (en razón de que es emitido de acuerdo con el artículo 50 de la Convención Americana), tiene el carácter de confidencial. En este mismo informe la Comisión otorga al Estado un plazo dentro del cual debe cumplir con las recomendaciones emitidas por aquella⁹³.

89 La Comisión puede enviar un funcionario/a, un/a comisionado/a o una persona para que visite un país a fin de investigar algún aspecto de un caso en curso según el artículo 40 de su reglamento. Esta facultad fue utilizada ampliamente por la CIDH en el pasado pero refleja la práctica actual.

90 La solución amistosa es un acuerdo al que llegan las partes a fin de evitar que la Comisión se pronuncie sobre el fondo del asunto. En este proceso, las partes negocian las condiciones, entre las que se cuentan las acciones que el Estado debe emprender, así como las reparaciones debidas a las víctimas o sus familiares.

91 Véase, Gaceta No. 4 de CEJIL, en www.cejil.org.

92 Cfr., artículo 49 de la Convención Americana.

93 Cfr., artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión.



Si el plazo otorgado al Estado expira sin que éste haya cumplido con tales recomendaciones, la Comisión tiene dos opciones: o bien elaborar un informe definitivo y publicarlo en su informe anual⁹⁴ o, cuando están dadas las condiciones fácticas y legales apropiadas, someter el caso ante la Corte⁹⁵.

Si la Comisión emite un informe definitivo luego realizará una evaluación del cumplimiento e implementación total de las recomendaciones que formule. La Comisión puede solicitar información al Estado y a los/as peticionarios/as sobre los avances logrados y los obstáculos o desafíos que aún quedan pendientes; puede asimismo dar cuenta de si un Estado ha cumplido o no con sus recomendaciones. A fin de impulsar el cumplimiento de las recomendaciones de la CIDH, es importante mantener a este órgano informado sobre el estado de cumplimiento de las recomendaciones, tanto mediante la presentación de informes o escritos que den cuenta de los avances u obstáculos encontrados, como a través de la solicitud de audiencias de seguimiento en las que se puedan encontrar fórmulas que permitan avanzar en la implementación de las recomendaciones. En la actualidad, la Comisión incluye un cuadro en su informe anual para hacer público el grado de cumplimiento de los Estados respecto de casos individuales. A diferencia de la Corte, la Comisión no emite decisiones o informes en este sentido.

Si bien el seguimiento de las recomendaciones es de vital importancia para impulsar su cumplimiento, los esfuerzos de la CIDH y las víctimas al respecto no siempre arrojan los resultados esperados. Como consta de la evaluación de la propia CIDH en su informe anual, la mayor parte de los Estados no ha cumplido a cabalidad las decisiones de la CIDH respecto de casos individuales⁹⁶. Por ello, la mayor parte de las víctimas y sus familiares consideran que dadas las condiciones jurídicas para hacerlo, es conveniente someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

.....
94 Este informe anual es presentado por la Comisión Interamericana ante la Asamblea General de la OEA, por lo que la publicación de un caso significa una presión de tinte político contra el Estado que incumplió con las recomendaciones de la Comisión.

95 Cfr., artículos 50 y 51 de la Convención Americana.

96 Cfr., CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2003. OEA/Ser.L/V/II.118, doc. 70 rev. 2 del 29 diciembre 2003, Capítulo III. D. Sin embargo, en algunos casos, es posible que el Estado cumpla luego de un período prolongado de indiferencia o desacato. Así, como producto de la tarea de seguimiento realizada en conjunto por la víctima, sus representantes (la Comisión Mexicana para la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos y CEJIL) y la Comisión, se ha logrado el cumplimiento de las recomendaciones en casos como el del General Gallardo v. México. En este caso, el Estado de México dejó en libertad al señor Gallardo ocho años después de la recomendación de la Comisión que le ordenaba tal medida. Véase, CIDH, Comunicado de Prensa N° 3/02, "CIDH celebra la liberación del general Gallardo en México".

Como se dijo anteriormente, para que la Corte conozca un caso es necesario agotar primero el procedimiento ante la Comisión; una vez cumplido dicho procedimiento y los plazos establecidos por la Convención, la Comisión o un Estado pueden someter un caso ante la Corte, siempre y cuando el Estado denunciado haya aceptado la jurisdicción obligatoria de dicho tribunal o acepte su jurisdicción en el caso concreto⁹⁷. Una limitación adicional a la aceptación de la competencia de la Corte puede ocurrir si los hechos denunciados acontecieron antes de la ratificación de la Convención por el Estado (por ejemplo, la alegación de la responsabilidad por una ejecución extrajudicial ocurrida en 1960) o si la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte se realiza sólo respecto de hechos que ocurren con posterioridad a dicho acto⁹⁸.

Para llegar a tal decisión, la Comisión considera fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otras razones en la opinión de los peticionarios, la gravedad de la violación, la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema, etc.⁹⁹.

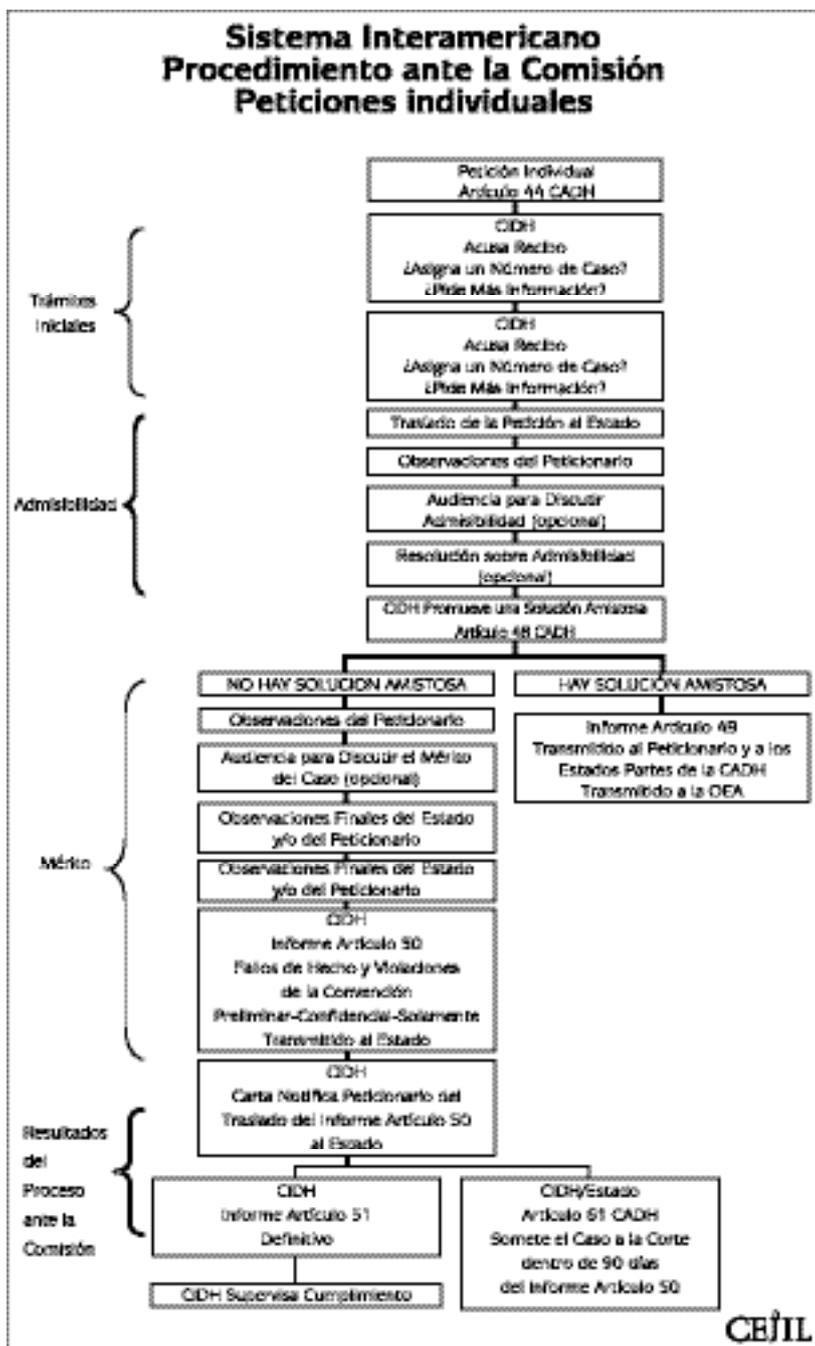
Cabe mencionar que, si la Comisión decide enviar el caso a la Corte, deberá hacerlo dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que envió el informe original al Estado. El informe original de la Comisión se anexa a la demanda ante la Corte.

La demanda ante la Corte presenta las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado por los hechos establecidos en el trámite ante la Comisión, y en ella se ofrece la prueba producida en el proceso y aquella prueba adicional que la Comisión considere apropiada para fortalecer su memorial. A diferencia de los informes finales de la Comisión, las demandas ante la Corte incluyen mucho mayor detalle sobre las reparaciones debidas tanto respecto a los aspectos pecuniarios como otras medidas que tienden a evitar la recurrencia de hechos como los denunciados.

97 Cfr., artículo 62 de la Convención Americana.

98 Respecto de esta cuestión es importante aclarar que las violaciones continuas o las situaciones pueden generar responsabilidad aun cuando su comienzo de ejecución sea anterior a la ratificación del tratado por el Estado denunciado (en este sentido, es importante chequear las reservas realizadas por cada Estado); asimismo, algunas violaciones ocurridas antes de la ratificación del tratado por el Estado pueden generar nuevos hechos u omisiones violatorias de derechos protegidos por la Convención con posterioridad a la vinculación estatal al tratado. Por ejemplo, cuando una persona es ejecutada con anterioridad a la ratificación de la CADH y el Estado aplica una amnistía en violación de las obligaciones adquiridas en virtud de la CADH, con posterioridad a su ratificación.

99 Cfr., artículo 44 del Reglamento de la Comisión.



1. b. El procedimiento ante la Corte Interamericana

1.b.i. Competencia contenciosa y etapas del procedimiento

La etapa del procedimiento ante la Corte es fundamental porque permite avizorar la posibilidad de una decisión definitiva y vinculante del más alto tribunal de América en el caso. En la sección anterior tratamos las condiciones que debe reunir un caso para alcanzar esta fase, desde la perspectiva de los/las afectados/as o las víctimas.

En el 2001, las reformas al Reglamento de la Corte aseguraron un mayor espacio a los/las afectados/as o las víctimas y sus representantes en la defensa de sus derechos en esta etapa. El artículo 23.1 del Reglamento de la Corte establece: “[d]espués de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso”; a este memorial lo llamamos “la demanda de las víctimas”.

La demanda de las víctimas debe ser idealmente un texto que se apoye en las conclusiones de hecho y derecho formuladas por la CIDH. Ésta debe incluir: a. una versión acabada de los hechos y la prueba que los sustentan (en derecho internacional, ello incluye tanto el contexto, como la cadena de hechos denunciados, la respuesta de las autoridades y el marco jurídico aplicable, entre otros); b. un tratamiento exhaustivo de los derechos violados, que puede ampliar o modificar el análisis de la CIDH si fuera necesario (en esta sección es importante mantener un diálogo fluido con lo sostenido por la CIDH en su escrito, por la jurisprudencia de la Corte y por el Estado durante el proceso, si fuera pertinente); y c. una sección sobre reparaciones que incluya la prueba necesaria para documentar las medidas solicitadas para garantizar la restitución del derecho, la compensación económica, si fuera pertinente, y otras medidas de satisfacción y no repetición que garanticen la reparación integral y la no repetición de los hechos denunciados.

La evaluación del caso ante la Corte replica el examen realizado por la Comisión en tres áreas: a) la admisibilidad, en la que se discuten las excepciones preliminares, que son objeciones de forma por las que el Estado considera que debe ser desestimada la demanda¹⁰⁰;

¹⁰⁰ De acuerdo con el artículo 37.1 del Reglamento de la Corte, éstas sólo podrán ser presentadas por el Estado en su escrito de contestación de demanda.



b) el fondo, en el que se tratan las supuestas violaciones a la Convención Americana o a cualquier otro instrumento de derechos humanos sobre el que la Corte tenga competencia *ratione materiae*; y
c) las reparaciones, en la que se discuten las medidas que el Estado debe cumplir para compensar y/o evitar la recurrencia de las violaciones que hayan sido probadas durante el proceso.

Por otra parte, si bien la Corte distingue en su análisis las cuestiones de admisibilidad, de fondo y de reparaciones, en general celebra una única audiencia para el tratamiento de los temas y dicta una única sentencia¹⁰¹.

Cabe destacar que en noviembre de 2003 se introdujeron nuevas reformas al Reglamento de la Corte Interamericana, dirigidas principalmente al acortamiento de plazos, la aclaración de algunas cuestiones procedimentales y el otorgamiento de mayor participación a las víctimas y sus representantes en el trámite de las medidas provisionales, como veremos en detalle más adelante.

Una vez presentada la demanda de la CIDH ante la Corte, ésta da traslado de la misma al Estado demandado, la víctima o su representante y al denunciante original¹⁰². La víctima o sus representantes cuentan con un plazo improrrogable de dos meses para presentar autonomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas.

El Estado tiene un plazo improrrogable de cuatro meses para contestar las demandas e interponer excepciones preliminares, si lo considerara oportuno¹⁰³. Si en su memorial de contestación el Estado hiciera uso de su facultad de interponer objeciones a la admisibilidad de la demanda, las víctimas y la CIDH tendrán un plazo de un mes desde la notificación del escrito para formular observaciones sobre el particular¹⁰⁴; excepcionalmente la Corte fijará una audiencia para

.....
101 Antes de la entrada en vigor del reglamento actual de la Corte, existían generalmente tres etapas en las que se presentaban los escritos respectivos, se alegaba y se celebraban audiencias; acto seguido, se dictaba la sentencia correspondiente. Después de mayo de 2001, la Corte puede "resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal". Cfr., artículo 37.6 del Reglamento de la Corte.

102 Cfr., artículo 35 del Reglamento de la Corte.

103 Cfr., artículos 37 y 38 del Reglamento de la Corte.

104 Cfr., artículo 37.4 del Reglamento de la Corte.

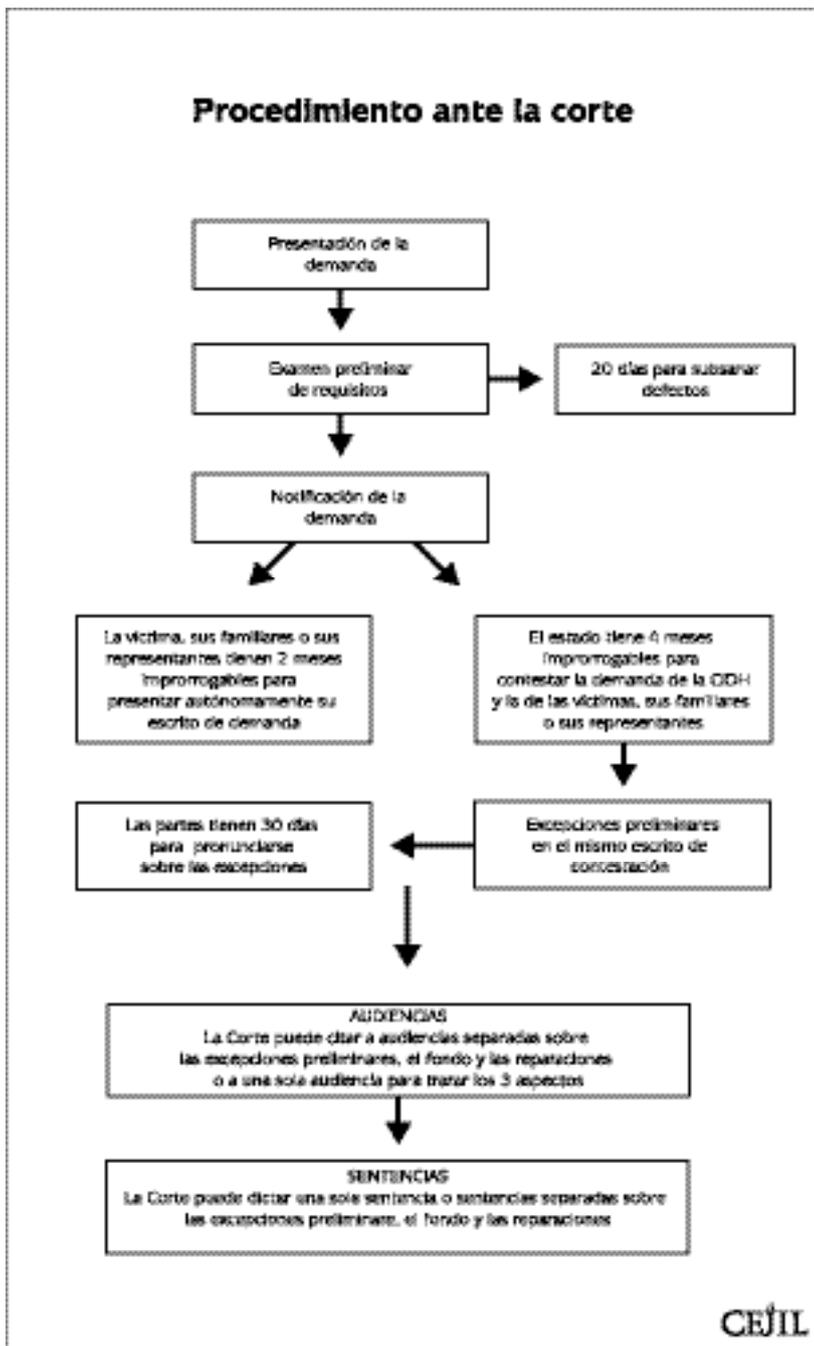
estudiar el tema. De lo contrario tratará esta cuestión en audiencia junto con los demás aspectos del caso.

La audiencia ante la Corte es pública. En ella generalmente se complementa la prueba documental del expediente con declaraciones de las víctimas, testigos y peritos; adicionalmente, la Corte escucha los alegatos sobre las cuestiones de admisibilidad, fondo y reparaciones que presenta cada una de las partes en el proceso: la Comisión, las víctimas y el Estado. En un lapso de entre tres y nueve meses la Corte emite una sentencia en el caso estableciendo si existe responsabilidad estatal por las violaciones denunciadas y el alcance de las reparaciones debidas.

Una vez emitida la sentencia en un caso, la Corte supervisa el cumplimiento de lo ordenado. En caso de que el Estado incurra en un incumplimiento total o parcial y luego de escuchar a las partes en el proceso, la Corte emite una resolución dando cuenta del grado de cumplimiento.

De acuerdo al artículo 65 de la Convención Americana, los Estados Partes del tratado tienen un papel asignado por el tratado como garantes colectivos del cumplimiento de las sentencias de la Corte. Así, la Corte debe informar a la Asamblea General sobre los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Desafortunadamente, los Estados han respondido con indiferencia ante la información provista por la Corte eludiendo esta alta responsabilidad.

La mayor parte de los fallos de la Corte son cumplidos sustancialmente por los Estados durante un período que generalmente excede el previsto por la sentencia. Sin embargo, una de las áreas en las que se presentan enormes dificultades de cumplimiento es la garantía de la investigación efectiva de los hechos violatorios del tratado y el castigo de los perpetradores.



CEJIL

1.b.ii. Competencia consultiva

La función consultiva refiere a la competencia que posee la Corte para interpretar la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta competencia no se limita a los Estados que son Parte de la Convención Americana, por lo que puede ser activada por cualquiera de los Estados miembros de la OEA y por cualquiera de los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA¹⁰⁵.

Asimismo, es mucho más amplia que la que posee el tribunal análogo en el sistema europeo y otros organismos internacionales de derechos humanos¹⁰⁶, pues dicha facultad no se limita a la interpretación de la Convención Americana sino “que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora”¹⁰⁷.

La competencia consultiva fue utilizada con mayor asiduidad durante los primeros años de existencia del tribunal. De hecho, desde el inicio de las actividades de la Corte hasta 1990 se había pronunciado en apenas tres casos contenciosos y había dictado once opiniones consultivas¹⁰⁸. Ello le permitió a dicho órgano establecer pautas sobre su propia autoridad, sobre los límites de las acciones de los Estados, sobre discriminación, sobre la propia función consultiva y sobre algunos temas cruciales para la efectiva protección de los derechos humanos, como son el habeas corpus, las garantías judiciales, la pena de muerte, la responsabilidad del Estado, etc.¹⁰⁹.

Respecto del tema que nos ocupa, la función consultiva de la Corte es un mecanismo adicional que puede ser utilizado para lograr una mayor protección del derecho a la libertad de expresión en el

105 Cfr., artículo 64 de la Convención Americana.

106 Cfr., Corte IDH, "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párrafos 15/16.

107 Corte IDH, "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 14.

108 Hasta 1993 existían trece opiniones consultivas y quince sentencias dictadas por la Corte, de las cuales seis eran sobre excepciones preliminares, cuatro sobre fondo, tres sobre reparaciones y dos interpretaciones de sentencias de indemnización compensatoria.

109 Cfr., Viviana Krsticevic, cit., p. 192.



hemisferio, ya sea mediante la expansión de las normas de protección interamericanas o a través de la revisión de la compatibilidad entre una ley interna y un instrumento internacional de derechos humanos, entre otras. Como sostuvimos al inicio de este capítulo, la Corte ha emitido dos opiniones relacionadas directamente con la libertad de expresión: una relativa a la colegiación obligatoria de los periodistas y otra sobre el derecho de rectificación o respuesta. Adicionalmente, otras opiniones de este tribunal tienen un impacto indirecto en el goce de la libertad de expresión: así, entre otras, el establecimiento del principio de igualdad y no discriminación, o el desarrollo de la teoría de las limitaciones permisibles respecto de los derechos tutelados convencionalmente¹¹⁰.

2. Medidas cautelares

Las medidas cautelares consisten en un procedimiento de acción urgente, previsto por el Reglamento de la Comisión en su artículo 25, que se utiliza para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran ante una situación de tal gravedad y urgencia que exige actuar celeremente para evitar que se consume un daño irreparable a un derecho. En general se utiliza respecto de personas que sufren amenazas a su vida o integridad física a manos de agentes del Estado o grupos que actúan con su tolerancia; pero pueden utilizarse para evitar la censura previa y otras vulneraciones a derechos tutelados por los instrumentos interamericanos.

Las medidas cautelares brindan la posibilidad de una acción oportuna y preventiva por parte de la Comisión Interamericana, sin necesidad de que este órgano esté conociendo el caso concreto.

El artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana prescribe:

"1. En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte,

.....
110 Cfr., respectivamente, Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrafo 55 y ssqtes.; y La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

- solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.
2. Si la Comisión no está reunida, el Presidente, o a falta de éste, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias, el Presidente tomará la decisión, en nombre de la Comisión y la comunicará a sus miembros.
 3. La Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.
 4. El otorgamiento de tales medidas y su adopción por el Estado no constituirán prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión".

De acuerdo con este artículo, la Comisión Interamericana podrá, por iniciativa propia o a petición de parte, pedir en **casos urgentes y graves** que se adopten medidas cautelares para evitar que se consuma un **daño irreparable a los derechos de las personas**.

La efectividad de dicho recurso, sin embargo, depende de la presentación oportuna de una solicitud que contenga la información requerida. Del texto del artículo 25 se deduce que los requisitos para solicitar una medida cautelar son:

- que exista una situación de urgencia;
- que exista una situación grave;
- que de dicha situación se pueda derivar un daño irreparable para los derechos fundamentales de una persona; y
- que los hechos sean verosímiles.

Se debe tratar entonces de una situación en que **las amenazas u hostigamientos** sean inmediatos o inminentes, que estén dirigidos **contra derechos fundamentales** y que se puedan evaluar como **verosímiles** de acuerdo con la información disponible.

Tomando en consideración estos requisitos, es importante presentar una solicitud que incluya una **clara y detallada descripción** de aquellos hechos que son ilustrativos de la situación de urgencia, gravedad y peligro en que se encuentra el/la periodista o comunicador/a social. Si el/la periodista ha recibido amenazas, en la medida de lo posible, es importante detallar:



- el contenido;
- el autor;
- la forma;
- la frecuencia;
- la hora y la fecha de cada amenaza; y
- los derechos que hayan sido violados y/o que están expuestos a un daño irreparable, dada la situación de gravedad y urgencia.

Los/as profesionales de la comunicación, en varios países del continente, son blancos de amenazas y hostigamientos; la situación de urgencia que enfrentan puede implicar una amenaza de daño irreparable para los siguientes derechos consagrados por la Convención Americana:

- el derecho a la vida (artículo 4º);
- el derecho a la integridad personal (artículo 5º);
- el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13);
- el derecho a la protección judicial (artículo 25);
- el derecho de circulación y de residencia (artículo 22).

Como hemos señalado, lo que caracteriza a las medidas cautelares es la urgencia de su adopción a fin de evitar la consumación de daños irreparables a los derechos de las personas. Por esta razón, no se exigen requisitos que puedan aumentar el riesgo en que se encuentra la persona o sus derechos. Así, no se solicita el agotamiento de los recursos internos; como contra-cara de esta flexibilidad en el procedimiento, el procedimiento no está destinado a establecer a cabalidad los hechos denunciados y el mismo Reglamento de la Comisión señala que el otorgamiento de las medidas no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto¹¹¹.

En algunas situaciones puede ser necesario presentar una solicitud de medidas cautelares con antelación o a la par de la presentación de una denuncia ante la Comisión. Más allá de las exigencias en la arena internacional, es útil presentar recursos para garantizar la protección de los derechos de la persona a nivel local con el mismo fin que se hace a nivel internacional. Más aún, aunque no es necesario agotar los recursos internos para presentar una solicitud de medidas

.....
¹¹¹ Cfr. artículo 25.4 del Reglamento de la Comisión.

cautelares, sí es importante mencionar en la petición cualquier gestión que se haya realizado ante las autoridades del Estado a los fines de establecer la credibilidad del reclamo y la seriedad de la situación. El/la peticionario/a deberá señalar a la Comisión la respuesta del Estado frente a la situación de urgencia en que se encuentra; es decir, debe en lo posible indicar si éste ha tomado medidas concretas para evitar la comisión de violaciones contra los derechos humanos de la víctima, si ha iniciado una investigación seria de los hechos denunciados o si ha demostrado la voluntad de sancionar a los responsables.

Es necesario considerar el contenido del apartado 3 del artículo 25 del Reglamento, que no estaba previsto en el artículo 29 del antiguo reglamento que regulaba las medidas cautelares. Aquella norma establece: “[l]a Comisión podrá solicitar información a las partes interesadas sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares”. A la luz de esta disposición y de la práctica, el procedimiento de solicitud y de adopción de medidas cautelares se desarrolla de la siguiente manera:

1. la Comisión recibe una solicitud de medidas cautelares, evalúa la situación y ordena las medidas que considera oportunas por un plazo determinado (generalmente, seis meses), ordenando al Estado que informe sobre el cumplimiento de las medidas adoptadas en un plazo breve (varía de un día a un mes);
2. el Estado informa sobre el cumplimiento de aquéllas;
3. el/la peticionario/a presenta observaciones;
4. en caso de incumplimiento de las medidas, si el Estado aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte, la CIDH tiene la facultad de elevar la solicitud ante el tribunal en calidad de pedido de medidas provisionales¹¹².

Es importante resaltar que ante la solicitud de adopción de medidas cautelares o ante la solicitud de medidas provisionales es de vital importancia el seguimiento por parte de los/as peticionarios/as o por parte de las organizaciones no gubernamentales tanto de las órdenes dictadas por la Comisión como de aquellas adoptadas por la Corte, atendiendo a las medidas que efectivamente adopten los Estados.

Por otra parte, considerando la función tutelar que le atribuye la Convención Americana a la Comisión respecto de los derechos

.....
112 Hasta la fecha la CIDH no ha desarrollado una práctica de elevar las medidas a la Corte frente al desacato de sus medidas a pesar de las solicitudes reiteradas de los peticionarios en ese sentido.



humanos protegidos en ella y teniendo en cuenta que esta última está facultada para solicitar la adopción de toda medida que esté destinada a prevenir un daño irreparable, es conveniente que el/la peticionario/a le indique a la Comisión las medidas específicas que considera conducentes para la efectiva protección de sus derechos.

De acuerdo a esto, generalmente podemos clasificar las medidas que pueden ser solicitadas en tres categorías:

- las que buscan proteger a la víctima a través de la implementación de medidas de seguridad;
- las que buscan proteger a la víctima a través de la eliminación del origen de la amenaza;
- las que buscan reconducir una actuación judicial o administrativa.

Por lo demás, cabe observar que si bien la seguridad de una víctima se puede lograr con la adopción de medidas físicas de protección (como escoltas, carros blindados, teléfonos celulares, la vigilancia de la residencia y del lugar de trabajo), la tutela de los derechos de las personas no se logra con la sola implementación de estas medidas; adicionalmente, es crucial que se investigue y se castigue a los responsables de los actos de intimidación y agresión contra la víctima.

El siguiente es un ejemplo de lo que podría ser un petitorio de solicitud de medidas cautelares dirigido a la Comisión. En éste se deben tener en cuenta las siguientes pautas:

- requerir que el Estado adopte, sin dilación, cuantas medidas de seguridad sean necesarias para proteger la vida, la integridad física y/o la libertad de expresión del/la señor/a X;
- requerir que el Estado, al implementar las medidas cautelares, consulte previamente a las personas destinatarias de la protección;
- requerir que el Estado inicie investigaciones serias y exhaustivas con el fin de aclarar los hechos y sancionar a los responsables.



3. Medidas provisionales

En estrecha relación con la adopción de medidas cautelares previstas en el Reglamento de la Comisión, el artículo 63, apartado 2 de la Convención contempla la posibilidad de que en casos de extrema gravedad y urgencia, en los que las medidas cautelares no sean eficaces o sean insuficientes, la Comisión solicite a la Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales. Esta solicitud requiere una condición adicional: la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado respectivo.

El artículo 63, apartado 2 de la Convención Americana dispone:

"[e]n 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".

En el mismo sentido, el artículo 74.1 del Reglamento de la Comisión establece:

"[l]a Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte".



La reforma al Reglamento de la Corte, que entró en vigencia el 1 de enero de 2004, abre la posibilidad para que las medidas provisionales puedan ser solicitadas directamente a la Corte por las víctimas, sus familiares o representantes, cuando éstas estén relacionadas con casos que ya se encuentran bajo el conocimiento de la Corte. Previo a esta reforma, la solicitud de adopción de medidas provisionales debía ser hecha en todos los casos por la Comisión.

Cuando las medidas provisionales no guarden relación con un caso que se encuentra bajo conocimiento de la Corte, la persona que se encuentra en la situación de gravedad o urgencia no puede solicitar directamente a la Corte la adopción de medidas provisionales. Como se deduce del texto del artículo 63.2 de la Convención y del artículo 74.1 del Reglamento de la Comisión, es ésta la que debe hacer dicha solicitud a la Corte.

En ambos casos, es conveniente explicar por qué las medidas cautelares han sido insuficientes. Conviene igualmente señalar concretamente cuáles son las medidas específicas que la Corte debe adoptar y requerir que se asegure a los/as peticionarios/as la información correspondiente sobre el trámite de las medidas, tanto en la instancia internacional como al interior del Estado.

Por lo demás, las partes pueden solicitar medidas provisionales una vez que el caso ha sido sometido a la jurisdicción de la Corte. Más aún, la Corte puede motu proprio solicitar a un Estado determinado que adopte medidas provisionales en los casos que está analizando o que se encuentra en fase de ejecución de sentencia .

Finalmente, es importante señalar que la solicitud y la obtención de las medidas cautelares o provisionales no impide a los/las peticionarios/as o a las víctimas presentar en cualquier momento, una denuncia ante la Comisión Interamericana.

Medidas Provisionales

Requisitos

La Corte,

- de oficio o a solicitud de las víctimas, sus familiares o sus representantes -en los asuntos que esté conociendo- o
- a solicitud de la Comisión -en los casos que no estén sometidos a su conocimiento-,

podrá ordenar medidas provisionales:

- en casos de extrema gravedad y urgencia
- cuando sea necesario para evitar un daño irreparable a los derechos de las personas

CEJIL

4. Audiencias

Una de las herramientas que utiliza la Comisión para la promoción y defensa de los derechos humanos es las audiencias. Ellas pueden estar vinculadas al proceso contencioso en el trámite de las peticiones individuales (casos) como al de las medidas cautelares, así como también puede relacionarse con el conocimiento o estudio de cuestiones de hecho o legales que sean relevantes para la promoción de los derechos de las personas en el continente¹¹⁴.

En el contexto del trámite de casos individuales, las audiencias son una oportunidad para tener contacto directo con los/as comisionados/as y suministrarles la información adicional que se considere útil para demostrar la responsabilidad del Estado en los hechos denunciados, para informar acerca de una situación específica y para alegar sobre el alcance de las violaciones denunciadas. En las audiencias se pueden presentar testigos o peritos; también se pueden presentar videos y ayudas audiovisuales que permitan un mejor conocimiento de los hechos denunciados. Por otra parte, en esta oportunidad es conveniente hacer solicitudes concretas a la Comisión, tales como la adopción de informes de admisibilidad o de fondo, la de enviar el caso a la Corte o la adopción de medidas provisionales por parte del tribunal, la realización de una visita al país en cuestión, tanto para conocer sobre un caso o medida en trámite, o levantar un testimonio.

.....
¹¹⁴ Cfr., artículo 60 del Reglamento de la Comisión.



Asimismo, la Comisión puede convocar a audiencias para recibir información sobre la situación general de los derechos humanos en un determinado Estado o sobre una situación o problemática relacionada con uno o varios países de la región -como por ejemplo, acerca de la legislación sobre injurias y calumnias en los Estados de Centroamérica o del Cono Sur o sobre la situación de la libertad de expresión en un Estado determinado-. La información que se suministre a la Comisión en este tipo de audiencias no debe referirse a un caso o medida en trámite ante ésta¹¹⁵.

En el marco de estas audiencias también se pueden hacer solicitudes a la Comisión¹¹⁶, como por ejemplo que realice una visita al país en cuestión, tanto para tomar contacto directo con la situación general o estudiar algún fenómeno, o emitir una recomendación general sobre alguna temática, etc.

Es importante tener en cuenta que las solicitudes de audiencia deben realizarse, como mínimo, cuarenta días antes del inicio del período de sesiones correspondiente de la Comisión. Asimismo, es conveniente considerar que se pueden solicitar a la Comisión copia de las actas de las audiencias, en las que deben constar los datos de fecha y hora de celebración de la audiencia, los nombres de los/as participantes, las decisiones adoptadas y los compromisos asumidos por las partes si los hubiere¹¹⁷.

5. Informes generales

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.g de la Convención, la Comisión debe elaborar anualmente un informe dirigido a la Asamblea General de la OEA. Éste se conoce como "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"¹¹⁸. En él la Comisión da cuenta de las actividades realizadas durante el año; esto incluye las decisiones adoptadas en el trámite de los casos y de las medidas cautelares y provisionales. Uno

.....
¹¹⁵ Cfr., artículo 64 del Reglamento de la Comisión.

¹¹⁶ Como se indicó más arriba, normalmente la Comisión realiza dos períodos ordinarios de sesiones durante el año. Cfr., artículo 62. 2 del Reglamento de la Comisión.

¹¹⁷ Cfr., artículo 68 del Reglamento de la Comisión

¹¹⁸ Disponibles en www.cidh.org.

de sus volúmenes resume las actividades de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, incluye doctrina sobre la materia, un análisis de la situación de la libertad de expresión en el hemisferio, informes especiales, entre otras cuestiones¹¹⁹.

6. Informes sobre derechos humanos en un Estado

Con el fin de lograr el mejor cumplimiento de las funciones que le han sido encomendadas por la Carta de la OEA, la Convención Americana, su Estatuto y su Reglamento, la Comisión puede realizar los estudios o informes que considere convenientes sobre la situación general de los derechos humanos en alguno de los Estados miembros de la OEA.

En los informes sobre países, la Comisión realiza recomendaciones a los Estados con el fin de contribuir a mejorar la situación de derechos humanos en sus territorios. Normalmente, los informes sobre la situación de derechos humanos de un determinado Estado se producen con posterioridad y como consecuencia de la visita in loco a dicho Estado, pero ello no debe necesariamente ser así. En efecto, la Comisión también puede emitir un informe sobre la situación de un Estado en materia de derechos humanos con base en la información que reciba de las partes, por escrito o durante las audiencias convocadas para tal fin. En sus informes sobre la situación de derechos humanos en los países de la región la Comisión puede desarrollar un capítulo dedicado al análisis de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, lo hizo en el Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela, publicado el 29 de diciembre del 2003, que dedica el capítulo VI al derecho a la libertad de expresión y pensamiento, y en el Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala, que publicó también en diciembre del 2003 - "Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala"-, que dedica su capítulo VII a la situación de la libertad de expresión¹²⁰. Del mismo modo, la Comisión hace seguimiento de la situación de derechos humanos en algunos países a través de su informe anual.

Esta herramienta ha sido de gran utilidad en la promoción de los derechos humanos en diversos países del hemisferio. Es importante recordar que una persona o un grupo de personas pueden solicitar a

.....
¹¹⁹ Por ejemplo, véase, volumen III del Informe Anual de la CIDH de 2003. El texto completo de dicho volumen consta en la página web de la CIDH (www.cidh.org).

¹²⁰ Véase, www.cidh.org. El texto completo de dicho informe puede consultarse en la página web de la CIDH.



la Comisión la elaboración de un informe sobre la situación general de los derechos humanos en un Estado determinado en audiencia o por escrito.

7. Informes temáticos

La Comisión puede abordar el estudio de un derecho en particular, tanto en uno como en varios Estados. Son ejemplos de informes temáticos, el informe sobre los solicitantes de asilo en Canadá¹²¹, de 2000; o los informes sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en América¹²², de 2000; y sobre terrorismo y derechos humanos¹²³, de octubre de 2002.

Por lo demás, las personas o grupos o Estados pueden solicitar en audiencia o por escrito a la Comisión la elaboración de un estudio especial sobre alguno de los derechos consagrados en la Convención que representen una particular problemática en uno o en varios Estados. Así, el informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁴ emitido por la CIDH en 1995 resultó de la solicitud conjunta del Gobierno argentino, Horacio Verbitsky y sus representantes en el contexto de una solución amistosa¹²⁵.

8. Visitas

En cumplimiento de la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y con el fin de tener contacto directo con la situación de estos derechos en un determinado país,

121 CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*. OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 40, del 28 febrero de 2000.

122 Cfr., *Informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos de las personas y pueblos indígenas en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20, del 16 abril de 2001.

123 Cfr., CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116, doc. 5, del 22 octubre de 2002.

124 CIDH, *Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 9, del 17 febrero de 1995.

125 El caso del periodista Verbitsky fue representado ante la instancia internacional por Americas Watch (actualmente Human Rights Watch) y CEJIL. Para mayor información véase, CIDH, *Informe No. 22/94, caso 11.012, de 20 de septiembre de 1994*. Asimismo, véase *Gaceta No. 4 de CEJIL*, en www.cejil.org.

la Comisión puede adelantar visitas a un país o región. Éstas se llaman observaciones in loco¹²⁶.

Las visitas se adelantan mediante una invitación previa del Estado; si la iniciativa de la visita parte de la Comisión, se requiere la anuencia o consentimiento del Estado para su realización. Durante las visitas, la Comisión normalmente se entrevista tanto con las autoridades estatales como con las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil. Para que esto sea posible el Estado debe garantizar la total libertad de los/as comisionados/as para movilizarse por todo el territorio nacional, el acceso a las cárceles y demás lugares de detención, así como a los documentos e información que requieran.

Luego de la visita in loco, la Comisión elabora un informe en el que realiza recomendaciones al Estado orientadas a superar los obstáculos y circunstancias que afectan la vigencia plena de los derechos humanos en su territorio.

Los relatores realizan asimismo visitas con fines promocionales a los Estados de la región. En este sentido, los sucesivos relatores especiales para la libertad de expresión han realizado múltiples actividades de diversa índole en países de la región. Así, han participado de conferencias sobre el tema, promovido eventos académicos o de evaluación de la situación de la libertad de expresión o algún aspecto de aquella, realizado reuniones con autoridades, organizaciones no gubernamentales, dueños/as de medios, periodistas, sindicatos, legisladores/as, funcionarios/as vinculados/as a la administración de justicia, entre otras¹²⁷. Este tipo de visitas no necesita de un permiso previo del Estado en cuestión.

9. Comunicados de prensa

Otro mecanismo que ha utilizado la Comisión como una herramienta para cumplir con su labor de vigilancia de los derechos humanos en el continente americano son los comunicados de prensa. De esta manera, la Comisión informa sobre las actividades que está realizando o llama la atención sobre algún evento especial, o bien

¹²⁶ Cfr., Capítulo IV del Reglamento de la Comisión.

¹²⁷ Véanse los informes anuales de la Relatoría para la Libertad de Expresión de los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, así como las partes pertinentes de los informes especiales de países (v.gr., Guatemala, Venezuela, Haití, Panamá, Paraguay y Perú).



expresa su preocupación sobre algún aspecto particular de la situación de derechos humanos de cualquiera de los Estados miembros de la OEA.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión¹²⁸ también tiene la facultad de realizar comunicados de prensa. Ella ha utilizado esta potestad con frecuencia para llamar la atención sobre amenazas y hostigamientos a periodistas, asesinatos de comunicadores/as, etc. Por ello, es útil remitir la información de interés sobre libertad de expresión a la Relatoría Especial para permitir un pronunciamiento oportuno del Relator Especial cuando sea necesario o deseable.

10. Las relatorías

a. Introducción

Como parte de las funciones de promoción y defensa de los derechos humanos en la región, la Comisión Interamericana ha establecido diversas relatorías temáticas sobre asuntos específicos. En efecto, el artículo 41 de la Convención Americana y el artículo 15.1 del Estatuto de la Comisión permiten a dicho órgano crear relatorías “para el mejor cumplimiento de sus funciones”¹²⁹. Dicha disposición también establece que un miembro de la Comisión o cualquier otra persona seleccionada por ella puede ser nombrado/a como relator/a, recayendo también en la propia Comisión la autoridad para establecer su mandato.

Las relatorías temáticas realizan las tareas que les encomienda la Comisión; éstas generalmente resultan en informes especiales que se someten a consideración de la CIDH para su aprobación y posterior publicación. Aunado a ello, el/la relator/a y los/as especialistas de la Secretaría que lo asisten en sus funciones pueden efectuar otras actividades relacionadas con los grupos de personas sobre los que recae su mandato. Así, pueden emprender la elaboración de informes especiales; la realización de visitas in loco para monitorear la situación de los derechos o temas a cargo de la Relatoría Especial; la promoción del derecho o de un tema específico a través de la organización de distintos eventos; la propuesta a la Comisión

.....
¹²⁸ En adelante, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión o la Relatoría Especial.

¹²⁹ Cfr., artículo 15.1 del Reglamento de la Comisión.

Interamericana para que ésta, a su vez, solicite a la Corte Interamericana opiniones consultivas sobre un tema específico; y la elaboración de proyectos de declaraciones o convenciones en el marco del sistema interamericano para ser presentada ante la Asamblea General de la OEA¹³⁰.

b. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión

Con base en estas experiencias y en virtud de su profunda preocupación por las graves amenazas y problemas que existen para el pleno y efectivo desenvolvimiento del derecho a la libertad de expresión en la América, la Comisión Interamericana decidió por unanimidad de sus miembros establecer una Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en el año 1997. Asimismo, esta decisión ha estado en gran parte motivada por las recomendaciones efectuadas por amplios sectores de la sociedad de los diferentes Estados del hemisferio que expresaron la profunda preocupación que existe por las constantes restricciones a la libertad de expresión e información.

Al crear la Relatoría Especial, la Comisión busca estimular de manera preferente la conciencia por el pleno respeto a la libertad de expresión en el hemisferio, en consideración del papel fundamental que ésta juega en la consolidación y desarrollo del sistema democrático, y en la denuncia y protección de los demás derechos humanos. Así, la Relatoría Especial formula recomendaciones específicas a los Estados miembros sobre materias relacionadas con la libertad de expresión a fin de que se adopten medidas progresivas en su favor; elabora informes y estudios especializados sobre la materia, y actúa prontamente respecto de aquellas peticiones y demás comunicaciones en las que se señale que este derecho está siendo conculcado en algún Estado miembro de la OEA¹³¹.

La Relatoría Especial es una oficina de carácter permanente, con independencia funcional y presupuesto propio, que fue creada por la Comisión Interamericana dentro de la esfera de sus atribuciones y competencias, y opera en el marco jurídico de ésta.

¹³⁰ Véase en este sentido en H. Bicudo e I. Álvarez, "Notas respecto a la Relatoría de Derechos del Niño de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista IIDH*, No. 29, p. 163.

¹³¹ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2001. OEA/Ser.LV/II.114, doc. 5, del 16 de abril de 2002. Capítulo I.A, "Mandato y Competencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión".



Según el plan de trabajo desarrollado, las principales actividades del Relator Especial en los próximos años estarán dirigidas a:

- 1) la elaboración de informes generales e informes especiales temáticos;
- 2) la creación de una red hemisférica para la protección de la libertad de expresión;
- 3) la realización de visitas a los Estados miembros de la OEA a fin de monitorear la situación de la libertad de expresión dentro de sus territorios;
- 4) la promoción del derecho a la libertad de expresión en los Estados miembros de la OEA.

En general, la Relatoría Especial asesora a la Comisión Interamericana en materia de libertad de expresión con información sobre el estatus de la libertad de expresión en los países de América Latina, la preparación de un capítulo especial sobre la materia en el informe anual de la Comisión y el apoyo en el litigio de casos y medidas cautelares, tanto ante la Comisión como ante la Corte. Adicionalmente, recibe denuncias sobre violaciones a la libertad de expresión y mantiene una red para la protección de periodistas que moviliza los mecanismos existentes a fin de brindar la tutela necesaria a las víctimas de violaciones a su derecho a la libertad de expresión. Por esta razón es importante mantener a la Relatoría Especial al tanto de las distintas acciones presentadas ante la Comisión; en virtud de esto, toda comunicación en que se alegue una violación el derecho a la libertad de expresión en alguno de sus aspectos se debería enviar con copia a la Relatoría Especial.



Capítulo II

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

Capítulo II

Libertad de pensamiento y expresión¹³²

Los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos reconocen en términos inequívocos y generosos la libertad de pensamiento y expresión¹³³. Asimismo, la jurisprudencia ha ido dotando de contenidos más sólidos a los articulados de estos instrumentos. Este desarrollo ha sido el producto de un constante trabajo de la Comisión, la Corte, las organizaciones no gubernamentales y de periodistas, y comunicadores/as sociales que litigan o han litigado ante el sistema interamericano y que con su persistencia han logrado desarrollos notables. Este capítulo recoge el estado actual de la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano y algunos puntos en que consideramos necesario avanzar.

La protección de la libertad de expresión dentro del sistema interamericano está constituida por tres elementos: el normativo, integrado por la Carta de la OEA, la Declaración y la Convención Americanas, y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Relatoría Especial; el jurisprudencial, constituido por las decisiones de la Comisión y de la Corte interamericanas; y el doctrinal, compuesto por los comunicados de prensa y los informes de la Comisión Interamericana y de la Relatoría Especial, la Declaración de Chapultepec y las obras de destacados/as autores/as y organizaciones en materia de libertad de expresión, entre otros.

Estos tres elementos conforman el ámbito de protección de la libertad de pensamiento y expresión en América Latina y serán desarrollados

.....

132 Este capítulo fue escrito por Marisol Blanchard, y es una recopilación de la jurisprudencia y la doctrina sobre libertad de expresión en el sistema interamericano. Asimismo, presenta algunos desafíos pendientes. Este capítulo se nutre de los diversos esfuerzos y del trabajo incansable de las organizaciones de derechos humanos.

*133 La Comisión Interamericana ha sostenido en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión lo siguiente: “[l]a 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 de una sociedad democrática” (cfr., principio 1º). Existe importante literatura latinoamericana y universal sobre los fundamentos del derecho a la libertad de expresión. Véanse, entre otros, Bianchi y Gullco, *El derecho a la libre expresión*, Editora Platense, Buenos Aires, 1997; John Stuart Mill, *On Liberty*, Everyman Edition, 1972; y Eric Barendt, *Freedom of Speech*, Clarendon, Londres, 1992.*



conjuntamente en este capítulo, dividiendo la exposición por temas. En el primer apartado desarrollaremos el marco normativo y en el segundo, los desarrollos jurisprudenciales y de la doctrina en lo atinente a la protección del derecho a la libertad de expresión.

A. Marco normativo de protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano

1. La Carta de la OEA

La OEA es una organización internacional creada por los Estados de la América, mediante la aprobación de la Carta de la OEA a comienzos de 1948, en Bogotá; dicha Carta fue posteriormente modificada por el Protocolo de Buenos Aires, de 1967, y por el Protocolo de Cartagena de Indias, en 1985¹³⁴.

La Carta establece los fundamentos y propósitos esenciales de la Organización¹³⁵; entre ellos, los relativos a la libertad de expresión son los siguientes:

"Artículo 33. Que la igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral".

Además, en el inciso f) del artículo 44, los Estados miembros acuerdan fomentar

"[l]a incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del sistema democrático".

¹³⁴ La OEA es la organización regional más antigua del mundo, ya que se remonta a la primera Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión se aprobó la creación de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas.

¹³⁵ Para más información sobre la Carta de la OEA y su historia véase "Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", actualizado a mayo de 2001. OEA/Ser.L/V/II.4 rev.7, 22 de mayo de 2001, "Introducción".

2. La Declaración Americana

El proyecto de la Declaración Americana fue preparado por el Comité Jurídico Interamericano y presentado a la Novena Conferencia Internacional Americana en 1948, donde fue adoptado. La intención inicial era que fuese adoptada en forma de Convención, lo que no sucedió; sin embargo, consagró derechos esenciales del hombre y la voluntad de los Estados americanos de respetarlos. La Declaración comprende treinta y ocho artículos en los que se definen los derechos protegidos y los deberes correlativos de los Estados. En ella se establecen indistintamente los denominados derechos civiles y políticos, y aquellos conocidos como derechos económicos, sociales y culturales.

El artículo que específicamente se refiere a la libertad de expresión establece:

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

3. La Convención Americana

La Convención Americana fue adoptada en San José, Costa Rica, en 1969. Ella entró en vigencia el 18 de julio de 1978, fortaleciendo el sistema al brindar un marco convencional a las obligaciones en derechos humanos, así como un recurso de carácter judicial a las víctimas de violaciones de derechos humanos en el continente. Este tratado marcó la culminación de un proceso de desarrollo de los derechos humanos en la América al cambiar la naturaleza jurídica de los instrumentos en que descansa la estructura institucional del sistema interamericano. La Convención Americana contiene un catálogo de derechos y deberes que deben ser respetados por los Estados: el primer capítulo trata de los deberes generales del Estado; el segundo reconoce los derechos civiles y políticos; y el tercer capítulo tiene un único artículo dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales. A diferencia de la Declaración, la Convención distingue claramente entre ambos tipos de derechos, dando preeminencia a la protección de los derechos civiles y políticos.



Los artículos relativos a la libertad de expresión son los siguientes:

"Artículo 13. Derecho a la Libertad de Pensamiento y 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".

"Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de

difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

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

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

B. Desarrollo

1. Dimensiones de la libertad de pensamiento y expresión

La libertad de expresión tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Esta doble dimensión está establecida en la Convención Americana en cuanto reconoce el derecho a la libertad de expresión y señala que éste comprende la libertad de "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...". Así fue recalado por la Corte Interamericana en la sentencia sobre el fondo del caso "La Última Tentación de Cristo" v. Chile y en la Opinión Consultiva relativa a la colegiación obligatoria de periodistas:

"[e]n cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, 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. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social"¹³⁶.

Por otra parte, la Corte destaca la relevancia de ambos aspectos estableciendo:

.....

¹³⁶ Para más información sobre la Carta de la OEA y su historia véase "Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", actualizado a mayo de 2001. OEA/Ser.L/V/I.4 rev.7, 22 de mayo de 2001, "Introducción".



“ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los términos previstos por el Artículo 13 de la Convención”¹³⁷.

Y agrega que

“[s]obre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo [13], la individual, 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. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles...”¹³⁸.

Respecto de la dimensión individual, en la Opinión Consultiva 5 ha sostenido que ésta comprende además,

“inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios... de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”¹³⁹.

Por lo demás, en relación con el contenido o dimensión social, la Corte ha establecido:

“[c]on respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otros su punto de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer las opiniones, relatos y noticias. Para el

¹³⁷ Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 67.

¹³⁸ Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 65.

¹³⁹ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 31.

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”¹⁴⁰.

En este mismo sentido, se refirió a la dimensión social de la libertad de expresión, precisando que

“[d]entro de una sociedad democrática [es necesario 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... Tal como está concebido por la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”¹⁴¹.

Y agregó que

“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... Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o 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”¹⁴².

Por lo demás, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión recoge esta distinción en su primer 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".

.....
¹⁴⁰ Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 66.

¹⁴¹ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 69.

¹⁴² Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 30.



Esta doble dimensión de la libertad de expresión, individual y colectiva, en relación con la democracia determina la importancia del pleno respeto del ejercicio de este derecho y debe tomarse en consideración al analizar cada uno de sus contenidos y la interpretación de las restricciones permitidas por la Convención Americana.

2. Restricciones permitidas

La libertad de pensamiento y expresión no es un derecho absoluto; es decir que admite determinadas limitaciones. Sin embargo, la Convención Americana no sólo ha tutelado ampliamente esta libertad, sino que también ha previsto y limitado celosamente las restricciones permitidas a aquél.

Así, la Convención en su artículo 13 establece que los “abusos” al ejercicio del derecho pueden estar sujetos sólo a responsabilidades ulteriores. En este sentido la Honorable Corte ha señalado que “[e]l abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”¹⁴³.

Por otra parte, la Convención establece que las responsabilidades deben estar establecidas por ley de manera previa y deben ser necesarias para asegurar los fines que taxativamente se enumeran en su artículo 13¹⁴⁴. Al precisar estas condiciones, la Corte en su Opinión Consultiva 5 sostuvo que, para establecer válidamente la responsabilidad ulterior,

“es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber: a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, d) Que esas causales de responsabilidad sean

.....

¹⁴³ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit., párrafo 39.

¹⁴⁴ Cfr., Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit., párrafo 39. El artículo 13.2 de la Convención Americana determina que los fines legítimos para justificar toda limitación a la libertad de expresión son: “a. el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

'necesarias para asegurar' los mencionados fines. Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2"¹⁴⁵.

Adicionalmente, las restricciones permisibles a la libertad de expresión, tal como están consagradas en el artículo 13 de la Convención Americana, se deben interpretar en concordancia con los criterios generales establecidos en los artículos 29 y 32.2 de la Convención, que plasman el principio pro persona o pro homine, la regla de interpretación estricta de las limitaciones a los derechos y la necesidad de aplicar las normas convencionales teniendo en cuenta las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas¹⁴⁶.

En este sentido, la Comisión ha establecido:

"[c]on respecto al requisito de 'necesidad', la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que ello significa que la pena ulterior es más que 'útil', 'razonable' u 'oportuna'. Más bien, el gobierno debe demostrar que esa pena debe ser el medio menos restrictivo posible para lograr el interés que impulsa al gobierno. Las penas deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza. Además, las disposiciones deben estar encuadradas de tal modo que no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13.

145 Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 39. La Comisión Interamericana, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, ya citado, ha señalado: "[e]l requisito de que la pena posterior esté 'expresamente establecida por ley', también incluido en el artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, ha sido interpretado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que significa que la base para la responsabilidad ulterior debe estar 'formulada con precisión suficiente para permitir que el ciudadano regule su comportamiento: el ciudadano debe estar en condiciones -de ser necesario, con el asesoramiento pertinente- de prever, en un grado razonable en las circunstancias, las consecuencias que una determinada acción puede comportar'. Esto no significa que la pena posterior deba estar expresamente establecida en legislación aprobada por el parlamento; puede estar contenida en el derecho consuetudinario, en reglamentos administrativos o fuentes similares. Sin embargo, debe ser razonablemente precisa y accesible para el público" (cfr. párrafo 275).

146 Cfr., Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafos 41 y 42.



Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. Este es un estándar sumamente alto y toda disposición que imponga la responsabilidad subsiguiente por el ejercicio de la libertad de expresión debe ser detenidamente examinada, utilizando esta prueba de proporcionalidad a fin de evitar limitaciones indebidas de este derecho fundamental”¹⁴⁷.

En ese mismo sentido, la Corte ha destacado que

“el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática... De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”¹⁴⁸.

Asimismo, la Convención Americana prohíbe la imposición de restricciones a la libertad de expresión “por vías o mecanismos indirectos”¹⁴⁹, y da algunos ejemplos de este tipo de

147 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 278.

148 Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrafos 120 y 123.

149 El artículo 13.3 de la Convención Americana establece: “[n]o 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”.

restricciones¹⁵⁰. Los medios ilegítimos de restricción indirecta de la libertad de expresión pueden incluir otras circunstancias de hecho o de derecho, tal como lo reconoció la Honorable Corte en el caso de Ivcher Bronstein v. Perú¹⁵¹.

3. Prohibición de discriminación

El ejercicio efectivo de la libertad de expresión requiere garantizar su ejercicio sin discriminación. Esto implica permitir a todas las personas, sin discriminación de ningún tipo, expresar sus ideas y necesidades y participar informadamente en las decisiones que se tomen sobre situaciones que les afectan; es decir, otorgar una voz real a quienes por cualquier motivo son constantemente marginados de todo diálogo.

En este sentido, es indispensable que los Estados permitan que voces que desentonan con las mayorías, aun aquellas que ofenden la sensibilidad de muchos, tengan la posibilidad de expresarse libremente a través de diversos medios: artísticos, prensa escrita, etc. La Corte Europea ha sostenido al respecto:

“ La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de [una sociedad democrática], una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de cada individuo. La disposición del apartado 2 del artículo 10... es aplicable no sólo a ‘informaciones’ o ‘ideas’ que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas o son indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, escandalizan o perturban al Estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas de[!] pluralismo, tolerancia y apertura mental sin los cuales no existe una ‘sociedad democrática’ ”¹⁵².

.....

150 En este mismo sentido, al interpretar las normas convencionales, la Comisión Interamericana sostuvo en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión que “[l]a 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” (cfr., principio 5°).

151 Cfr. Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrafo 154. Este caso fue litigado por un equipo de abogados contratados por el Sr. Ivcher Bronstein y CEJIL.

152 ECHR, Case of Handyside v. The United Kingdom, Judgment of 7 December 1976, párrafo 49. Traducción propia.



Por su parte, la Comisión Interamericana

“el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión”¹⁵³.

Asimismo, el ejercicio de la libertad de expresión sin discriminación requiere que se garantice el libre acceso al ejercicio de este derecho a diversos sectores de la población.

Nuestro hemisferio presenta un grave panorama de discriminación; existen sectores que son discriminados y privados del acceso a la expresión e información por razones de origen racial, de situación socioeconómica y de género, entre otras. De hecho, la pobreza y la marginación social en que viven grandes sectores de la población en los Estados americanos son los motivos de discriminación más destacados en la región. Esto afecta gravemente el ejercicio de sus derechos humanos¹⁵⁴; también afecta el ejercicio de la libertad de expresión de estos habitantes del hemisferio toda vez que sus voces se encuentran postergadas y fuera de cualquier debate¹⁵⁵.

153 CIDH, *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994. Cit.*

154 En este sentido, es oportuno citar las palabras de Juan Méndez, presidente de la Comisión Interamericana, en la sesión inaugural del 114º período de sesiones de la Comisión: “[u]na parte muy importante y representativa de Latinoamérica se encuentra en pobreza extrema, que implica una violación generalizada de todos los derechos humanos de las personas. Los pobres, cuyo número aumenta cada vez más, no viven una vida digna y exenta de temores. Sobreviven apenas, en un entorno donde sus derechos humanos más fundamentales, si existen, son sumamente precarios”.

155 Este panorama ha sido puesto en evidencia por el entonces relator especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, Santiago Cantón, en su presentación ante las Naciones Unidas. Cfr., *Reporte para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 56º período de sesiones, del 20 marzo al 28 abril de 2000.*

Todas las personas tienen derecho a que se les consulte acerca de las decisiones que afectan su vida y a opinar libremente respecto de ellas. Esto requiere procesos “que promuevan el acceso al debate público de una diversidad de voces de la sociedad, incluyendo un amplio rango ideológico y político de opiniones”¹⁵⁶.

La Convención Americana reconoce directamente esta garantía al establecer en su artículo 13 que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión...”¹⁵⁷. La adecuada protección a la libertad de expresión requiere, por una parte, asegurar a toda persona el acceso sin discriminación a los medios de comunicación y, por la otra, garantizar el acceso a la información de todas las personas. La Corte Interamericana incluso ha señalado que los medios de comunicación deben cumplir con ciertos requisitos para garantizar estos derechos:

“[s]i en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que, **a priori**, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, **inter alia**, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”¹⁵⁸.

.....

¹⁵⁶ Cfr., Deepa Narayan, *Voices of the Poor, Can Anyone Hear us?*, Oxford University Press/World Bank, 2000. En este sentido también se ha pronunciado el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Cfr., PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, que se encuentra disponible en <http://www.undp.org/hdr2000/spanish/HDR2000.html>. Tal documento señala: “el crecimiento por sí solo no basta. Puede ser despiadado, dejando a los perdedores en la pobreza abyecta. Sin trabajo, creando pocos empleos. Sin voz, sin garantizar la participación de las personas. Sin futuro, destruyendo el medio ambiente para las generaciones futuras. Y desarraigado, destruyendo las tradiciones culturales y la historia”. Cfr., p. 81

¹⁵⁷ La cursiva es agregada.

¹⁵⁸ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párr. 34.



En este sentido, agrega:

“[e]l análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (Artículo 10) y del Pacto (Artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”¹⁵⁹.

Al respecto, la Relatoría Especial, en su Informe del año 2000, ha señalado:

“[l]a falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”¹⁶⁰. [Y agrega] “...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 los sectores marginados”¹⁶¹.

Por su parte, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

"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

¹⁵⁹ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit., párrafo 50.

¹⁶⁰ CIDH, *Informe Anual, 2000, Volumen III, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, p. 18. Citado en *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2002*. Cit., Capítulo IV.A, párrafo 6.

¹⁶¹ CIDH, *Informe Anual, 2000, Volumen III, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, p. 19. Citado en *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2002*. Cit., Capítulo IV.A, párrafo 6.

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".

Es necesario, entonces, asegurar la igualdad de oportunidades en el acceso a la libre expresión, a la información y a los medios de comunicación.

Aún está pendiente un desarrollo más profundo en el sistema sobre este punto. Su inclusión en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión ha sido un avance, dada la importancia de que las personas tengan un acceso lo más amplio posible a los medios de comunicación y a la información sin discriminación. Sin embargo, las constantes crisis en el hemisferio, detonadas entre otras razones por la falta de canales institucionales de expresión de las necesidades sociales, requieren de una atención más especial -tanto de la Comisión, como de la Corte y de los usuarios/as del sistema- al ejercicio amplio, plural y sin discriminación de la libertad de expresión. Uno de los canales fundamentales para permitir la propagación de ideas e información de modo plural lo constituyen las radios comunitarias¹⁶².

4. Acceso a la información en poder del Estado

En conexión con lo anterior, el acceso a información pública por parte de los habitantes del hemisferio es indispensable en una sociedad democrática. Aunque la conceptualización del acceso a la información como un derecho es aún reciente¹⁶³, su importancia como derecho en sí mismo y como garantía del ejercicio de otros derechos ha sido ampliamente reconocida¹⁶⁴. Por su parte, tanto la

162 Al respecto véase, capítulo II título 17.

163 En este sentido, se discute si se trata de un derecho individual o colectivo. Para un mayor desarrollo del tema, véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, "El acceso a la información como derecho", en Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Derechos Humanos en Argentina: informe anual 2000*, Buenos Aires, 2001.

164 Cfr., Toby Mendel, *Freedom of Information as an Internationally protected Human Right*. Disponible en www.article19.org/docimages/627.htm.



Corte y la Comisión Interamericana como, especialmente, la Relatoría Especial han desarrollado el tema¹⁶⁵.

Estos órganos han seguido una doctrina amplia de interpretación de la libertad de expresión, incluyendo dentro de su aspecto colectivo al derecho de acceso a la información; a su vez, centraron el debate sobre este último en la información pública. En su aspecto colectivo, el derecho a la libertad de expresión opera como un mecanismo indispensable de control democrático y desarrollo social. En este sentido, el derecho de acceder a información en poder del Estado permite a sus habitantes participar efectivamente de la democracia; tal es así que sin información disponible en forma rápida nuestros sistemas de control democrático no funcionan.

La Convención Americana reconoce este derecho al establecer en su artículo 13 lo siguiente:

“[e]ste derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

Al interpretar este precepto, la Corte Interamericana ha establecido la relación entre la libertad de expresión y la información. Así sostuvo:

“[la libertad de expresión] es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”¹⁶⁶.

Como se ha señalado, “[e]sta concepción amplia de la libertad de expresión abre canales para la interpretación de la libertad de información en un sentido que se acerca al derecho de acceso a la información” .

.....
¹⁶⁵ En particular, la Relatoría Especial le ha dedicado un capítulo en cada uno de sus informes. Véase, por ejemplo, Capítulo IV del Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión, 2003. Cit.

¹⁶⁶ Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 70.

¹⁶⁷ Abramovich y Courtis, “El acceso a la información como derecho”, Cit.

Con referencia específica al derecho de acceso a la información, la Corte estableció:

“[q]uienes 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 solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas de toda índole... [La libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado e impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”¹⁶⁸.

Por su parte, la Comisión Interamericana también ha reconocido su relevancia. Así, se ha referido a la libertad de expresión en términos de acceso a la información:

“el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a divulgar y el derecho a procurar y recibir ideas e información. Sobre la base de este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los Estados tienen la obligación de garantizarlo”¹⁶⁹.

Con relación a las obligaciones del Estado, la Relatoría Especial precisó:

“[e]l control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar información sino que requiere la acción positiva de proporcionar información a los ciudadanos. Es evidente que sin esta información, a la que todas las personas tienen derecho, no puede ejercerse la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control social”¹⁷⁰.

.....
¹⁶⁸ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafos 30.

¹⁶⁹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 281.

¹⁷⁰ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2001*. Cit., Capítulo III, párrafo 16.



Adicionalmente, la Relatoría Especial ha señalado que “el acceso a la información en poder del Estado es uno de los pilares fundacionales de la democracia”¹⁷¹. En relación con el objeto particular de este derecho ha establecido 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”¹⁷².

Por otra parte, dos aspectos adicionales al acceso a la información han sido destacados por la Comisión. El primero es “el ‘principio de máxima divulgación’. En otras palabras, debe presumirse que la información será revelada por el gobierno”¹⁷³. El segundo se basa en “la presunción de que todas las reuniones de los órganos gubernamentales son abiertas al público’. Esta presunción es aplicable a toda reunión en que se ejerzan poderes de toma de decisión, incluyendo las actuaciones administrativas, las audiencias de tribunales y los procedimientos legislativos”¹⁷⁴.

Por cuanto el libre 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, se ha establecido que las limitaciones al acceso deben ser excepcionales. Tanto la Relatoría Especial¹⁷⁵ como la Comisión se han pronunciado específicamente sobre este punto. Esta última ha señalado que

“la ley puede incluir restricciones limitadas a la divulgación, basadas en los mismos criterios que autorizan la aplicación de sanciones en el marco del artículo 13. En estos casos, el Estado tiene la carga de la prueba para demostrar que las limitaciones impuestas al acceso a la información son compatibles con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión”¹⁷⁶.

171 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., Capítulo III, párrafo 17.

172 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., Capítulo III, párrafo 17.

173 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 284.

174 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 287.

175 Cfr., CIDH, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., Capítulo III.C.

176 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 285. Véase en este mismo capítulo las restricciones permitidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

La legitimidad de la denegación de acceso a la información debe evaluarse en cada caso particular. La Relatoría Especial ha establecido que “es necesario asegurar la revisión de la información reservada por una instancia judicial independiente capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional”¹⁷⁷.

Con cita en los Principios de Johannesburg sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información¹⁷⁸, la Comisión estableció que

“toda restricción a la libre corriente de información no debe ser de naturaleza tal que contravenga los propósitos del derecho en materia de derechos humanos y derecho humanitario. En particular, los gobiernos no pueden impedir que los periodistas o los representantes de organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales con mandato para supervisar las normas de derechos humanos o humanitarias, ingresen a áreas en que existen fundamentos razonables para creer que se están cometiendo o se han cometido violaciones a los derechos humanos o del derecho humanitario. El acceso a la información también determina que los periodistas tengan acceso a las zonas de conflicto, los lugares de desastre y otros lugares, a menos que dicho acceso plantee un claro riesgo a la seguridad de los demás”¹⁷⁹.

El citado Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión hace un desarrollo de los límites en las restricciones a la información, basados en la seguridad nacional¹⁸⁰.

Por su parte, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

"4º. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están

.....
177 Para más información véase CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2000. Cit., Capítulo III, párrafo 25.

178 A estos principios la Comisión, al igual que otras autoridades internacionales, los considera como "una guía autorizada para interpretar y aplicar el derecho a la libertad de expresión a la luz de consideraciones sobre seguridad nacional". CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 288.

179 CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 288.

180 CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafos 327/331.



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".

Pese al amplio reconocimiento doctrinario y a los avances en las legislaciones nacionales¹⁸¹, las limitaciones al acceso a la información en poder del Estado continúan siendo un impedimento para el ejercicio de un periodismo informado y serio, que cumpla efectivamente su rol de control democrático sobre los gobiernos. Por lo demás, no obstante que la negación de información -basada generalmente en una amplia interpretación del concepto de seguridad nacional- es una práctica constante en la mayor parte de los países de nuestro continente, no existe jurisprudencia específica al respecto. CEJIL y otras organizaciones de derechos humanos han alegado una violación a este derecho en casos de desapariciones forzadas y graves violaciones a los derechos humanos (fundados normativamente en el derecho a la verdad) y, especialmente, en los casos sobre leyes de amnistía, siendo ésta hasta el presente la orientación de la jurisprudencia desarrollada al respecto¹⁸².

5. Habeas data

El derecho de acceso a la información no sólo se refiere a las acciones del Estado; la libertad de expresión también protege el derecho de cada persona a conocer la información que se tiene sobre sí, mediante el ejercicio de una acción rápida, sencilla y eficaz. En este sentido, la Relatoría Especial ha establecido que

.....
181 En este sentido, por ejemplo, el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de 2001 provee información acerca de qué países reconocen constitucionalmente el derecho de acceso a la información. En este aspecto, menciona a Argentina, Brasil, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Colombia, México, Perú y Venezuela. Sin embargo, esta circunstancia no significa que en la práctica este derecho se pueda ejercer, por cuanto en muchos de estos países no existen, entre otras cosas, leyes que regulen su ejercicio.

182 Véase, por ejemplo, en CIDH, Informe Nº 25/98, "Alfonso René Chanfeau Oraycle y otros", casos 11.505; 11.532; 11.541; 11.546; 11.549; 11.569; 11.572; 11.573; 11.595; 11.657 y 11.705, de 7 de abril de 1998. En este informe la Comisión consideró por primera vez al derecho a la verdad dentro del marco de protección prevista por el artículo 13; asimismo, fue la primera oportunidad en que la Comisión reconoció que este derecho pertenece tanto a los miembros de la sociedad en general como a las familias de las víctimas de violaciones a derechos humanos. Citado en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, g, párrafo 42.

“una de las formas para garantizar el derecho a la protección contra información abusiva, inexacta o perjudicial de las personas es el acceso a bancos de datos tanto públicos como privados con la finalidad de actualizar, rectificar, anular o mantener en reserva, en caso de que sea necesario, la información del particular interesado. Esta acción conocida como acción de habeas data se instituyó como una modalidad del proceso de amparo para proteger la intimidad de las personas. Mediante este procedimiento se garantiza a toda persona acceder a información sobre sí misma o sus bienes contenida en base de datos o registros públicos o privados, y en el supuesto caso que sea necesario, actualizar, rectificar, anular o mantener en reserva dicha información con la finalidad de proteger ciertos derechos fundamentales”¹⁸³.

Podemos afirmar que dicha protección se encuentra prevista en la Convención Americana, cuando establece en su artículo 13 que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

La Corte Interamericana no se ha pronunciado aún sobre esta dimensión de la libertad de expresión; no obstante, tanto la Comisión como la Relatoría Especial la han reconocido expresamente en sus informes y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Al pronunciarse sobre la interpretación de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión, la Relatoría Especial señaló:

“[I]a acción de habeas data 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 sobre su persona por tratarse de datos sensibles (entendiendo por dato sensible toda aquella información relacionada con la vida íntima de la persona), falsos, tendenciosos o discriminatorios... y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización” .

¹⁸³ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2001*. Cit., Capítulo III, párrafo 26.

¹⁸⁴ Cfr., CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo III, párrafo 28.



Con respecto a los requisitos que establece la Relatoría Especial para un ejercicio efectivo de esta acción, se ha determinado que es necesario que se eliminen “las trabas administrativas que obstaculizan la obtención de la información” y que se implementen “sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante”. Se ha señalado, asimismo, que es preciso que “no se requiera revelar las causas por las cuales se solicita la información”; la “mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de ese derecho”¹⁸⁵.

Por otra parte, se advirtió sobre la importancia de esta acción en el contexto de las sociedades contemporáneas:

“[e]sta acción adquiere una importancia aún mayor con el avance de nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas. Asimismo la acción de habeas data impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que entes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada”¹⁸⁶.

Por lo demás, se ha reconocido a la acción de habeas data

“como mecanismo de fiscalización de las entidades de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, [que] tiene como finalidad verificar la legalidad en la recopilación de datos sobre las personas. La acción de hábeas data habilita al

185 Cfr., CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo III, párrafo 38.

186 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo III, párrafo 29.

damnificado o sus familiares a tomar conocimiento de el objeto de la recopilación y en caso de que estos hayan sido recabados en forma ilegal determinar una posible sanción a los responsables”¹⁸⁷.

La protección que provee la acción de habeas data ha sido reconocida y se ha plasmado también en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión:

"3º. 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".

La Relatoría Especial concluye su capítulo sobre derecho de acceso a la información y *habeas data*¹⁸⁸ estableciendo

“...el derecho de acceso a la información y la acción de habeas data, dentro del marco presentado en esta sección, se constituyen como herramientas legales para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, para proteger la intimidad de las personas frente a los manejos arbitrarios o ilegítimos de datos personales y como medio de fiscalización y participación de la sociedad”¹⁸⁹.

Al igual que lo que se señaló en el caso del derecho de acceso a la información pública, pese al avance doctrinario de la Comisión Interamericana y de la Relatoría Especial, no existe aún una resolución del Tribunal de la América al respecto.

6. Derecho a la verdad

El derecho a la verdad, parcialmente protegido por el derecho a la información, constituye uno de los desarrollos más recientes en

.....
¹⁸⁷ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo III, párrafo 36.

¹⁸⁸ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., párrafos 11/40.

¹⁸⁹ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo III, párrafo 39.



materia de investigación de violaciones de derechos humanos. CEJIL, en conjunto con numerosos/as defensores/as de derechos humanos, ha litigado ampliamente en favor del reconocimiento de dicho derecho a fin de asegurar que las víctimas de violaciones de derechos humanos, sus familiares y la sociedad toda tengan derecho a conocer información en poder del Estado. Así, por ejemplo, CEJIL junto a otras organizaciones presentaron un amicus curiae sobre el derecho a la verdad en un caso ante los tribunales argentinos, en 1995¹⁹⁰, ante la imposibilidad de obtener información detallada sobre el destino de las personas desaparecidas durante la dictadura militar en ese país entre 1976 y 1983. Como fundamento de este derecho, se alegaron los siguientes argumentos:

1. del deber general de garantizar los derechos humanos por parte del Estado se deriva una doble obligación: por una parte, ante una violación el Estado debe ofrecer un recurso rápido y eficaz para hacerla cesar y, por otra parte, identificar y facilitar los medios que permitan reparar los daños morales y materiales causados por dicha violación;
2. el Estado debe identificar todas las fuentes posibles de información sobre estos hechos y luego, como un primer paso, poner a disposición de los familiares de las víctimas la información que obra en expedientes, archivos oficiales o dossiers que contengan, por ejemplo, listados de víctimas o agentes del Estado que hayan participado en estos hechos y que permitan su pleno esclarecimiento;
3. la investigación de la verdad y su amplia difusión pública están incluidas entre los "recursos efectivos" que los Estados deben asegurar en caso de violaciones graves y sistemáticas;
4. el derecho a la verdad -vale decir, al pleno esclarecimiento de los hechos que rodean un caso- no sólo pertenece a los familiares sino a la sociedad en su conjunto¹⁹¹.

.....
190 Cfr., Mignone, Emilio F., s/ presentación en causa Nro. 761, "Hechos denunciados como ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.)".

191 "Memorial en derecho Amicus Curiae presentado por Human Rights Watch/ Americas y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)", junio de 1995. Disponible en <http://www.nuncamas.org/document/internac/achrwcj.htm>.

Asimismo, se ha señalado que uno de los aspectos de dicho derecho es “el derecho de familiares de personas desaparecidas a conocer el destino de éstas, independientemente de las posibilidades de persecución penal”¹⁹². Este derecho se extiende también a las víctimas o familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos y a la sociedad toda.

Dentro del sistema interamericano, el concepto de derecho a la verdad ha evolucionado. En un principio, la Comisión reconoció el derecho de los familiares 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, conforme al artículo 25 de la Convención Americana¹⁹³. La Comisión reconoció por primera vez el derecho a la verdad como derecho en un caso relativo a las amnistías en Chile que fue litigado por CEJIL y otros peticionarios incluyendo como fundamento, entre otros, el artículo 13 de la Convención¹⁹⁴.

Asimismo, la protección del derecho a la verdad se ha extendido desde los casos de detenidos desaparecidos a otros casos de graves violaciones a los derechos humanos. Así, por ejemplo, en 1999, la Comisión señaló expresamente la violación al artículo 13 en un caso contra El Salvador por ejecuciones extrajudiciales de seis sacerdotes jesuitas¹⁹⁵.

La Corte Interamericana ha tenido la posibilidad de pronunciarse respecto de este derecho¹⁹⁶. A solicitud de los representantes de las víctimas la Comisión Interamericana alegó en el caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana que

.....

¹⁹² Abramovich y Courtis, “El acceso a la información como derecho”, Cit.

¹⁹³ Cfr., CIDH, Informe N° 10/95, “Manuel Bolaños”, caso 10.580. Citado en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, g, párrafo 41.

¹⁹⁴ Cfr., CIDH, Informe N° 36/96, caso 10.843, del 15 de octubre de 1996, párrafo 59 y ssgtes.; y Informe N° 25/98. Cit., párrafo 92.

¹⁹⁵ Se trata del Informe N° 1/99, “Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez”, caso 10.480, del 27 de enero de 1999. En este caso se 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. Asimismo afirmó que este derecho emana de los artículos 1.1, 8.1 y 13. Citado en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, g, párrafo 44.



"[e]l derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida en que ambos son 'instrumentales' en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodean la violación de un derecho fundamental. Asimismo... este derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho de buscar y recibir información... [E]n virtud de este artículo, sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos"¹⁹⁷.

Al respecto, la Corte resolvió que si bien se impidió a las víctimas acceder a la verdad, en este caso en particular este derecho se encuentra subsumido en el de investigación y juzgamiento, que establecen los artículos 8° y 25. En palabras de la Corte,

"[e]n el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos... Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención... Por lo tanto, esta cuestión ha quedado resuelta al haberse señalado... que el Perú incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial"¹⁹⁸.

196 El primer caso en que se alegó la violación de este derecho a solicitud de los familiares de la víctima fue en *Castillo Paez v. Perú* (litigado por CEJIL junto con FEDEPAZ); a partir de este caso se presentó el tema al tribunal en una serie de casos: *Barrios Altos v. Perú* (presentado por la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú, APRODEH, COMISDEH, FEDEPAZ y CEJIL); *caso Bámaca Velásquez* (que fue llevado ante el sistema por su viuda Jennifer Harbury representada por CEJIL), *Mack* (litigado por la Fundación Myrna Mack, Hogan and Harson, el Lawyers Committee for Human Rights y CEJIL), entre otros.

197 Cfr., argumentos de la Comisión en Corte IDH, *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrafo 45. En el mismo sentido en *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrafo 197. Ambos citados en CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, g, párrafo 41/46.

198 Corte IDH, *Caso Barrios Altos*. Cit., párrafos 47/49.

De manera similar, en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte señaló:

“[e]n sus alegatos finales, la Comisión aseguró que, como consecuencia de la desaparición de *Bámaca Velásquez*, el Estado violó el derecho a la verdad de los familiares de la víctima y de la sociedad en su conjunto. Al respecto, la Comisión afirmó que el derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a 'tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos', y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación. La Corte Interamericana ha establecido el deber del Estado de investigar los hechos mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la persona desaparecida, y la necesidad de brindar un recurso sencillo y rápido para el caso, con las debidas garantías. Siguiendo esta interpretación, la Comisión afirmó que este es un derecho que tiene la sociedad y que surge como principio emergente del derecho internacional bajo la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos y, en específico, de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención Americana”¹⁹⁹.

Finalmente, la Corte resolvió que

“... de todos modos, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”²⁰⁰.

Al analizar la alegada violación a los artículos 8, 25 y 1.1, la Corte Interamericana concluyó que

“[la función de los órganos judiciales] no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en un tiempo razonable el derecho de la

¹⁹⁹ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*. Cit., párrafo 197.

²⁰⁰ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*. Cit., párrafo 201.



víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables... El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos... A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten y toleran el uso de esta manera de los recursos judiciales, los transforman en un medio para que los que cometen un ilícito penal dilaten y entorpezcan el proceso judicial. Esto conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones”²⁰¹.

7. Censura Previa

La Convención Americana prohíbe en términos absolutos la censura previa. La única excepción a esta regla es la censura previa de espectáculos públicos con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos “para la protección moral de la infancia y la adolescencia”. Esta regla, como lo ha reconocido la Comisión²⁰², es única de la Convención Americana.

En este sentido, el párrafo 2º del artículo 13 de la Convención Americana establece:

"[e]l ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores".

²⁰¹ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrafos 209/211.

²⁰² Cfr., CIDH, Informe N° 11/96, "Francisco Martorell", caso 11.230, del 3 de mayo de 1996, párrafo 56. El caso de Francisco Martorell fue litigado por la víctima y representado por CEJIL y Americas Watch (actualmente Human Rights Watch).

Por su parte, el párrafo 4º establece:

“[l]os 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”.

Al interpretar estas disposiciones, la Corte Interamericana ha establecido:

"[e]l abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de una responsabilidad posterior para quien lo haya cometido. En este caso, la aplicación de responsabilidades ulteriores deben ser llevadas a cabo a través de sanciones civiles posteriores y no a través de la censura previa a la expresión no publicada"²⁰³.

En este sentido, se ha definido claramente en contra de la censura previa. Así, ha sostenido que ésta, al igual que “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”, produce

“la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias... En tal hipótesis, hay 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”²⁰⁴.

La Corte, de este modo, sólo reconoce una excepción a la censura previa. Así lo establece claramente en el caso de "La Última Tentación de Cristo":

“[e]s importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero

.....
203 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 39.

204 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 54.



únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”²⁰⁵.

También la Comisión Interamericana se ha decidido de manera contundente en contra de la censura previa. Así se ha pronunciado inequívocamente:

“[I]a Convención permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. En efecto, el artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. Sin embargo, el principio estipulado en ese artículo es claro en el sentido de que la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por el mismo. La única excepción es la norma contenida en el párrafo 4, que permite la censura de los 'espectáculos públicos' para la protección de la moralidad de los menores. La única restricción autorizada por el Artículo 13 es la imposición de responsabilidad subsiguiente... La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13 es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Esto constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas”²⁰⁶.

La Relatoría Especial ha establecido que la censura previa supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la libertad de expresión e información²⁰⁷.

205 Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 70

206CIDH, Informe N° 11/96. Cit., párrafos 55/56. Véase, asimismo, en Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit. Ambos casos fueron litigados por CEJIL.

207 Véase, por ejemplo, en CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, c. párrafo 19 y ssgtes.

Respecto de la censura previa, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala:

"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".

8. Ética y libertad de expresión

La discusión sobre la ética periodística es de larga data pero, como se ha señalado, los esfuerzos documentados por establecer principios se constatan sólo a partir de fines del siglo diecinueve cuando la información periodística adquiere la forma de lo que hoy denominamos comunicación social, masiva o de masas²⁰⁸. No existe aún consenso con respecto al modo de promover la ética periodística y la calidad de la información sin que esto signifique un control por parte del Estado sobre la información. En este sentido, como se desarrollará en los acápites siguientes, el sistema interamericano se ha pronunciado explícitamente en contra de la imposición de calificativos a la información como "veracidad" y respecto de la colegiación periodística obligatoria.

En su informe del año 2001, la Relatoría Especial señala algunos mecanismos tendientes a promover un comportamiento ético de los medios de comunicación y da ejemplos de participación estatal y no estatal. Con respecto a la participación estatal, establece que

"[e]l Estado puede castigar violaciones realmente graves cometidas por los medios de comunicación a través de sanciones proporcionales que no representen excesivas restricciones a la libertad de expresión. También puede adoptar medidas positivas en

.....

*208 Fue en 1896 que la sesión austriaca de la Asociación de Periodistas Polacos creó un Tribunal de Honor que incluía la exhortación de atenerse a una moral periodística. El primer código de ética profesional emergió en Suecia, en 1900. Para un análisis pormenorizado del tema, véase Hernán Uribe, *La Invisible Mordaza: El Mercado contra la prensa*, Editorial Cuarto Propio, Santiago de Chile, 1999.*



algunos casos, a los efectos de una más adecuada responsabilidad de los medios”²⁰⁹. En relación con mecanismos no estatales, da ejemplos como los códigos de ética, la capacitación y los consejos de prensa²¹⁰.

En esta línea, concluye su informe señalando:

“[a]lgunos de los mayores obstáculos a la creación de más medios de comunicación que actúen en forma ética es el desconocimiento, por parte del público, de los mecanismos que puedan suscitar cambios en los medios de comunicación; falta de educación en los medios sobre temas éticos; desconocimiento sobre las posibilidades que existen para promover un comportamiento más ético; y costo de aplicación de los diferentes mecanismos tendientes a hacer efectiva la responsabilidad de los medios. Si bien el papel del Estado en este proceso debe ser limitado por las razones ya expresadas, el mismo puede promover, a través de educación, la utilización voluntaria de diversos mecanismos que promuevan la responsabilidad en los medios de comunicación. El Estado debe abstenerse de imponerles restricciones a los efectos de que actúen en forma ética. Los medios de comunicación se harán más responsables si se les da libertad para elegir la manera de informar y el contenido de la información, así como la educación necesaria para adoptar decisiones éticas”²¹¹.

9. Prohibición de normas sobre colegiación obligatoria

La obligatoriedad de la colegiación obligatoria de periodistas ha sido un tema muy controvertido, incluso dentro del sistema interamericano. Muchos piensan que la colegiación obligatoria de periodistas puede ser un mecanismo útil en la regulación ética del periodismo y en la mejora de las condiciones laborales. Sin embargo, la discusión se ha planteado porque se ha considerado que la libertad de expresión es básica para el sistema democrático y esencial como derecho individual y, por lo tanto, las restricciones a su ejercicio deben ser mínimas.

209 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2001. Cit., Capítulo IV.B, párrafo 8.

210 Cfr., CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2001. Cit., Capítulo IV.

211 Cfr., CIDH, *Informe N° 17/84, “Stephen Schmidt”, caso 9178, del 3 de octubre de 1984. Citado en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2002.

Aunque este tema ha sido resuelto en forma explícita por la Corte en el sentido que ha declarado la incompatibilidad de las normas sobre colegiación obligatoria de periodistas con la Convención Americana, el debate entre profesionales de la comunicación continúa.

Como señala el Informe Anual de la Relatoría Especial del año 2002, la discusión entre los órganos del sistema tuvo su origen en 1984 en un caso planteado contra Costa Rica. En este caso, el peticionario-editor del diario "The Tico Times" fue condenado por ejercicio ilegal de la profesión, ya que no contaba con la licencia del colegio de periodistas, y fue sentenciado a tres meses de prisión. La Comisión consideró que en el caso no se había violado el artículo 13 de la Convención Americana al entender que entidades como los colegios de periodistas protegen el derecho a la búsqueda y suministro de información sin controlar su difusión y que sirven para regular las actividades de los/as 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 miembros²¹².

A raíz de este pronunciamiento, el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte una opinión consultiva sobre la afiliación obligatoria a una asociación profesional como requisito para ejercer el periodismo. Esta solicitud dio lugar a la Opinión Consultiva 5 de la Corte, que específicamente declara la incompatibilidad de la colegiación obligatoria de periodistas con el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido el tribunal afirmó:

"[I]a Corte es de opinión, por unanimidad, que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"²¹³.

212 Cfr., CIDH, Informe N° 17/84, "Stephen Schmidt", caso 9178, del 3 de octubre de 1984. Citado en Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Cit., Capítulo III.A.3, e, párrafo 30.

213 Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., punto primero del resolutorio.



Los fundamentos que esbozó para arribar a esta conclusión son los siguientes:

“[l]os argumentos acerca de que la colegiación [obligatoria] es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad, como ha sido demostrado, 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 de 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”²¹⁴.

Y agregó:

“[e]l periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse 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 inscriptos en un determinado colegio profesional, como podría suceder en otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano”²¹⁵.

Como resultado de esta decisión de la Corte, la Comisión modificó su posición y hoy se manifiesta claramente en contra de la colegiación obligatoria de periodistas. En efecto, en el Informe sobre compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha señalado que

.....
²¹⁴ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 77.

²¹⁵ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafo 71.

“... toda persona tiene el derecho pleno de ejercer su libertad de expresión sin la exigencia de títulos o asociaciones que legitimen dicho derecho. Como se ha expresado anteriormente, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio de la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, por lo que éste representa un derecho de cada individuo, pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir información e ideas a través de cualquier medio está señalando que la expresión y la difusión del pensamiento 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”²¹⁶.

Cabe señalar finalmente que estos estándares han sido plasmados en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Así, el principio 6º declara:

"[t]oda 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".

10. Prohibición de condicionamientos previos a la información

Dentro de la discusión sobre la ética periodística, uno de los medios que se ha discutido e implementado en algunos países ha sido el establecimiento de calificaciones a la información, como por ejemplo que la información debe ser “veraz, oportuna e imparcial”²¹⁷. Esta

²¹⁶ CIDH, *Informe sobre Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit. Este informe es citado en CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo IV.

²¹⁷ El artículo 58 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela señala: “[l]a comunicación es libre y plural, comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución...”.



regulación puede acarrear profundos problemas al ejercicio de la libertad de expresión por cuanto puede constituirse en un eficaz mecanismo de censura previa por parte del Estado; en especial, para censurar aquellas opiniones que “perturban” a las autoridades. La Corte y la Comisión se han pronunciado al respecto estableciendo la incompatibilidad de estas normas con el artículo 13 de la Convención; sin embargo, no hay hasta el momento decisiones en que específicamente se resuelva el tema.

Respecto de este tipo de condicionamientos, la Corte Interamericana ha señalado:

“[l]as dos dimensiones [individual y colectiva] de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”²¹⁸.

Por su parte, la Relatoría Especial ha señalado 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’²¹⁹.

Por otra parte, debemos advertir que al exigir la verdad, la oportunidad o la imparcialidad en la información se parte de la premisa de 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

.....
²¹⁸ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit., párrafo 33.

²¹⁹ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., párrafo 31.

corresponden a juicios de valor. En este último caso es imposible hablar de 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 subjetivo²²⁰.

La incompatibilidad de estos criterios que restringen el derecho a la libertad de expresión ha sido afirmada en el principio 7 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. En este sentido se establece:

"[c]ondicionamientos 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".

11. Derecho a la reserva de fuentes

El fundamento principal del derecho a la reserva es el importante servicio público que cumple el/la periodista al reunir y difundir información a las personas -y de este modo satisfacer su derecho a recibir información- que, de otra forma -esto es, sin guardar el secreto de las fuentes- no podría conocerse.

En este sentido, la Relatoría Especial ha establecido que

"todo comunicador social tiene derecho a negarse a revelar las fuentes de información, como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales. Se considera 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"²²¹.

Por su parte, la Comisión Interamericana ha manifestado que

.....
²²⁰ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., párrafo 32

²²¹ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., párrafo 36.



"[l]a confidencialidad profesional tiene que ver con el otorgamiento de garantías legales para asegurar el anonimato y evitar posibles represalias que puedan resultar de la divulgación de cierta información. La confidencialidad, por lo tanto, es un elemento esencial de la labor del periodista y del papel que la sociedad ha conferido a los periodistas de informar sobre cuestiones de interés público". [Y, con cita en la Corte Europea de Derechos Humanos, ha afirmado] "la importancia de la protección de las fuentes periodísticas, como 'una de las condiciones básicas de la libertad de prensa'"²²².

En igual dirección la Comisión, al aprobar la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, señaló que la protección de las fuentes es una parte de la garantía general de la libertad de prensa²²³. En este punto ha sido tajante: "[e]s preciso indicar que este derecho no constituye un deber, pues el comunicador social no tiene la obligación de proteger la confidencialidad de las fuentes de información excepto por razones de conducta y ética profesionales"²²⁴.

Al respecto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión dedica uno de sus principios al tema en cuestión estableciendo: "[t]odo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales"²²⁵.

12. Asesinato, secuestro, intimidación o amenaza a comunicadores/as sociales

Uno de los problemas más graves que enfrenta América son las constantes amenazas, agresiones y homicidios de los que son víctimas los/as comunicadores/as sociales. En efecto, el ejercicio del periodismo se ha convertido en una de las profesiones más peligrosas en nuestro hemisferio. El asesinato, las amenazas y los hostigamientos a comunicadores/as sociales constituyen una

.....
²²² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 279.

²²³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 280.

²²⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 280. En este informe la Comisión remite, a su vez, al *Informe Anual de la Relatoría Especial del año 2000*.

²²⁵ Cfr., principio 8°.

violación directa de sus derechos a la vida y a la integridad física. En este sentido, la Convención Americana establece:

“Artículo 4. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Pero en estos casos, por ser los/as comunicadores/as sociales los/as principales ejecutores/as de la libertad de expresión²²⁶, cualquier ataque o agresión a su vida o integridad personal por motivo del ejercicio de su profesión, además, constituye un violento ataque a la libertad de expresión. Estos ataques producen un efecto paralizante en la sociedad al enviar un mensaje muy claro a quienes realizan actividades informativas, constituyéndose en un método probadamente eficaz de censura y manejo de la información²²⁷.

.....
226 La Honorable Corte Interamericana ha señalado que es primordialmente a través de los medios de comunicación que la sociedad ejerce su derecho a la libertad de expresión y que “es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquéllos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio... El ejercicio de ese periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión; por lo contrario, ambas cosas están efectivamente imbricadas, pues el periodista profesional es una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”. Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Cit., párrafos 78 y 74.

227 Es importante destacar la importancia de denunciar estos ataques u hostigamientos ante las autoridades competentes, puesto que la Comisión lo requiere como uno de los presupuestos para responsabilizar al Estado por omisión en la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal; es decir, en aquellos casos en que el asesinato no es imputable al Estado ni a sus agentes. En un caso particular justamente la Comisión consideró que no podía imputársele al Estado la responsabilidad “-por acción ni por omisión- en la violación del derecho a la vida del Sr. Héctor Félix Miranda”, debido a que no resultaba claro “que las autoridades tuvieran conocimiento de las amenazas sufridas por el señor Félix Miranda, ya que no fueron puestas en conocimiento de los órganos competentes a fin de que el Estado adoptara las medidas requeridas para garantizar la vida y seguridad del mencionado periodista”. CIDH, Informe Nº 50/99, “Héctor Félix Miranda”, caso 11.739, del abril de 1999, párrafo 15.



El Estado puede ser responsable de estos actos directa o indirectamente: es responsable directamente cuando uno de sus agentes amenaza, secuestra, intimida o asesina a un/a comunicador/a social; es responsable indirectamente cuando no investiga seriamente los hechos o cuando no protege efectivamente a las personas en riesgo. Así, su responsabilidad internacional se encuentra comprometida incluso cuando se trata de actos de particulares.

Así la Comisión Interamericana ha sostenido explícitamente que

“[l]as agresiones cometidas en contra de los periodistas tienen el objetivo de silenciarlos, por lo que constituyen igualmente violaciones al derecho que tiene una sociedad a acceder libremente a la información. Una prensa independiente y crítica constituye un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático y el Estado de Derecho”²²⁸.

Por su parte, la Relatoría Especial ha señalado:

“[e]l 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”²²⁹.

228 CIDH, *Informe de la situación de los derechos humanos en México*. OEA/Ser.L/V/II.100, doc 7, del 24 de septiembre de 1998, párrafo 649. Asimismo, véase Informe N° 50/99. Cit.

229 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 2000. Cit., párrafo 39.

En este sentido, el Estado tiene una responsabilidad especial de proteger a los/las periodistas y a los medios de comunicación²³⁰. De acuerdo a la Convención Americana y a otros instrumentos internacionales, los Estados, además de abstenerse de asesinar u hostigar directamente a los/as periodistas y medios de comunicación, “tienen la obligación de investigar efectivamente los hechos en torno a los homicidios y demás actos violentos contra periodistas y sancionar a quienes los perpetrar”²³¹.

Respecto del deber de los Estados de investigar las violaciones a los derechos humanos en general, la Corte Interamericana tiene dicho que

“[la investigación] debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad busque efectivamente la verdad”²³².

Por su parte, la Comisión Interamericana ha sostenido específicamente en relación con el caso de los/as profesionales de la comunicación que

“la renuncia de un Estado a la investigación efectiva y completa del asesinato de un periodista y la falta de sanción penal de los autores materiales e intelectuales resulta especialmente grave por el impacto que tiene sobre la sociedad. Este tipo de crímenes no sólo tiene un efecto amedrentador sobre los periodistas, sino también sobre cualquier ciudadano, pues genera el miedo de denunciar los atropellos, abusos e ilícitos de todo tipo. El efecto solamente puede ser evitado mediante la acción decisiva de los Estados de castigar a todos los autores de estos asesinatos. Por esta vía los Estados pueden mandar un mensaje fuerte y directo a la sociedad, en el sentido de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones tan graves al derecho a la libertad de expresión” .

230 Cfr., CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 297.

231 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 298.

232 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 177.

233 CIDH, *Informe N° 50/99*. Cit., párrafo 52. En el mismo sentido en CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit. párrafos 40/41



Adicionalmente, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión se ha hecho eco de la doctrina establecida reiteradamente por la Comisión y la Corte Interamericanas, y han recogido y plasmado sus criterios respecto de este punto. Así, el principio 9 establece:

"[e]l 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".

El informe de la Comisión Interamericana sobre terrorismo añade a los estándares de protección un análisis sobre la protección de periodistas e instalaciones de prensa durante conflictos armados²³⁴. Específicamente establece:

"[d]e acuerdo con las normas y principios del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internacionales y no internacionales, se considera que los periodistas son civiles y gozan de los derechos que esta condición implica, incluidos los analizados en otras secciones del presente informe. Los periodistas mantienen la condición de civiles en tanto 'se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil'. Los periodistas que actúan como corresponsales de guerra acreditados ante determinadas fuerzas armadas en un conflicto armado internacional tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra si caen en poder del enemigo. Todo otro periodista que sea capturado por una potencia enemiga sólo puede ser detenido si se ha de instituir un proceso penal contra él o si razones imperativas de seguridad justifican la internación. La condición de los periodistas con respecto a los conflictos armados internos no está explícitamente definida, pero parece lógico que los periodistas deben ser considerados civiles en este tipo de conflicto también, en la medida en que no participen en actos hostiles o participen directamente en las hostilidades. Corresponde recalcar que la divulgación de información o la expresión de

.....
²³⁴ Para más información véase CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafos 300/303.

opiniones a favor o en contra de una parte involucrada en un conflicto no pueden considerarse actos hostiles y no pueden transformar a la persona que expresa esos puntos de vista u opiniones en un objetivo militar legítimo”²³⁵.

Con respecto a las instalaciones de prensa establece:

“[s]i bien las instalaciones de prensa no están específicamente mencionadas como objetivos civiles, en general deben ser consideradas como tales dado que su naturaleza y ubicación en general no está relacionada con lo militar, y dado que en general no son utilizados con fines militares ni para hacer una contribución efectiva a la acción militar. Sin embargo, si las instalaciones de prensa son utilizadas como parte de un comando y control o de otra función militar, pueden transformarse en objetivos militares legítimos, sujetos a ataques directos”²³⁶.

13. Difamación, injurias y calumnias

Esta es una materia que se está debatiendo actualmente en el trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana. En el marco del litigio, CEJIL ha argumentado que la penalización de los delitos contra el honor es insostenible en el sistema interamericano. En efecto, CEJIL sostiene que la tipificación de la difamación, injurias y calumnias, el mismo sometimiento a un proceso de carácter penal así como la sanción penal, contravienen el derecho a la libertad de expresión.

La vulneración de la libertad de expresión a través de estas figuras penales se fundamenta en el hecho de que éstas infringen tres de los límites establecidos en la Convención para la imposición de restricciones al derecho en cuestión. En primer lugar, tanto la tipificación como la penalización de la difamación, injurias y calumnias no son necesarias en una sociedad democrática; en segundo lugar, son desproporcionadas; y en tercer lugar, constituyen un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión e

.....
²³⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafos 301.

²³⁶ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafos 303 in fine.

²³⁷ Véase particularmente apartado número 2 de este capítulo que se refiere más extensamente a las restricciones permitidas.



información²³⁷. En efecto, el sometimiento de una persona a un proceso penal -y la eventual sanción- constituye un medio particularmente gravoso de restricción de sus derechos, no sólo por el riesgo de la pérdida de la libertad, sino también por el efecto estigmatizador que el proceso y la sanción penal acarrearán, así como por otras consecuencias adicionales²³⁸. A su vez, por lo general, el mero procesamiento penal de una persona por este tipo de delitos genera en el conjunto de la sociedad un efecto inhibitorio que limita el debate abierto y democrático.

Tanto el derecho comparado como la propia Convención Americana dan cuenta de medios menos gravosos para proteger el honor de las personas. En este sentido la Comisión Interamericana ha sostenido que “la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales contra el honor y la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o de respuesta”²³⁹. Así, el artículo 14, CADH, consagra el derecho de toda persona afectada por una información inexacta o agravante difundida públicamente a solicitar su rectificación o respuesta. Por otra parte, en diversas legislaciones internas se prevé la reclamación civil²⁴⁰. Sin embargo, en tanto en este tipo de procesos

238 Así, por ejemplo, el registro oficial de una persona como imputada y/o condenada por la comisión de un delito puede impedirle obtener el beneficio de la ejecución condicional de la pena, acceder a puestos laborales o dificultar trámites migratorios o de otro carácter.

239 CIDH Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cit., p. 210.

240 En este sentido, el Presidente de la Corte en su voto razonado en el caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, reconoció: “a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De tal suerte, la sentencia civil entraña, por sí misma, una reparación consecuente con la necesidad de satisfacer el honor de quien reclama tutela judicial... Evidentemente, la solución civil no trae consigo los problemas que suscita la solución penal ante las normas nacionales e internacionales en materia de derechos humanos, ni posee el carácter intimidante inherente a la conminación penal y que apareja, como lo ha visto la Corte, un factor de inhibición para el ejercicio de la libertad de expresión”. Cfr., Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Cit., párrafos 18 y 19, in fine.

se encuentran en juego derechos como el patrimonio, a fin de hacer compatible esta última vía con la Convención es necesario establecer una serie de criterios²⁴¹.

En primer lugar, se debería establecer una **distinción clara y precisa entre personas públicas y cuestiones de interés público, por una parte, y personas privadas y cuestiones de interés privado, por otra**. Respecto de la diferencia entre personas públicas y privadas, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en su principio décimo establece:

“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...”.

Por su parte el siguiente principio declara:

“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”.

La Comisión se ha pronunciado sobre este punto sentando criterios claros al respecto:

“en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un

241 Dentro de un análisis general en el que el relator especial hace una evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio, señala: “[l]a Relatoría ha señalado en reiteradas oportunidades que las acciones judiciales, dentro de un marco de justicia independiente y siempre dentro del ámbito civil, constituyen un mecanismo válido para defenderse de los abusos que puedan cometer los periodistas o medios de comunicación. Sin embargo, la Relatoría observa que en muchas ocasiones las acciones judiciales iniciadas por funcionarios públicos, son utilizadas como un mecanismo de intimidación con el fin de silenciar el trabajo de los periodistas y medios de comunicación”. CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2001. Cit. Capítulo II, párrafo 7.



debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica”²⁴².

Por su parte, la Corte Europea tiene dicho: “Los límites de críticas aceptables son... más amplios con respecto a un político que actúa en la esfera pública que en relación a una persona privada. El primero inevitablemente y a sabiendas está abierto al riguroso escrutinio de sus palabras y acciones tanto por parte del periodismo como del público en general, y debe exhibir un alto grado de tolerancia, especialmente cuando realiza declaraciones públicas que son susceptibles de crítica”²⁴³.

Por otra parte, las manifestaciones relacionadas con cuestiones de interés público deben gozar de un margen más amplio de protección y sus restricciones deben estar sujetas a un escrutinio más estricto, a fin de posibilitar un debate abierto de la ciudadanía sobre estos temas. En este sentido, los medios de comunicación no sólo tienen el derecho sino también la obligación de mantener informados a los ciudadanos y ciudadanas sobre estos temas²⁴⁴. Esta fue la interpretación de la Corte Europea, al advertir que “[la] libertad [de expresión] requiere garantías extras cuando la discusión se relaciona con una cuestión de interés público”²⁴⁵. Particularmente, “se exige el más cuidadoso escrutinio por parte de la Corte cuando... las medidas adoptadas o las sanciones impuestas por las autoridades

.....
242 CIDH, *Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit.

243 ECHR, *Oberschlick v. Austria*, Judgment of 23 May 1991, párrafo 59. Traducción propia.

244 Véase al respecto, ECHR, *Stambuk v. Germany*, Judgment of 17 October 2002, párrafo 42 y sus citas.

245 ECHR, *Castells v. España*, Judgment of 23 April 1992, párrafo 40. Traducción propia. En este caso, la Corte Europea consideró que la condena impuesta al peticionario constituyó una violación a su derecho a la libertad de expresión en tanto las manifestaciones que dieron origen al proceso se produjeron en el marco de una crítica política hacia el poder y sobre un asunto de interés general. De este modo, la Corte dejó asentado que las restricciones a la libertad de expresión no pueden servir de instrumento por parte de quienes ejercen el poder político, para limitar la crítica legítima a las autoridades públicas.

nacionales son capaces de desalentar la participación de la prensa en los debates sobre cuestiones de legítimo interés público”²⁴⁶.

En una reciente sentencia, la Corte Interamericana se ha pronunciado sobre este extremo estableciendo que

“[e]l control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público... En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático... Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas 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”²⁴⁷.

En segundo lugar, **deben diferenciarse afirmaciones sobre hechos y juicios de valor**. Estos últimos, en tanto no son susceptibles de ser calificados como verdaderos o falsos, no deben ser justiciables y, por lo tanto, no deben acarrear responsabilidad a quien los pronuncia. Al respecto el Relator Especial afirmó:

.....
246 ECHR, *Bladet Tromso and Stensaas v. Norway*, Judgment of 20 May 1999, párrafo 64. Traducción propia.

247 Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*. Cit., párrafos 127/129.



“[c]uando 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... 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”²⁴⁸.

Especial referencia en este sentido se hace respecto de las expresiones en el ámbito político. Así, en el informe de la Comisión sobre las leyes de desacato se advierte que “[e]ste es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica se realiza frecuentemente mediante juicios de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos”²⁴⁹.

En tercer lugar, **se debe establecer legislativamente el test de la real malicia**²⁵⁰. De acuerdo con este test, en la determinación de la responsabilidad civil del demandado debe tenerse en cuenta el componente subjetivo de la responsabilidad; es decir, el conocimiento directo de que la información difundida era efectivamente falsa (dolo) o la sospecha de que podría no ser verdadera y la actuación negligente del acusado respecto de ello (culpa). Así, en la determinación de la responsabilidad civil, no basta la prueba de la responsabilidad objetiva.

Tal como lo establece el principio décimo de la Declaración de Principios de la Libertad de Expresión,

“debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir un 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”.

El Relator Especial ha comentado este principio y en este sentido ha entendido que

.....
²⁴⁸ Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*. Cit., párrafos 127/129.

²⁴⁹ CIDH, *Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit.

²⁵⁰ Este término (“actual malice”) fue el acuñado por la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso “*New York Times v. Sullivan*”, 376 US 254.

“[e]ste principio establece el estándar de la real malicia como ordenamiento legal a ser utilizado en la protección del honor de los funcionarios públicos o personas públicas. En la práctica, dicho estándar 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”²⁵¹.

Por su parte, la Corte Europea ha receptado este test en varias de sus decisiones, y ha criticado la denominada “exceptio veritatis”. En el caso “Thorgeirson v. Islandia”, por ejemplo, dicho tribunal resolvió que era contrario al derecho a la libre expresión la condena por difamación de un periodista por haber denunciado a la policía por actos de arbitrariedad y violencia, cuando aquél se basó en la versión de otras personas. Al respecto, señaló: “En tanto que al denunciante se le exigió establecer la verdad de sus afirmaciones, se le impuso –en opinión del Tribunal– una tarea irrazonable sino imposible...”²⁵² En otro caso, dicho tribunal consideró que era violatorio del derecho a la libre expresión responsabilizar a un medio por difundir información objetivamente inexacta si se había comprobado que aquél había actuado de “buena fe” al fundar su información en las manifestaciones de un funcionario público que le merecían confianza²⁵³.

Una derivación del test o doctrina de la real malicia es la **doctrina sobre reporte fiel** como eximente de responsabilidad: “en base a la doctrina sobre reporte fiel, la reproducción fiel de información no da lugar a responsabilidad, aun en los casos en que la información reproducida no sea la correcta y pueda dañar el honor de una persona”²⁵⁴. En este sentido, el Relator Especial advirtió:

“La publicidad de información proveída por terceros no debería verse restringida por la amenaza de responsabilizar al

.....
251 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., párrafo 46.

252 ECHR, *Thorgeirson v. Island*, Judgment of 28 May 1992, párrafo 65. Traducción propia.

253 Cfr., ECHR, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, Judgment of 20 May 1999, párrafos 65, 68 y 72.

254 CIDH, *Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit.



informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Indudablemente esto implicaría una restricción innecesaria que limita considerablemente el derecho de todas las personas a estar informadas”²⁵⁵.

Finalmente, en cuarto lugar, a fin de que la medida impuesta cumpla con los requisitos de proporcionalidad y necesidad, exigidos por la Convención y precisados por las normas generales de interpretación²⁵⁶, para considerar una restricción al derecho a la libertad de pensamiento y expresión legítima, aquélla debe cumplir con los siguientes extremos: **debe ser proporcional** con el daño ocasionado; **su finalidad debe ser la reparación** del demandante por el daño ocasionado -y no la sanción del demandado-²⁵⁷; y **sólo debe admitirse la indemnización por daños y perjuicios cuando se demuestre la insuficiencia de otros remedios de carácter no pecuniario**.

14. Leyes de desacato

Las leyes de desacato son aquellas leyes que otorgan una protección especial al honor de los funcionarios públicos; por ejemplo, aquellas que estipulan penas adicionales o más altas, o mecanismos más expeditos para procesar penalmente o condenar civilmente a quien emitió las opiniones o reprodujo las informaciones que se estiman lesivas al honor.

Aunque la Corte Interamericana no se ha pronunciado directamente declarando la incompatibilidad de las leyes de desacato con el artículo 13 de la Convención Americana, la Comisión emitió un informe específico sobre el tema como corolario de la solución amistosa del caso *Verbitsky v. Argentina*, litigado por CEJIL y Human Rights Watch/Américas. En este informe la Comisión declaró en

.....
255 Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión, IIDH y Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2003, p. 105.

256 Véase, apartado 2 en este mismo capítulo sobre “Restricciones permitidas”.

257 En este sentido, el principio 13.b, de los Principios sobre Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Definición de Difamación, afirma: “The overriding goal of providing a remedy for defamatory statements should be to redress the harm done to the reputation of the plaintiff, not to punish those responsible for the dissemination of the statement” (Article 19, julio de 2000).

forma explícita la incompatibilidad de estas leyes con la Convención Americana; así, pues, entendió que aquéllas violan el derecho a la libertad de pensamiento y expresión²⁵⁸.

Este Informe ha señalado:

“[l]a aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios público 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 el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública. (...)

"Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor"²⁵⁹.

258 Resumiremos brevemente los antecedentes de este informe. El 5 de mayo de 1992 se presentó una denuncia ante la Comisión denunciando que el señor Horacio Verbitsky, de profesión periodista, había sido condenado por el delito de desacato por injuriar al señor Augusto César Belluscio, ministro de la Corte Suprema de Justicia argentina. En efecto, las autoridades argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería a Belluscio como "asqueroso" constituía el delito de desacato. En septiembre de 1992, el gobierno y los peticionarios acordaron ciertos lineamientos para el inicio de un proceso de solución amistosa que culminaron con la derogación del delito de desacato de la legislación argentina y con la emisión de un informe por parte de la Comisión Interamericana en el que se pronuncia acerca de la incompatibilidad de la figura penal del desacato con la Convención Americana. Cfr., CIDH, Informe N° 22/94, caso 11.012, del 20 de septiembre de 1994.

259 CIDH, Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cit.



Por su parte, la Relatoría Especial ha establecido que

"[las leyes de desacato] invierten directamente los parámetros de una sociedad democrática en que los funcionarios públicos deben estar sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. La protección de los principios democráticos exige la eliminación de estas leyes en los países en que aún subsisten. Por su estructura y utilización, estas leyes representan enclaves autoritarios heredados de épocas pasadas de los que es necesario desprenderse"²⁶⁰.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión también se refiere explícitamente a las leyes de desacato en su principio 11:

"[l]os 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".

15. Prohibición de monopolios u oligopolios

Una importante restricción a la libertad de expresión en América es la propiedad monopólica de los medios de comunicación²⁶¹. Si bien es cierto que tanto la Corte como la Comisión se han pronunciado declarando la incompatibilidad de los monopolios y oligopolios de los medios de comunicación con la Convención Americana, no se han desarrollado aún parámetros concretos para la efectiva protección de la pluralidad de medios y una amplia libertad de expresión. Uno de los factores problemáticos es la dificultad de prueba, ya que muchas veces los monopolios son encubiertos. No obstante, se ha dado una importante discusión doctrinaria en torno al rol del Estado en el fomento de la pluralidad de voces dentro de una sociedad democrática. Sería muy útil que este punto fuera desarrollado mediante la resolución de casos.

260 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., párrafo 52

261 En este sentido, Uribe plantea que "la tendencia mundial a la concentración de propiedad se detecta asimismo en el área de las comunicaciones y hoy puede hablarse, *verbi gratia*, de los siete grandes del rubro: Time Warner, Walt Disney, Sony, Viacom, Seagram, Bertelsman y News Corporation". Cfr., Uribe, *La invisible Mordaza*. Cit.

Si bien los órganos del sistema no han tenido oportunidad aún de pronunciarse específicamente respecto del tema, tanto la Corte como la Comisión han sentado ciertos estándares promisorios: en efecto, ambos órganos han establecido claramente que la existencia de monopolios u oligopolios sobre los medios de comunicación representa un serio obstáculo al derecho de toda persona de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas.

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado:

“[s]on los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, **inter alia**, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto a ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”²⁶².

Por su parte, la Comisión Interamericana tiene dicho:

“[I]a 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 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”²⁶³.

Sobre este punto también se ha pronunciado la Relatoría Especial estableciendo:

“[s]on 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 de contar con igualdad de oportunidades

.....
262 Corte IDH, *La colegiación obligat*

263 CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Ivcher Bronstein*, p. 27. *oria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Cit.*, párrafo 34.



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.

(...)

“En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas”²⁶⁴.

Adicionalmente, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

“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”.

16. Independencia de los medios de comunicación

A pesar de que la prohibición de restricción al derecho de expresión por vías o mecanismos indirectos está expresamente establecida en la Convención Americana, y que la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión han sido claras con respecto a esta prohibición, no se han presentado aún muchos casos reclamando violaciones en este sentido.

.....
²⁶⁴ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., párrafos 53/55.

La disposición del artículo 13, apartado 3, de la Convención Americana, en este punto es clara al disponer:

"[n]o 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".

Por su parte, la Corte Interamericana también se ha pronunciado interpretando y aplicando dicha norma. Así, ha señalado:

"[e]l artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente 'controles... particulares' que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes 'se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...' Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente 'la comunicación y la circulación de ideas y opiniones', sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los 'controles... particulares' mencionados en el párrafo 3 del artículo 13"²⁶⁵.

En relación con la independencia de los periodistas y los medios de comunicación la Corte señaló:

"[l]a 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 la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios... La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no

265 Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Cit., párrafo Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*.



vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones... Asimismo 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”²⁶⁶.

También la Relatoría Especial se ha pronunciado al respecto señalando lo siguiente:

“[e]l 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 prohibido por la ley”²⁶⁷.

Asimismo sostuvo:

“[l]a 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... Al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente relacionada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas”²⁶⁸.

.....

266 Cit., párrafos 147/149/150. “En el caso de Ivcher Bronstein, la Corte indicó que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del Sr. 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”. Citado en CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 296.

267 CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000. Cit., párrafo 56.

268 CIDH, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000. Cit., párrafos 56/58.

Finalmente, podemos citar a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en la que también se refleja la importancia de la existencia de un periodismo independiente y la posición de garante que debe cumplir el Estado en este sentido. Su principio 13 declara:

"[I]a 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".

17. Radios Comunitarias

La radiodifusión es el ejercicio de la libertad de prensa por un soporte tecnológico diferente al papel²⁶⁹. El tema de las radios comunitarias es otro de los aspectos relacionados con la libertad de expresión que no ha sido tratado directamente por la Corte Interamericana aun cuando presenta una problemática singular. En efecto, tanto la Comisión Interamericana como la Relatoría Especial, se han manifestado con respecto a la obligatoriedad de respetar criterios democráticos que aseguren una igualdad de oportunidades en el acceso a las frecuencias.

Los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presentan como vías accesibles para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de todos los sectores de la sociedad. En este sentido, los medios alternativos o comunitarios de comunicación y difusión vienen haciendo un trabajo duro para lograr incluir en las

.....
269 Véase el informe presentado a la Comisión Interamericana por la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) y la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), representadas por Gustavo Gómez y Néstor Busso, respectivamente, y con el asesoramiento del abogado Damián Loreti y CEJIL, en la audiencia del 21 de octubre de 2002.



agendas nacionales estrategias y contenidos que atiendan sus necesidades, fortaleciendo de esta manera la información y el diálogo necesarios en una sociedad democrática.

En octubre de 2002, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), la Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), el abogado Damián Loreti y CEJIL expusieron en una audiencia ante la Comisión Interamericana la situación de las radios comunitarias en América. En tal sentido se alertó sobre la existencia en el continente de legislaciones que excluyen o discriminan a las organizaciones sociales o entidades sin fines de lucro en el acceso a la titularidad de frecuencias de radio y televisión. De igual forma, en varios países se restringe indirectamente el derecho a la información al discriminar a este tipo de estaciones imponiendo limitaciones de alcance, umbrales técnicos inaccesibles y restricciones de tipo económico²⁷⁰.

En este sentido, la Comisión Interamericana ha señalado en su Informe sobre Paraguay:

“[d]urante su visita, el Relator Especial recibió y ha continuado recibiendo con posterioridad informaciones referentes a la problemática situación en que se encuentran las denominadas radios comunitarias en Paraguay. De acuerdo a la información recibida, la gran mayoría de las radios que operan legalmente en Paraguay han obtenido sus licencias basándose en criterios únicamente económicos. La Relatoría ha expresado en varias oportunidades que las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades en el acceso a los mismos para todos los sectores que conforman la sociedad. Las subastas que contemplen criterios únicamente económicos son incompatibles con un sistema democrático y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
(...)

.....
270 Este panorama está reflejado en el comunicado de prensa de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), del 21 de octubre de 2002.

"La Relatoría ha tomado conocimiento sobre una iniciativa de la UNESCO para encontrar caminos de solución que permitan un entendimiento entre las radios conocidas como comunitarias en relación con las radios conocidas como comerciales. Esta iniciativa de UNESCO es apoyada por la Relatoría y cuenta con la participación de la Asociación Internacional de Radiodifusión (AIR) y la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC)" ²⁷¹.

Asimismo, en un comunicado de prensa en el que se hace una evaluación preliminar sobre la situación de la libertad de expresión en Guatemala, luego de una visita del Relator Especial a este país, se señala:

"[s]obre este particular, la Relatoría desea expresar que la existencia de prácticas monopólicas en los medios de comunicación tanto en el ámbito de la televisión como también de la radio o la prensa escrita, no es compatible con el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática. Es deber de los Estados garantizar igualdad de oportunidades para acceder a las concesiones de frecuencias de radio y televisión. Al respecto la Corte Interamericana ha establecido: 'Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento, deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas'²⁷².

Respecto de este punto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en su principio 12 plantea específicamente la necesidad de establecer regulaciones antimonopólicas a fin de estimular la pluralidad de voces:

"12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes

.....
²⁷¹ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52, del 9 marzo de 2001, Capítulo IV, párrafos 53/54.

²⁷² CIDH, *Evaluación preliminar sobre la Libertad de Expresión en Guatemala*. Comunicado de Prensa de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Pren/24/00, párrafo 20



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".

Por su parte el principio 13 refiere en forma genérica a las acciones estatales que implican controles indirectos y que pueden redundar en el silenciamiento de canales alternativos de expresión. En este sentido, es aplicable también a la situación de los medios de comunicación comunitarios:

"[I]a 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".

Existe un debate abierto con respecto a las medidas que los Estados deben tomar para asegurar a toda persona la participación en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y en torno a la necesidad de respetar criterios democráticos -no meramente económicos- para asegurar la igualdad de oportunidades en la asignación de frecuencias de radio y televisión. Asimismo, se plantea como indispensable el establecimiento de la legislación necesaria para asegurar leyes no discriminatorias que permitan el acceso a la información y normas complementarias que regulen su ejercicio contemplando los estándares internacionales en la materia. Es de esperar que el sistema interamericano forme parte de este debate, como hasta ahora lo ha hecho, estableciendo parámetros claros para asegurar la participación de las radios comunitarias²⁷³.

.....
273 Cfr., *Asociación Mundial de Radios Comunitarias, Carpeta de Información y Sensibilización: Panorama legislativo de la Comunicación y los Medios Alternativos en América Latina, 2002.*

18. Internet y libertad de expresión

La Relatoría Especial se refirió a este tema en su Informe del año 1999. En este documento señaló:

"[e]l Relator para la libertad de expresión considera que Internet constituye un instrumento que tiene la capacidad de fortalecer el sistema democrático, contribuir al desarrollo económico de los países de la región, y fortalecer el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Internet es una tecnología sin precedentes en la historia de las comunicaciones que permite el rápido acceso y transmisión a una red universal de información múltiple y variada.

(...)

"La comunidad de los Estados americanos ha reconocido expresamente el estándar de protección al derecho de la libertad de expresión en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichos instrumentos permiten una interpretación amplia sobre la extensión de la libertad de expresión. El contenido de Internet se encuentra amparado por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Relator urge a los Estados a no ejercer ningún tipo de regulación que viole las disposiciones de la Convención"²⁷⁴.

Asimismo, en su Informe del año 2001, la Relatoría Especial estableció:

"[l]a Relatoría recomienda a los Estados que pongan en práctica mecanismos que permitan el acceso a Internet a todos los ciudadanos y asimismo que se abstengan de ejercer algún tipo de regulación en su contenido que viole lo establecido por los instrumentos internacionales antes mencionados"²⁷⁵.

274 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 1999*. Cit., Capítulo II.D.

275 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2001*. Cit., Capítulo II.B, párrafo 11 in fine.



19. Mujer y libertad de expresión

En su Informe del año 1999, la Relatoría Especial se refirió específicamente a la relación entre la condición de mujer y su repercusión en el derecho a la libertad de expresión e información. En este sentido señaló:

“[p]ara asegurar la protección y respeto de los derechos humanos de la mujer es imprescindible el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. El ejercicio amplio y sin restricción de este derecho permitirá una mayor participación activa de la mujer en la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones que resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales. El silencio es el mejor aliado para perpetuar los abusos y desigualdades a los que se encuentra sujeta la mujer en todo el hemisferio”²⁷⁶.

Seguidamente se especifican tres factores particulares de desigualdad en relación con la situación de las mujeres que tienen una influencia directa sobre su derecho a la libertad de expresión e información; particularmente, sobre su derecho de acceso a la información.

“La falta de acceso a una educación igualitaria constituye una violación directa al derecho de la mujer a buscar y recibir información. Dentro de los sectores más empobrecidos de las sociedades el rol de la mujer se ha circunscrito principalmente al ámbito doméstico, y consecuentemente disminuye la oportunidad de acceder a una educación gratuita igualitaria que aumentaría las posibilidades de participación en la vida pública y de acceso a una diversidad de fuentes de trabajo.

“Asimismo, la violencia o el temor a la violencia, también limitan la libertad de expresión e información de la mujer. Frente a la intimidación que producen los actos de violencia, en muchas ocasiones la mujer opta por no denunciar los hechos a la justicia, se recluye y no participa de la vida en sociedad... El Relator considera que es precisamente a través de la

276 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 1999*. Cit., Capítulo II.C.

participación política activa en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión e información cumple una función fundamental para instrumentar los cambios necesarios, tanto en el ámbito de las instituciones como de la sociedad, que permita mejorar la condición de la mujer en el hemisferio.

“La falta de participación política igualitaria de la mujer impide la prosperidad plena de sociedades democráticas y pluralistas exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de la mujer en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y toma de decisiones. El acceso de la mujer a una mayor participación política dentro de los centros de decisión contribuirá al respeto de otros derechos fundamentales asegurando la promoción y defensa de políticas, legislaciones y prácticas que protejan los derechos y garantías que la afectan”²⁷⁷.

20. Otras formas de expresión

La Convención Americana protege el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión estableciendo claramente que ésta 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”. Es decir que la protección prevista en la Convención incluye no sólo la expresión escrita u oral, sino también cualquier otra expresión, por cualquier “procedimiento”.

En este sentido, la Comisión Interamericana señaló en su demanda ante la Corte Interamericana en el caso de “La Última Tentación de Cristo” que

“[e]sta norma convencional [el artículo 13] consagra el derecho a recibir información en forma artística o por cualquier otro medio, y establece expresamente que el ejercicio de este

277 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 1999*. Cit., Capítulo II.C.



derecho no puede estar sujeto a censura previa. El artículo 13 refleja una concepción amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas. El objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones artísticas de toda índole y de ese modo fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista.

(...)

“El respeto a estas libertades no se limita a permitir la circulación de ideas obras artísticas aceptables en opinión de quienes integran los órganos del Estado. El deber de no interferir con el goce del derecho al acceso de información de todo tipo, se extiende a la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado”²⁷⁸.

La Corte acogió las alegaciones de la Comisión en cuanto a que el artículo 13 de la Convención se aplica a otras expresiones además de la escrita, al condenar al Estado chileno por censurar la película “La Última Tentación de Cristo”.

Por su parte, la Relatoría Especial se ha pronunciado en igual sentido al señalar:

“es importante destacar que la Declaración [de Principios sobre Libertad de Expresión] hace referencia a la libertad de expresión en todas sus formas y manifestaciones. La libertad de expresión no es un derecho limitado a los comunicadores sociales o a aquellas personas que ejercen este derecho a través de los medios de comunicación. El derecho a la libertad de expresión abarca las expresiones artísticas, culturales, sociales, religiosas, políticas o de cualquier otra índole”²⁷⁹.

A su vez, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

.....
²⁷⁸ CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana contra la República de Chile en Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros).

²⁷⁹ CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000*. Cit., Capítulo IV, párrafo 8.

"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".

21. Derecho de rectificación o respuesta

Pese a que la Convención Americana reconoce expresamente el derecho de rectificación o respuesta, no existe mucha jurisprudencia al respecto. Principalmente se ha tratado el tema en una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana y en informes de la Comisión y de la Relatoría Especial con relación a la eliminación del desacato y la despenalización de las injurias y calumnias.

La Convención Americana recepta este derecho en su artículo 14 de una manera amplia. En este sentido dispone:

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

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

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Al interpretar este precepto, la Corte Interamericana se pronunció específicamente en relación con tres preguntas que le formuló el Estado de Costa Rica en su solicitud de opinión consultiva. A partir de esto podemos distinguir tres ejes temáticos en relación con este derecho en el pronunciamiento de la Corte.

El derecho a rectificación o respuesta **es un derecho establecido por la Convención y es obligatorio para los Estados:**



“[l]a tesis de que la frase 'en las condiciones que establezca la ley' utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con 'el sentido corriente' de los términos empleados ni con el contexto de la Convención. En efecto, la rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agravantes dirigidas al público en general, se corresponde con el artículo 13.2.a sobre Libertad de Pensamiento y Expresión, que sujeta esta libertad al 'respeto a los derechos o a la reputación de los demás'... ; con el artículo 11.1 y 11.3... y con el artículo 32.2...”²⁸⁰.

En cuanto a las condiciones en que dicho derecho debe ejercerse, **debe estar regulado por ley**, respetando determinadas condiciones: entre ellas, **debe establecerse el derecho a toda persona, debe respetarse la relación de este artículo con el derecho a la libertad de expresión y deben asegurarse el goce de las garantías necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades**, incluidos los derechos a la protección judicial y a los recursos legales.

“La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1...”²⁸¹.
(...)

“En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos”²⁸².

280 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). Cit., párrafo 23.

281 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). Cit., párrafo 25.

282 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). Cit., párrafo 28.

(...)

“En todo caso, al regular tales condiciones, los Estados Partes están obligados a asegurar el goce de las garantías necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, incluidos los derechos a la protección judicial y a los recursos legales (arts. 8 y 25 de la Convención)”²⁸³.

Y, finalmente, se establece que las restricciones a su ejercicio deben establecerse por ley.

“Si se leen conjuntamente los artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención, todo Estado parte que no haya ya garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir con ese fin. Este criterio justifica la conclusión de que el concepto de 'ley', tal como lo utiliza el artículo 14.1, comprende todas las medidas dirigidas a regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Pero si se tratara de restringir el derecho de rectificación o respuesta u otro cualquiera, sería siempre necesaria la existencia de una ley formal, que cumpliera con todos los extremos señalados en el artículo 30 de la Convención...”²⁸⁴.

Por su parte, la Comisión Interamericana tiene dicho 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 a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta..."²⁸⁵.

283 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). Cit., párrafo 34.

284 Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). Cit., párrafo 33 in fine.

285CIDH, *Informe sobre compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Cit.



22. Criminalización de la protesta social

Dada la importancia que la Convención Americana asigna a la libertad de expresión, tanto en el ámbito de autonomía individual, en la forma de expresión de la propia opinión, como en el ámbito colectivo, en tanto fundamento de la sociedad democrática, hace algún tiempo se inició un debate respecto a la relación entre la represión y criminalización de la protesta social, y la libertad de expresión.

Ni la Corte ni la Comisión se han pronunciado con respecto a esta relación; sin embargo existen algunos puntos de discusión doctrinaria que es importante destacar. Durante una audiencia ante la Comisión Interamericana, CEJIL, el Comité de Acción Jurídica (CAJ) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) hicieron una presentación en el marco de un caso en estudio ante este órgano en el que se denuncia la represión y criminalización de la protesta en Argentina. En esta presentación se señaló:

"[I]os hechos descritos [la represión y la criminalización de la protesta social] violan el derecho a la libertad de expresión, como así también el derecho de reunión y manifestación, petición y a la no discriminación. Tal como ha sucedido en los ámbitos internos de los Estados, el derecho a la libertad de expresión ha sido considerado como un derecho particularmente relevante para los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

(...)

"La Corte ha señalado que es en interés del orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente.

(...)

"El intercambio de ideas y su expresión, supone el ejercicio de derechos concomitantes, tales como el derecho de los ciudadanos a reunirse y manifestar, los cuales resultan imprescindibles, precisamente para que se produzca el libre flujo de opiniones que constituye un requisito básico para el buen funcionamiento de un estado democrático.

(...)

"Por su parte, la libertad de reunión es un derecho instrumental, en tanto no puede concebirse en forma abstracta y aislada del resto de los derechos fundamentales. Obra como soporte y/o

instrumento para el desarrollo de otros derechos, de modo que, así entendido, el derecho a la libertad de reunión se interpretará como un medio a través del cual pueden alcanzarse todos los fines que no están expresamente prohibidos en el ordenamiento jurídico vigente en un contexto determinado. Los hechos descritos afectan en forma directa la libertad de expresión tutelada por la Convención, la acción estatal de represión por un lado y de criminalización de la protesta por otro, se dirigieron fundamentalmente a silenciar la expresión de descontento y los reclamos populares de mejoras en las condiciones de vida. Adicionalmente la represión directa de estas protestas representa una abierta violación al derecho a la integridad física y en algunos casos a la vida de las víctimas...”.

El Relator Especial se ha pronunciado sobre la importancia de formas alternativas al sufragio como medios de canalización de las peticiones y denuncias de la ciudadanía ante las autoridades; de este modo, ha advertido sobre la estrecha relación que existe entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión en la construcción de sociedad más inclusivas y democráticas. Así,

“[l]a Relatoría entiende que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Sería insuficiente un peligro eventual y genérico, ya que no se podría entender al derecho de reunión como sinónimo de desorden público para restringirlo por se... Asimismo, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho a reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos. Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina”²⁸⁶.

286 Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión, cit., pp. 247/248.



23. Libertad de expresión y terrorismo

La Comisión Interamericana aprobó en su 116º período de sesiones, en octubre de 2002, un Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. De acuerdo a lo establecido en este mismo informe, su presentación se realiza

“... con la esperanza de que ayude a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y a otros actores interesados en el sistema interamericano a asegurar que las iniciativas contra el terrorismo se ciñan fielmente a los derechos y libertades humanas fundamentales y, de esta forma, cumplan con uno de los componentes fundamentales de una campaña exitosa contra la violencia terrorista”²⁸⁷.

En este informe, la Comisión Interamericana establece claramente que los instrumentos interamericanos de protección a los derechos humanos se aplican plenamente en el contexto del terrorismo, a menos que exista un estado de emergencia legalmente declarado y que el derecho limitado sea un derecho derogable. Asimismo, señala que a pesar de que la libertad de expresión es un derecho derogable en estado de emergencia, los Estados que consideren la suspensión de algún aspecto de este derecho “deben tener siempre en cuenta la importancia de la libertad de expresión para el funcionamiento de la democracia y la garantía de otros derechos fundamentales”²⁸⁸.

En los párrafos que siguen analizaremos sólo algunos de los temas que trata el capítulo sobre libertad de expresión. Si bien algunos puntos ya han sido tratados en las secciones precedentes, resulta interesante reseñar los estándares establecidos por la Comisión específicamente en el caso de la denominada “lucha contra el terrorismo”.

Censura previa: “[s]i bien no hay excepciones en este artículo [el 13] por razones de seguridad nacional u orden público, podrían surgir, en el contexto de una situación de emergencia válidamente declarada al amparo del artículo 27, algunas situaciones en que podría argumentarse que la seguridad nacional o el orden público

.....
287 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., “Prefacio”.

288 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 310.

admitirían una censura restringida. No existe jurisprudencia en el sistema interamericano que específicamente hable de esta cuestión, aunque algunos casos de Estados Unidos y del sistema de derechos humanos europeo demuestran el alto nivel de escrutinio que debe merecer toda censura previa”²⁸⁹.

Responsabilidades ulteriores: al igual que en los otros aspectos de la libertad de expresión ya analizados, se aplican los mismos criterios restrictivos que se deben respetar en las situaciones normales²⁹⁰. Estos requisitos pueden plantear una serie de dificultades en el contexto de la denominada lucha antiterrorista, por ejemplo, en relación con el requisito según el cual toda sanción debe estar establecida por ley -que encuentra fundamento, entre otras cosas, en la necesidad de garantizar un cierto grado de previsibilidad para quien formula determinadas expresiones, en cuanto a que éstas pueden llegar a generar responsabilidades ulteriores-. En este punto cabe observar que las leyes sobre orden y seguridad que se emiten para perseguir el delito de terrorismo suelen ser muy amplias y/o vagas. A este respecto, la Comisión advierte sobre la necesidad de que cada disposición sea analizada a la luz del artículo 13.2, teniendo en mente que una disposición muy amplia y/o vaga podría no satisfacer el requisito de previsibilidad y, por lo tanto, ser violatoria de la Convención Americana²⁹¹.

En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones, la Comisión hace hincapié en que “...el derecho a la libertad de expresión, pese a poder estar sujeto a sanciones posteriores razonables de acuerdo con los términos de la Convención, es más amplio cuando las declaraciones formuladas por una persona versan sobre presuntas violaciones de los derechos humanos”²⁹².

En relación con las limitaciones a la divulgación de expresiones que se puedan considerar partidarias de la violencia o de grupos

.....
289 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 312.*

290 Véase punto B.2 de este capítulo.

291 Cfr., CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 316.*

292 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit., párrafo 318, con cita en Informe Nº 20/99, “Rodolfo Robles Espinoza e hijos”, caso 11.317.*



violentos, el artículo 13.5 de la Convención establece que "estará prohibida por la ley toda propaganda a 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". En este sentido, la Comisión establece claramente que

"las leyes que penalicen la defensa pública (apología) del terrorismo o a personas que puedan haber cometido actos de terrorismo, sin un requisito adicional de que se demuestre el intento de incitar a la violencia y o cualquier otra acción ilegal similar y una posibilidad de éxito, son incompatibles con la libertad de expresión"²⁹³.

Protección de las fuentes: la Comisión establece que "la divulgación debe ser 'necesaria' dentro de los términos del artículo 13.2 de la Convención"²⁹⁴.

Acceso a la información y habeas data: la necesidad legítima del Estado de mantener en secreto cierta información, a modo de proteger la seguridad nacional y el orden público, y la legítima necesidad de la sociedad de acceder a la información suelen estar en pugna.

En este sentido, la Comisión acude a los Principios de Johannesburg sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información como herramientas que pueden servir para orientar la búsqueda de un equilibrio entre estos dos valores. El principio 1 (2), específicamente, declara:

"[t]oda restricción a la expresión e información que un gobierno procure justificar con el fundamento de la seguridad nacional debe tener un propósito genuino y un efecto demostrable de proteger un interés legítimo de la seguridad nacional".

A la vez, los Principios de Johannesburg definen los intereses que pueden ser legítimamente invocados a la hora de restringir derechos, a fin de proteger la seguridad nacional. En este sentido establecen claramente ciertos criterios:

292 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 323.

293 CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. Cit., párrafo 326.

a. El intento de establecer una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítimo excepto que su propósito genuino o efecto demostrable sea proteger la existencia del país o su integridad territorial contra el uso o amenaza de uso de la fuerza, sea de origen externo, como una amenaza militar, o de origen interno, como una incitación a derribar por la violencia al gobierno.

b. En particular, la intención de establecer una restricción con el fundamento de la seguridad nacional no es legítimo si su propósito genuino o efecto demostrable es proteger intereses no relacionados con la seguridad nacional, incluyendo, por ejemplo, la protección del gobierno contra situaciones comprometidas o contra la revelación de irregularidades, u ocultar información sobre el funcionamiento de sus instituciones públicas, o defender una ideología particular o sofocar la intranquilidad laboral.

Teniendo en cuenta lo indicado por estos principios, la Comisión establece en su informe que cuando las leyes sobre acceso a la información contengan restricciones basadas en la finalidad de proteger la seguridad u orden público, éstas deberán aplicarse solamente a la información que afecte claramente a la seguridad nacional, debiendo exigirse, además, que la información se divulgue, a menos que el daño para alguno de estos intereses legítimos sea sustancial. En cuanto a la acción de habeas data, las restricciones necesarias deben ser proporcionales al daño que se evite al mantener en secreto esa información²⁹⁵.

Finalmente, y a modo de conclusión, cabe señalar que tal como lo ha reiterado la Comisión en este informe, todas las normas invocadas deben ser observadas sin discriminación de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", de conformidad con lo establecido por la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión²⁹⁶.

.....

295 Cfr., CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit.*, párrafos 327/332.

296 Cfr., CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. Cit.*, párrafo 333.



24. Deber de adecuar el ordenamiento jurídico

Los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana son usualmente violados cuando se transgrede la libertad de expresión. Y en este sentido debemos reconocer que uno de los problemas serios de la región es la falta de una legislación adecuada a los estándares de plena protección y respeto a la libertad de expresión. Las legislaciones nacionales, en muchos casos, no han recogido los principios protectores de los derechos humanos a los que se encuentran obligados por la firma y ratificación de los tratados internacionales²⁹⁷. Adicionalmente, las prácticas de las autoridades violan los referidos derechos.

Vale, pues, transcribir la disposición del artículo 2º de la Convención Americana:

“Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno 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”.

Al interpretar este precepto la Honorable Corte ha sostenido que

"[s]on muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención"²⁹⁸.

.....
297 De acuerdo con lo establecido por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado no puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de los tratados

298 Corte IDH, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párrafo 26.

Por su parte la Comisión, citando a la Corte, ha señalado que el artículo 2º de la Convención Americana recoge una regla fundamental de derecho internacional conforme a la cual “todo Estado parte tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole”²⁹⁹.

Y además la Comisión agregó que los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas para adecuar su legislación interna desde la ratificación de la Convención Americana:

“[t]ras la ratificación de la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, el Ilustre Estado [de Chile] debió haber tomado las medidas necesarias para dictar las normas constitucionales y legales pertinentes a fin de revocar el sistema de censura previa sobre las producciones cinematográficas y su publicidad, adecuando su legislación interna a las normas de la Convención Americana”³⁰⁰.

Estas medidas que el Estado está obligado a tomar, deben ser, además, efectivas. En palabras de la Corte Interamericana:

“[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado parte implica que las medidas generales de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*) Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea

.....
299 CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana contra la República de Chile en Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), con cita en Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre derechos Humanos). *Cit.*, párrafos 28/30.

300 Véase, CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana contra la República de Chile en Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), p. 23.



efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención”³⁰¹ .

Asimismo, el artículo 2º de la Convención Americana establece la obligación de los Estados de “adoptar medidas de otro carácter”, necesarias para asegurar la debida protección de los derechos establecidos por la Convención. En este sentido, la Corte tiene dicho que

“el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías” ³⁰².

Por su parte, la Comisión Interamericana, en su demanda ante la Honorable Corte en el caso “La Última Tentación de Cristo”, al respecto señala:

“[e]l artículo 2 de la Convención también señala que los estados se comprometen a 'adoptar medidas de otro carácter', aparte de las legislativas, a fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. En este punto la Convención le impone a los órganos de los Estados Partes una obligación positiva en el sentido que éstos deben, en el ejercicio de sus diferentes potestades, hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana...

(...)

Si bien el Estado tiene la atribución de aplicar e interpretar los tratados a través del Poder Judicial, toda vez que los tribunales de justicia cometen errores, se rehusan a dar efecto al tratado o son incapaces de hacerlo, dada la necesidad de adecuar la

301 Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 87.

302 Corte IDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Cit., párrafo 85.

legislación interna, sus resoluciones generan responsabilidad internacional del Estado por vulneración del tratado”³⁰³.

La Relatoría Especial, por otra parte, advirtiendo la falta de adecuación legislativa en los Estados americanos, sostuvo lo siguiente:

“[t]al como ha sido señalado en informes anteriores, la Relatoría sigue considerando que es necesaria una mayor voluntad política por parte de los Estados miembros para llevar adelante reformas en sus legislaciones que garanticen a las sociedades u amplio ejercicio de la libertad de expresión e información. La democracia requiere de una amplia libertad de expresión y ésta asimismo no puede profundizarse si continúan vigentes en los Estados, mecanismos que impiden su amplio ejercicio”³⁰⁴.

Resta analizar el artículo 1.1 de la Convención, que establece:

“Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes de 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”.

Este artículo le impone al Estado dos obligaciones claramente establecidas: la de “respetar” los derechos y libertades consagrados en ella y la de “garantizar” su pleno y libre ejercicio.

Con respecto a la obligación de respetar los derechos, la Corte ha señalado:

“en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos [consagrados en la Convención], se está

.....
303 Véase, CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana contra la República de Chile en Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), p. 25.

304 CIDH, *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2001*. Cit., Capítulo II.A, párrafo 10.



ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto... [E]l Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”³⁰⁵.

Con relación a la obligación de garantía, la Corte ha expresado que ésta

“implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”³⁰⁶.

Por su parte, la Comisión ha señalado:

“[d]e esta manera, los estados asumen la responsabilidad de respetar y garantizar todos los derechos y libertades reconocidos en ella a las personas sometidas a su jurisdicción, y a cambiar o adecuar su legislación para hacer efectivo el goce y el ejercicio de esos derechos y libertades y su responsabilidad puede comprometerse por acción u omisión de cualquier funcionario público”³⁰⁷.

.....
³⁰⁵ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafos 169/170

³⁰⁶ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Cit., párrafo 166.

³⁰⁷ Cfr., CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana contra la República de Chile en Caso "La Última Tentación de Cristo"* (Olmedo Bustos y otros), p. 27.



Anexos

1. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
2. Declaraciones Conjuntas de los tres relatores sobre libertad de expresión
 - a. Libertad de Prensa. El escudo de la democracia en períodos de conflicto
 - b. Mecanismo Internacional para la Promoción de Libertad de Expresión
 - c. Mecanismos Internacionales para Promover la Libertad de Expresión. Declaración Conjunta sobre el Racismo y los Medios de Comunicación
3. Principios de Johannesburg sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información
4. Declaración de Chapultepec
5. El Derecho del Público a la Información. Principios relativos a la legislación sobre libertad de información. Article 19, Londres
6. Los Principios de Lima
7. Amicus Curiae presentado por CEJIL en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica

ANEXO 1

DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PREÁMBULO

REAFIRMANDO la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho;

CONSCIENTES que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión;

PERSUADIDOS 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;

CONVENCIDOS que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático;

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;

RECORDANDO que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, 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), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

RECONOCIENDO que los principios del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al

que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos;

REAFIRMANDO el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión;

CONSIDERANDO la importancia de la libertad de expresión para el desarrollo y protección de los derechos humanos, el papel fundamental que le asigna la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el pleno apoyo con que contó la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, como instrumento fundamental para la protección de este derecho en el hemisferio, en la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile;

RECONOCIENDO que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información;

REAFIRMANDO que los principios de la Declaración de Chapultepec constituyen un documento básico que contempla las garantías y la defensa de la libertad de expresión, la libertad e independencia de la prensa y el derecho a la información;

CONSIDERANDO que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental;

RECONOCIENDO la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios;

PRINCIPIOS

- 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.

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.
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.
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.
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.
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.



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

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.



ANEXO 2

DECLARACIONES CONJUNTAS DE LOS TRES RELATORES SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A.

Comunicado de Prensa Conjunto -ONU - OSCE - EA

3 de mayo de 2000

Libertad de Prensa. El escudo de la democracia en períodos de conflicto

Con ocasión del Día Mundial de la Libertad de Prensa, celebrado el 3 de mayo, Abid Hussain, Relator Especial sobre libertad de opinión y expresión de la ONU, Freimut Duve, Representante de OSCE sobre Libertad en los Medios de Comunicación y Santiago A. Cantón, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, se unieron en una declaración acerca de las constantes amenazas y asesinatos de periodistas en situaciones de conflicto:

- Notamos con gran pesar que en 1999, 87 periodistas y trabajadores de medios de comunicación, muchos en un contexto de situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto, fueron asesinados en el ejercicio de sus funciones.
- Subrayamos la importancia del acceso a la información y, en particular, el derecho de los periodistas a buscar, recibir e impartir información. Los periodistas son el escudo de la democracia; particularmente en períodos de conflictos y tensiones. El libre acceso a zonas en guerra es esencial para permitir que los periodistas cumplan su misión de informar al público.
- Instamos a los gobiernos a respetar plenamente y a proteger el derecho a la libertad de expresión y en particular el derecho a acceder a la información, garantizando la seguridad de los periodistas en áreas de conflicto o en áreas en situación posterior a un conflicto. Asimismo, se deberán

proveer garantías para evitar que los periodistas sean objeto de influencias y presiones a efectos de permitir que la información que transmiten sea justa, imparcial y no partidista.

- Recordamos que, de acuerdo a los estándares internacionales, durante períodos de conflicto y tensiones, el derecho a la libertad de expresión e información sólo puede ser objeto a limitaciones mínimas, que deberán estar prescritas legalmente. Por ende, toda aquella legislación nacional que limite este derecho de manera abusiva deberá ser revocada.
- Reafirmamos que en situaciones posteriores a conflictos el restablecimiento de una prensa libre, independiente y pluralista constituye un paso esencial para la reconstrucción y fortalecimiento de las instituciones democráticas.
- Reiteramos que los gobiernos y otros grupos de poder deben abstenerse de utilizar a los medios de comunicación como máquinas de propaganda para incitar a la violencia o la diseminación del odio racial.
- Expresamos nuestra preocupación por la ausencia de estándares comunes con respecto al acceso de periodistas a áreas de conflicto o tensiones y solicitamos a la comunidad internacional tomar los pasos adecuados para asegurar estándares mínimos aplicables a todos.

B.

Mecanismo Internacional para la Promoción de la Libertad de Expresión

DECLARACIÓN CONJUNTA

del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión.

Habiéndose reunido con representantes de ONG, de la UNESCO, asociaciones de periodistas y expertos en derechos humanos en Londres los días 29 y 30 de noviembre de 2000, bajo los auspicios del ARTICLE 19, Global Campaign for Free Expression, con la asistencia de Canadian Journalists for Free Expression.

Recordando y reafirmando su Declaración Conjunta de Londres del 26 de noviembre de 1999.

Tomando nota de la importancia de los mecanismos regionales para la promoción del derecho a la libertad de expresión, así como la necesidad de promover esos mecanismos en todas las regiones del mundo.

Expresando su beneplácito ante la recomendación del Seminario sobre Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y de la Carta Africana, de que se establezca para África un Relator Especial u otro mecanismo sobre libertad de expresión.

Recomendando la adopción, en la ASEAN y la región Asia-Pacífico, de medidas encaminadas a elaborar mecanismos regionales de promoción y protección de los derechos humanos.

Respaldando la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Respaldando el documento de ARTICLE 19, Definición de difamación: Principios sobre libertad de expresión y protección de la reputación.

Manifestando su intención de adoptar una declaración conjunta sobre racismo en relación con los medios de comunicación, como parte del proceso de preparación para la Conferencia Mundial para Combatir el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

Adoptan la siguiente Declaración:

- Dos amenazas a la libertad de expresión y a la libre circulación de información e ideas han alcanzado proporciones de crisis en muchas partes del mundo.

- Ataques a periodistas y otras personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión (censura a través del asesinato).
- Abuso de leyes restrictivas sobre difamación e injuria mediante publicaciones.

Censura a través del asesinato

- Los ataques tales como homicidios, secuestros, hostigamiento de y/o amenazas a periodistas y otras personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión, así como la destrucción material de instalaciones de comunicaciones, representan una amenaza muy significativa para el periodismo independiente y de investigación, para la libertad de expresión y para la libre circulación de la información al público.
- Los Estados están obligados a adoptar medidas adecuadas para poner fin al clima de impunidad. Entre otras cosas, deben asignar recursos y atención suficientes para prevenir los ataques a periodistas y otras personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión, investigar esos ataques cuando se producen, enjuiciar a los responsables e indemnizar a las víctimas.

Difamación

- Todos los Estados miembros deben revisar su legislación sobre difamación para que la misma no restrinja el derecho a la libertad de expresión y sea compatible con sus obligaciones internacionales.
- Como mínimo, la legislación sobre difamación debe cumplir las siguientes pautas:
- Debe considerarse la posibilidad de derogar las leyes penales sobre difamación y adoptar en su lugar leyes civiles, conforme a pautas internacionales pertinentes.
- Debe prohibirse que el Estado, en relación con objetos tales



como banderas o símbolos, organismos públicos y autoridades públicas de cualquier tipo inicien acciones por difamación

- Las leyes sobre difamación deben reflejar la importancia de un debate abierto sobre cuestiones de interés público, así como el principio de que las figuras públicas están obligadas a someterse a una crítica más intensa que los ciudadanos privados; en especial deben derogarse las leyes que brindan protección especial a las figuras públicas, como las leyes sobre desacato.
- El demandante debe soportar la carga de la prueba de la falsedad de toda cuestión de hecho sobre cuestiones de interés público.
- Nadie debe estar expuesto a acciones enmarcadas en la legislación sobre difamación por expresar opiniones.
- En toda circunstancia debe admitirse como defensa, en relación con una declaración referente a una cuestión de interés público, la prueba de que la publicación era razonable.
- Las sanciones civiles por difamación no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión, y deben ser diseñadas de modo de restablecer la reputación dañada, y no de indemnizar al demandante o castigar al demandado; en especial, las sanciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales a los daños reales causados, y la ley debe dar prioridad a la utilización de una gama de reparaciones no pecuniarias.

Al mismo tiempo, los tres mecanismos especiales reconocen el hecho de que las nuevas tecnologías de las comunicaciones son enormemente valiosas para la promoción del derecho a la libertad de expresión y la libre circulación de la información y las ideas, y expresan su intención de incluir este tema como punto para el debate en su próxima reunión conjunta.

Abid Hussain
Relator Especial de las Naciones Unidas para Libertad de Opinión y Expresión

Freimut Duve
Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación.

Santiago Cantón
Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión

C.

Mecanismos Internacionales para Promover la Libertad de Expresión

DECLARACIÓN CONJUNTA SOBRE EL RACISMO Y LOS MEDIOS DE DIFUSIÓN

por

El Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de OSCE para la Libertad de las Comunicaciones y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión

Respaldando los objetivos de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y deseando hacer un aporte a sus preparativos:

Reafirmamos el principio de que la promoción de la igualdad y la eliminación del racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia son esenciales para la realización de los derechos y libertades humanos

Hacemos hincapié en la importancia fundamental del derecho a la libertad de expresión, inclusive en los medios de difusión, para el desarrollo personal, la dignidad y la realización plena de toda persona, para la promoción y protección de la igualdad y la democracia, para el goce de otros derechos y libertades humanos y para el progreso y bienestar de la sociedad.

Tomamos nota con preocupación de la prevalencia del racismo y la discriminación, así como de la existencia, en muchos países y regiones del mundo, de un clima de intolerancia, y del peligro que ello representa para la igualdad y el pleno disfrute de los derechos y libertades humanos.

Reconocemos la positiva contribución que pueden hacer, en la lucha contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en especial por parte de los medios de difusión, y el pleno respeto del derecho a la libertad de información.

Reconocemos como perniciosas todas las formas de expresión que inciten o promuevan de otro modo el odio, la discriminación, la violencia y la intolerancia raciales, y tomamos nota de que los crímenes contra la humanidad suelen ser acompañados o precedidos por esas formas de expresión.

Tenemos presente la necesidad de establecer un equilibrio entre los esfuerzos encaminados a combatir el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia y la protección del derecho a la libertad de expresión.

Reiteramos la necesidad de respetar la independencia editorial y la autonomía de los medios de difusión.

Deseamos efectuar una contribución a los preparativos de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.

Adoptamos la siguiente Declaración Conjunta:

Promover la asunción de un papel óptimo por parte de los medios de difusión en la lucha contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia requiere un enfoque general, que comprenda un apropiado marco de legislación civil, penal y administrativa y promueva la tolerancia, inclusive a través de la educación, la autorregulación y otras medidas positivas.

Esos esfuerzos deben adoptarse comprendiendo que el respeto de la libertad de expresión e información garantiza a todos los ciudadanos el acceso a una información que los ayude a formar sus

opiniones y ponga a prueba sus puntos de vista, y que les es necesaria para adoptar decisiones.

Mecanismos de Derecho Civil, Penal y Administrativo

Toda norma de Derecho Civil, Penal o Administrativo que represente una interferencia a la libertad de expresión debe ser establecida por ley y estar al servicio de un objetivo legítimo estipulado en el derecho internacional y ser necesaria para alcanzar esa meta. Esto supone que toda medida de ese género debe ser definida en forma clara y estricta y ser aplicada por un órgano independiente de influencias políticas, comerciales u otras influencias injustificadas, a través de procedimientos que no sean arbitrarios ni discriminatorios y con sujeción a adecuadas salvaguardias contra abusos, lo que comprende el derecho de obtener acceso a una corte o tribunal independiente. Si esas salvaguardias no se hacen efectivas existe la muy real posibilidad de que esos mecanismos sean utilizados abusivamente, en especial en los contextos de escaso respeto por los derechos humanos y la democracia; por otra parte, las leyes contra las expresiones de odio han sido utilizadas en el pasado contra quienes deberían haber sido protegidos por las mismas.

Conforme al derecho Internacional y regional, las leyes contra las expresiones de odio deben observar, como mínimo, las siguientes pautas:

- Nadie debe ser castigado por declaraciones que correspondan a la verdad.
- Nadie debe ser castigado por la difusión de expresiones de odio, a menos que se haya probado que lo hizo con la intención de promover actos de discriminación, hostilidad o violencia.
- Debe respetarse el derecho de los periodistas de decidir la mejor manera de dar a conocer información e ideas al público, en especial cuando informan sobre racismo e intolerancia.
- Nadie debe estar sujeto a censura previa.
- Toda imposición de sanciones por parte de los tribunales debe realizarse en estricta observancia del principio de proporcionalidad.

Estas normas deben aplicarse a las nuevas tecnologías de la comunicación, como la Internet, que son de enorme valor para promover el derecho a la libertad de expresión y la libre circulación de la información y las ideas, en especial más allá de las fronteras y a nivel mundial. Ninguna restricción de esas nuevas tecnologías de comunicación deberá:

- Limitar o restringir la libre circulación de la información y las ideas protegidas por el derecho a la libertad de expresión.
- Ni permitir a las autoridades interferir en la labor de los defensores de los derechos humanos, o intimidarlos.

En algunos casos se han utilizado leyes sobre difamación para limitar el derecho a identificar y combatir abiertamente el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia. Para impedir que ello suceda, las leyes sobre difamación deben ser armonizadas con las normas internacionales sobre libertad de expresión, en especial conforme a lo expresado en nuestra Declaración Conjunta del 30 de noviembre de 2000.

Libertad de información

La libre circulación de la información y las ideas constituye uno de los mecanismos más poderosos para combatir el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia. Debe existir libre acceso a una información que denuncie esos problemas o ayude de otro modo a combatirlos, independientemente de que esa información esté en manos de entidades públicas o privadas, a menos que pueda justificarse la privación de acceso como necesaria para proteger un interés público superior. Además los Estados deben establecer mecanismos que brinden al público adecuado acceso a información confiable en materia de racismo, discriminación, xenofobia e intolerancia, inclusive, cuando es necesario, a través de la recopilación y divulgación de ese tipo de información por parte de las autoridades públicas.

Promoción de la tolerancia

Las organizaciones de medios de difusión, las empresas propietarias de los mismos y los trabajadores – especialmente de los de radiodifusión y teledifusión – tienen la obligación moral y social de

realizar un aporte positivo a la lucha contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y la intolerancia. Esas entidades y personas disponen de muchas vías para efectuar ese tipo de contribución; por ejemplo:

- Diseñando y emitiendo programas de capacitación para los medios que promuevan una mejor comprensión de temas referentes al racismo y la discriminación y que sensibilicen sobre las obligaciones morales y sociales de los medios de promover la tolerancia y el conocimiento de los mecanismos prácticos que permitan lograrlo.
- Logrando que a través de eficaces códigos de conducta ética y autorregulatoria se prohíba la utilización de expresiones racistas y estereotipos que reflejen prejuicios o sean de carácter despectivo, así como innecesarias referencias a atributos raciales, religiosos y conexos
- Adoptando medidas que hagan que su personal sea heterogéneo y razonablemente representativo del conjunto de la sociedad.
- Esforzándose por respetar los hechos e informar en forma sensible sobre actos de racismo o discriminación, y al mismo tiempo llamar la atención del público sobre los mismos.
- Hacer que la información que se brinde en relación con comunidades específicas promueva una mejor comprensión de las diferencias y al mismo tiempo refleje las perspectivas de esas comunidades y dé a los miembros de las mismas la oportunidad de ser oídos.
- Promoviendo una cultura de tolerancia y una mejor comprensión de los males del racismo y la discriminación.

ANEXO 3

THE JOHANNESBURG PRINCIPLES ON NATIONAL SECURITY, FREEDOM OF EXPRESSION AND ACCESS TO INFORMATION*

© ARTICLE 19, London

ISBN 1 870798 89 9

November 1996

CONTENTS

Introduction

Preamble

I. GENERAL PRINCIPLES

Principle 1: Freedom of Opinion, Expression and Information

1.1: Prescribed by Law

1.2: Protection of a Legitimate National Security Interest

1.3: Necessary in a democratic society

Principle 2: Legitimate National Security Interest

Principle 3: States of Emergency

Principle 4: Prohibition of Discrimination

II. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION

Principle 5: Protection of Opinion

Principle 6: Expression That May Threaten National Security

Principle 7: Protected Expression

Principle 8: Mere Publicity of Activities That May Threaten National Security

Principle 9: Use of a Minority or Other Language

Principle 10: Unlawful Interference With Expression by Third Parties

III. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF INFORMATION

Principle 11: General Rule on Access to Information

Principle 12: Narrow Designation of Security Exemption

Principle 13: Public Interest in Disclosure

Principle 14: Right to Independent Review of Denial of Information

Principle 15: General Rule on Disclosure of Secret Information

Principle 16: Information Obtained Through Public Service

Principle 17: Information in the Public Domain

Principle 18: Protection of Journalists' Sources

Principle 19: Access to Restricted Areas

IV. RULE OF LAW AND OTHER MATTERS

Principle 20: General Rule of Law Protections

Principle 21: Remedies

Principle 22: Right to Trial by an Independent Tribunal

Principle 23: Prior Censorship

Principle 24: Disproportionate Punishments

Principle 25: Relation of These Principles to Other Standards

INTRODUCTION

These Principles were adopted on 1 October 1995 by a group of experts in international law, national security, and human rights convened by ARTICLE 19, the International Centre Against Censorship, in collaboration with the Centre for Applied Legal Studies of the University of the Witwatersrand, in Johannesburg.

The Principles are based on international and regional law and standards relating to the protection of human rights, evolving state practice (as reflected, *inter alia*, in judgments of national courts), and the general principles of law recognized by the community of nations.

These Principles acknowledge the enduring applicability of the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights and the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms In a State of Emergency.

PREAMBLE

The participants involved in drafting the present Principles:

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and

of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world;

Convinced that it is essential, if people are not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law;

Reaffirming their belief that freedom of expression and freedom of information are vital to a democratic society and are essential for its progress and welfare and for the enjoyment of other human rights and fundamental freedoms;

Taking into account relevant provisions of the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN Convention on the Rights of the Child, the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, the African Charter on Human and Peoples' Rights, the American Convention on Human Rights and the European Convention on Human Rights;

Keenly aware that some of the most serious violations of human rights and fundamental freedoms are justified by governments as necessary to protect national security;

Bearing in mind that it is imperative, if people are to be able to monitor the conduct of their government and to participate fully in a democratic society, that they have access to government-held information;

Desiring to promote a clear recognition of the limited scope of restrictions on freedom of expression and freedom of information that may be imposed in the interest of national security, so as to discourage governments from using the pretext of national security to place unjustified restrictions on the exercise of these freedoms;

Recognizing the necessity for legal protection of these freedoms by the enactment of laws drawn narrowly and with precision, and which ensure the essential requirements of the rule of law; and

Reiterating the need for judicial protection of these freedoms by independent courts;

Agree upon the following Principles, and recommend that appropriate bodies at the national, regional and international levels

undertake steps to promote their widespread dissemination, acceptance and implementation:

I. GENERAL PRINCIPLES

Principle 1: Freedom of Opinion, Expression and Information

- (a) Everyone has the right to hold opinions without interference.
- (b) Everyone has the right to freedom of expression, which includes the freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his or her choice.
- (c) The exercise of the rights provided for in paragraph (b) may be subject to restrictions on specific grounds, as established in international law, including for the protection of national security.
- (d) No restriction on freedom of expression or information on the ground of national security may be imposed unless the government can demonstrate that the restriction is prescribed by law and is necessary in a democratic society to protect a legitimate national security interest. The burden of demonstrating the validity of the restriction rests with the government.

Principle 1.1: Prescribed by Law

- (a) Any restriction on expression or information must be prescribed by law. The law must be accessible, unambiguous, drawn narrowly and with precision so as to enable individuals to foresee whether a particular action is unlawful.
- (b) The law should provide for adequate safeguards against abuse, including prompt, full and effective judicial scrutiny of the validity of the restriction by an independent court or tribunal.

Principle 1.2: Protection of a Legitimate National Security Interest

Any restriction on expression or information that a government seeks to justify on grounds of national security must have the genuine purpose and demonstrable effect of protecting a legitimate national security interest.

Principle 1.3: Necessary in a Democratic Society

To establish that a restriction on freedom of expression or information is necessary to protect a legitimate national security interest, a government must demonstrate that:

- (a) the expression or information at issue poses a serious threat to a legitimate national security interest;
- (b) the restriction imposed is the least restrictive means possible for protecting that interest; and
- (c) the restriction is compatible with democratic principles.

Principle 2: Legitimate National Security Interest

- (a) A restriction sought to be justified on the ground of national security is not legitimate unless its genuine purpose and demonstrable effect is to protect a country's existence or its territorial integrity against the use or threat of force, or its capacity to respond to the use or threat of force, whether from an external source, such as a military threat, or an internal source, such as incitement to violent overthrow of the government.
- (b) In particular, a restriction sought to be justified on the ground of national security is not legitimate if its genuine purpose or demonstrable effect is to protect interests unrelated to national security, including, for example, to protect a government from embarrassment or exposure of wrongdoing, or to conceal information about the functioning of its public institutions, or to entrench a particular ideology, or to suppress industrial unrest.

Principle 3: States of Emergency

In time of public emergency which threatens the life of the country and the existence of which is officially and lawfully proclaimed in accordance with both national and international law, a state may impose restrictions on freedom of expression and information but only to the extent strictly required by the exigencies of the situation and only when and for so long as they are not inconsistent with the government's other obligations under international law.

Principle 4: Prohibition of Discrimination

In no case may a restriction on freedom of expression or information, including on the ground of national security, involve discrimination based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, nationality, property, birth or other status.

II. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION

Principle 5: Protection of Opinion

No one may be subjected to any sort of restraint, disadvantage or sanction because of his or her opinions or beliefs.

Principle 6: Expression That May Threaten National Security

Subject to Principles 15 and 16, expression may be punished as a threat to national security only if a government can demonstrate that:

- (a) the expression is intended to incite imminent violence;
- (b) it is likely to incite such violence; and
- (c) there is a direct and immediate connection between the expression and the likelihood or occurrence of such violence.

Principle 7: Protected Expression

(a) Subject to Principles 15 and 16, the peaceful exercise of the right to freedom of expression shall not be considered a threat to national security or subjected to any restrictions or penalties. Expression which shall not constitute a threat to national security includes, but is not limited to, expression that:

- (i) advocates non-violent change of government policy or the government itself;
- (ii) constitutes criticism of, or insult to, the nation, the state or its symbols, the government, its agencies, or public officials, or a foreign nation, state or its symbols, government, agencies or public officials;
- (iii) constitutes objection, or advocacy of objection, on grounds of religion, conscience or belief, to military conscription or service, a particular conflict, or the threat or use of force to settle international disputes;
- (iv) is directed at communicating information about alleged violations of international human rights standards or international humanitarian law.

(b) No one may be punished for criticizing or insulting the nation, the state or its symbols, the government, its agencies, or public officials, or a foreign nation, state or its symbols, government, agency or public official unless the criticism or insult was intended and likely to incite imminent violence.

Principle 8: Mere Publicity of Activities That May Threaten National Security

Expression may not be prevented or punished merely because it transmits information issued by or about an organization that a government has declared threatens national security or a related interest.

Principle 9: Use of a Minority or Other Language

Expression, whether written or oral, can never be prohibited on the ground that it is in a particular language, especially the language of a national minority.

Principle 10: Unlawful Interference With Expression by Third Parties

Governments are obliged to take reasonable measures to prevent private groups or individuals from interfering unlawfully with the peaceful exercise of freedom of expression, even where the expression is critical of the government or its policies. In particular, governments are obliged to condemn unlawful actions aimed at silencing freedom of expression, and to investigate and bring to justice those responsible.

III. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF INFORMATION

Principle 11: General Rule on Access to Information

Everyone has the right to obtain information from public authorities, including information relating to national security. No restriction on this right may be imposed on the ground of national security unless the government can demonstrate that the restriction is prescribed by law and is necessary in a democratic society to protect a legitimate national security interest.

Principle 12: Narrow Designation of Security Exemption

A state may not categorically deny access to all information related to national security, but must designate in law only those specific and narrow categories of information that it is necessary to withhold in order to protect a legitimate national security interest.

Principle 13: Public Interest in Disclosure

In all laws and decisions concerning the right to obtain information, the public interest in knowing the information shall be a primary consideration.

Principle 14: Right to Independent Review of Denial of Information

The state is obliged to adopt appropriate measures to give effect to the right to obtain information. These measures shall require the

authorities, if they deny a request for information, to specify their reasons for doing so in writing and as soon as reasonably possible; and shall provide for a right of review of the merits and the validity of the denial by an independent authority, including some form of judicial review of the legality of the denial. The reviewing authority must have the right to examine the information withheld.

Principle 15: General Rule on Disclosure of Secret Information

No person may be punished on national security grounds for disclosure of information if (1) the disclosure does not actually harm and is not likely to harm a legitimate national security interest, or (2) the public interest in knowing the information outweighs the harm from disclosure.

Principle 16: Information Obtained Through Public Service

No person may be subjected to any detriment on national security grounds for disclosing information that he or she learned by virtue of government service if the public interest in knowing the information outweighs the harm from disclosure.

Principle 17: Information in the Public Domain

Once information has been made generally available, by whatever means, whether or not lawful, any justification for trying to stop further publication will be overridden by the public's right to know.

Principle 18: Protection of Journalists' Sources

Protection of national security may not be used as a reason to compel a journalist to reveal a confidential source.

Principle 19: Access to Restricted Areas

Any restriction on the free flow of information may not be of such a nature as to thwart the purposes of human rights and humanitarian law. In particular, governments may not prevent journalists or representatives of intergovernmental or non-governmental organizations with a mandate to monitor adherence to human rights or humanitarian standards from entering areas where there are

reasonable grounds to believe that violations of human rights or humanitarian law are being, or have been, committed. Governments may not exclude journalists or representatives of such organizations from areas that are experiencing violence or armed conflict except where their presence would pose a clear risk to the safety of others.

IV. RULE OF LAW AND OTHER MATTERS

Principle 20: General Rule of Law Protections

Any person accused of a security-related crime involving expression or information is entitled to all of the rule of law protections that are part of international law. These include, but are not limited to, the following rights:

- (a) the right to be presumed innocent;
- (b) the right not to be arbitrarily detained;
- (c) the right to be informed promptly in a language the person can understand of the charges and the supporting evidence against him or her;
- (d) the right to prompt access to counsel of choice;
- (e) the right to a trial within a reasonable time;
- (f) the right to have adequate time to prepare his or her defence;
- (g) the right to a fair and public trial by an independent and impartial court or tribunal;
- (h) the right to examine prosecution witnesses;
- (i) the right not to have evidence introduced at trial unless it has been disclosed to the accused and he or she has had an opportunity to rebut it; and

- (j) the right to appeal to an independent court or tribunal with power to review the decision on law and facts and set it aside.

Principle 21: Remedies

All remedies, including special ones, such as habeas corpus or amparo, shall be available to persons charged with security-related crimes, including during public emergencies which threaten the life of the country, as defined in Principle 3.

Principle 22: Right to Trial by an Independent Tribunal

- (a) At the option of the accused, a criminal prosecution of a security-related crime should be tried by a jury where that institution exists or else by judges who are genuinely independent. The trial of persons accused of security-related crimes by judges without security of tenure constitutes a prima facie violation of the right to be tried by an independent tribunal.
- (b) In no case may a civilian be tried for a security-related crime by a military court or tribunal.
- (c) In no case may a civilian or member of the military be tried by an ad hoc or specially constituted national court or tribunal.

Principle 23: Prior Censorship

Expression shall not be subject to prior censorship in the interest of protecting national security, except in time of public emergency which threatens the life of the country under the conditions stated in Principle 3.

Principle 24: Disproportionate Punishments

A person, media outlet, political or other organization may not be subject to such sanctions, restraints or penalties for a security-related crime involving freedom of expression or information that are disproportionate to the seriousness of the actual crime.



Principle 25: Relation of These Principles to Other Standards

Nothing in these Principles may be interpreted as restricting or limiting any human rights or freedoms recognized in international, regional or national law or standards.

*Se anexa copia en inglés puesto que aún no existe traducción oficial al castellano.

ANEXO 4

DECLARACIÓN DE CHAPULTEPEC

PREÁMBULO

En el umbral de un nuevo milenio, América puede ver su futuro afincada en la democracia. La apertura política ha ganado terreno. Los ciudadanos tienen mayor conciencia de sus derechos. Elecciones periódicas, gobiernos, parlamentos, partidos políticos, sindicatos, asociaciones y grupos sociales de la más variada índole, reflejan más que en ningún otro momento de nuestra historia las aspiraciones de la población.

En el ejercicio democrático, varios logros suscitan el optimismo, pero también aconsejan la prudencia. La crisis de las instituciones, las desigualdades, el atraso, las frustraciones transformadas en intransigencia, la búsqueda de recetas fáciles, la incompreensión sobre el carácter del proceso democrático y las presiones sectoriales, son un peligro constante para el progreso alcanzado. Constituyen también obstáculos potenciales para seguir avanzando.

Por todo ello, es deber de quienes vivimos en este hemisferio, desde Alaska hasta Tierra del Fuego, consolidar la vigencia de las libertades públicas y los derechos humanos.

La práctica democrática debe reflejarse en instituciones modernas, representativas y respetuosas de los ciudadanos; pero debe presidir también la vida cotidiana. La democracia y la libertad, binomio indisoluble, solo germinarán con fuerza y estabilidad si arraigan en los hombres y mujeres de nuestro continente.

Sin la práctica diaria de ese binomio, los resultados son previsibles: la vida individual y social se trunca, la interacción de personas y grupos queda cercenada, el progreso material se distorsiona, se detiene la posibilidad de cambio, se desvirtúa la justicia, el desarrollo humano se convierte en mera ficción. La libertad no debe ser coartada en función de ningún otro fin. La libertad es una, pero a la vez múltiple en sus manifestaciones; pertenece a los seres humanos, no al poder.



Porque compartimos esta convicción, porque creemos en la fuerza creativa de nuestros pueblos y porque estamos convencidos de que nuestro principio y destino deben ser la libertad y la democracia, apoyamos abiertamente su manifestación más directa y vigorosa, aquella sin la cual el ejercicio democrático no puede existir ni reproducirse: la libertad de expresión y de prensa por cualquier medio de comunicación.

Los firmantes de esta declaración representamos distintas herencias y visiones. Nos enorgullecemos de la pluralidad y diversidad de nuestras culturas, y nos felicitamos de que confluyan y se unifiquen en el elemento que propicia su florecimiento y creatividad: la libertad de expresión, motor y punto de partida de los derechos básicos del ser humano.

Solo mediante la libre expresión y circulación de ideas, la búsqueda y difusión de informaciones, la posibilidad de indagar y cuestionar, de exponer y reaccionar, de coincidir y discrepar, de dialogar y confrontar, de publicar y transmitir, es posible mantener una sociedad libre. Solo mediante la práctica de estos principios será posible garantizar a los ciudadanos y grupos su derecho a recibir información imparcial y oportuna. Solo mediante la discusión abierta y la información sin barreras será posible buscar respuestas a los grandes problemas colectivos, crear consensos, permitir que el desarrollo beneficie a todos los sectores, ejercer la justicia social y avanzar en el logro de la equidad. Por esto, rechazamos con vehemencia a quienes postulan que libertad y progreso, libertad y orden, libertad y estabilidad, libertad y justicia, libertad y gobernabilidad, son valores contrapuestos.

Sin libertad no puede haber verdadero orden, estabilidad y justicia. Y sin libertad de expresión no puede haber libertad. La libertad de expresión y de búsqueda, difusión y recepción de informaciones sólo podrá ser ejercida si existe libertad de prensa.

Sabemos que no toda expresión e información pueden encontrar acogida en todos los medios de comunicación. Sabemos que la existencia de la libertad de prensa no garantiza automáticamente la práctica irrestricta de la libertad de expresión. Pero también sabemos que constituye la mejor posibilidad de alcanzarla y, con ella, disfrutar de las demás libertades públicas.

Sin medios independientes, sin garantías para su funcionamiento libre, sin autonomía en su toma de decisiones y sin seguridades para el ejercicio pleno de ella, no será posible la práctica de la libertad de expresión. Prensa libre es sinónimo de expresión libre.

Allí donde los medios pueden surgir libremente, decidir su orientación y la manera de servir al público, allí también florecen las posibilidades de buscar información, de difundirla sin cortapisas, de cuestionarla sin temores y de promover el libre intercambio de ideas y opiniones. Pero, cuando con el pretexto de cualesquiera objetivos se cercena la libertad de prensa, desaparecen las demás libertades.

Nos complace que, tras una época en que se pretendió legitimar la imposición de controles gubernamentales a los flujos informativos, podamos coincidir ahora en la defensa de la libertad. En esta tarea, muchos hombres y mujeres del mundo estamos unidos. Sin embargo, también abundan los ataques. Nuestro continente no es una excepción. Aún persisten países con gobiernos despóticos que reniegan de todas las libertades, especialmente, las que se relacionan con la expresión. Aún los delincuentes, terroristas y narcotraficantes amenazan, agreden y asesinan periodistas.

Pero no solo así se vulnera a la prensa y a la expresión libres. La tentación del control y de la regulación coaccionante ha conducido a decisiones que limitan la acción independiente de los medios de prensa, periodistas y ciudadanos que desean buscar y difundir informaciones y opiniones.

Políticos que proclaman su fe en la democracia son a menudo intolerantes ante las críticas públicas. Sectores sociales diversos adjudican a la prensa culpas inexistentes. Jueces con poca visión exigen que los periodistas divulguen fuentes que deben permanecer en reserva. Funcionarios celosos niegan a los ciudadanos acceso a la información pública. Incluso las constituciones de algunos países democráticos contienen ciertos elementos de restricción sobre la prensa.

Al defender una prensa libre y rechazar imposiciones ajenas, postulamos, asimismo, una prensa responsable, compenetrada y convencida de los compromisos que supone el ejercicio de la libertad.

PRINCIPIOS

Una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o acto de poder que coarte la libertad de expresión o de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación.

Porque tenemos plena conciencia de esta realidad, la sentimos con profunda convicción y estamos firmemente comprometidos con la libertad, suscribimos esta Declaración, con los siguientes principios:

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.
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.

La lucha por la libertad de expresión y de prensa, por cualquier medio, no es tarea de un día; es afán permanente. Se trata de una causa esencial para la democracia y la civilización en nuestro hemisferio. No sólo es baluarte y antídoto contra todo abuso de autoridad: es el aliento cívico de una sociedad. Defenderla día a día es honrar a nuestra historia y dominar nuestro destino. Nos comprometemos con estos principios.



ANEXO 5

EL DERECHO DEL PÚBLICO A LA INFORMACIÓN. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA LEGISLACIÓN SOBRE LIBERTAD DE INFORMACIÓN. ARTICLE 19, LONDRES

Junio de 1999

PREFACIO

La información es el oxígeno de la democracia. Si los ciudadanos no saben qué ocurre en su sociedad, si las acciones de los que la gobiernan se mantienen ocultas, no pueden participar sustancialmente en los asuntos de esa sociedad. Pero la información no es sólo una necesidad para la población; es elemento esencial de un buen gobierno. Los malos gobiernos necesitan el secreto para sobrevivir, pues permite que se perpetúen la ineficiencia, el despilfarro y la corrupción. Como lo ha observado Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, nunca se ha producido una hambruna grave en un país con una forma democrática de gobierno y una prensa relativamente libre. La información permite que las personas escruten las acciones del gobierno y es la base para un debate apropiado e informado sobre tales acciones.

Sin embargo, la mayoría de los gobiernos prefieren conducir la cosa pública en secreto. En Swahili, una de las palabras que denominan el gobierno significa “secreto feroz”. Inclusive los gobiernos democráticos preferirían realizar la mayor parte de sus actividades fuera de la mirada del público. Y los gobiernos siempre pueden encontrar razones para mantener el secreto –los intereses de la seguridad nacional, el orden público y el interés superior del público, son algunos ejemplos. Con demasiada frecuencia, los gobiernos tratan la información oficial como de su propiedad, en lugar de considerarla algo que poseen y retienen en nombre de la ciudadanía.

Es por ello que ARTÍCULO 19 ha producido este conjunto de principios internacionales para fijar una norma en relación con la cual cualquiera pueda medir si la legislación nacional permite realmente el acceso a la información oficial y establece formas claras y precisas

para que los gobiernos logren la máxima apertura, de conformidad con las mejores normas y prácticas internacionales.

Los principios son importantes como norma pero, por sí solos, no bastan; tienen que ser utilizados –por las campañas, los abogados, los representantes elegidos y los funcionarios públicos, y tienen que ser aplicados en las circunstancias particulares que enfrenta cada sociedad, por las personas que comprenden su importancia y están empeñadas en la transparencia del gobierno. Publicamos estos principios como contribución al mejoramiento del gobierno, a su responsabilización y al fortalecimiento de la democracia en el mundo.

ANTECEDENTES

Estos principios fijan normas para los regímenes nacionales e internacionales que dan vigor al derecho a la libertad de información y están destinados primordialmente a la formulación de la legislación nacional sobre la libertad de información y de acceso a la información oficial, pero son igualmente aplicables a la información que poseen órganos intergubernamentales tales como las Naciones Unidas y la Unión Europea.

Los principios se basan en el derecho y las normas internacionales y regionales, en la evolución de la práctica de los Estados (reflejada, entre otras cosas, en las legislaciones nacionales y en las sentencias de los tribunales nacionales) y en los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de naciones. Estos principios son producto de un largo proceso de estudio, análisis y consulta emprendido por ARTÍCULO 19, sobre la base de la amplia experiencia y la labor con organizaciones similares de muchos países del mundo.

PRINCIPIO 1. MAXIMA REVELACIÓN

La legislación sobre libertad de información debe guiarse por el principio de la máxima revelación

El principio de la máxima revelación establece la presunción de que toda la información en poder de los órganos públicos debe ser objeto de revelación y que esta presunción puede obviarse sólo en

circunstancias muy restringidas (véase el Principio 4). Este principio resume el fundamento básico del concepto mismo de libertad de información y en términos ideales debe estar previsto en la Constitución para dejar en claro que el acceso a la información oficial es un derecho básico. El objetivo primordial de la legislación debe ser implementar en la práctica la máxima revelación.

Los órganos públicos tienen la obligación de revelar la información y todos los integrantes de la ciudadanía tienen el derecho consiguiente a recibir información. Todas las personas presentes en el territorio de un país deben ser beneficiarias de este derecho. El ejercicio de este derecho no debe requerir que las personas demuestren un interés específico en la información. En los casos en que la autoridad pública procura negar el acceso a la información, le corresponde a aquélla la carga de justificar la negativa en cada etapa de los procedimientos. En otras palabras, la autoridad pública debe demostrar que la información que desea retener está comprendida dentro del alcance del régimen limitado de excepciones que se detalla a continuación.

Definiciones

Tanto la “información” como los “órganos públicos” deben definirse en términos amplios. La “información” incluye todos los registros en poder de los órganos públicos, independientemente de la forma en que se archive la información (documentos, cintas magnéticas, registros electrónicos, etc.), de su origen (sea que fue producida por el órgano público o por otro órgano) y de la fecha de producción. La legislación también debe aplicarse a los registros que han sido clasificados como reservados, sometiéndolos a la misma prueba de todos los demás registros.

A los efectos de la revelación de la información, la definición de “órgano público” debe abarcar el tipo de servicio prestado y no las designaciones formales. Con este fin debe incluir todas las ramas y niveles del gobierno, incluyendo los gobiernos locales, los órganos electivos, los órganos que funcionan por mandato legal, los sectores económicos nacionalizados y las empresas públicas, los órganos no departamentales y las organizaciones cuasi no gubernamentales, los órganos judiciales y los órganos privados que cumplen funciones públicas (como el mantenimiento vial y la explotación de los

ferrocarriles). También deben estar incluidos los propios órganos privados si poseen información cuya revelación podría reducir el riesgo de perjuicios a intereses públicos fundamentales, como el medio ambiente y la salud. Las organizaciones intergubernamentales también deben estar sometidas a regímenes de libertad de información basados en los principios establecidos en el presente documento.

Destrucción de registros

Para proteger la integridad de los registros y el acceso a los mismos, la ley debe disponer que la obstrucción del acceso o la destrucción voluntaria de registros es un delito. La ley también debe establecer normas mínimas en relación con el mantenimiento y la preservación de los registros por parte de los órganos públicos. Estos órganos deben estar obligados a asignar recursos y atención suficiente para garantizar que el mantenimiento de los registros públicos sea adecuado. Además, para evitar todo intento de adulterar o alterar de alguna manera los registros, debe aplicarse la obligación de la revelación a los propios registros y no sólo a la información en ellos contenida.

PRINCIPIO 2. OBLIGACIÓN DE PUBLICACIÓN

Los órganos públicos deben estar obligados a publicar la información básica

La libertad de información implica no sólo que los órganos públicos accedan a las solicitudes de información, sino también que publiquen y divulguen ampliamente los documentos de interés público sustancial, sujeto solamente a límites razonables basados en los recursos y la capacidad. La información que deberá publicarse dependerá del órgano público de que se trate. La ley debe establecer una obligación general de publicar y categorías fundamentales de información que deben ser publicadas.

Los órganos públicos deben, como mínimo, estar obligados a publicar las siguientes categorías de información:

- información operativa sobre cómo funciona el órgano público, incluidos los costos, objetivos, auditorías contables,



normas, logros, etc., particularmente cuando el órgano brinda un servicio directo al público;

- información sobre toda solicitud, denuncia u otra acción directa que los ciudadanos puedan adoptar en relación con el órgano público;
- orientación sobre los procesos conforme a los cuales los ciudadanos pueden aportar contribuciones a las propuestas de política o legislativas más importantes;
- los tipos de información que el órgano posee y la forma en que la retiene; y
- el contenido de toda decisión o política que afecte al público, junto con las razones de la decisión y antecedentes básicos que contextualicen la decisión.

PRINCIPIO 3. PROMOCIÓN DE UN GOBIERNO ABIERTO

Los órganos públicos deben promover activamente un gobierno abierto

La información al público sobre sus derechos y el fomento de una cultura de apertura dentro del gobierno son esenciales para la realización de los objetivos de la legislación sobre libertad de información. En efecto, la experiencia de varios países demuestra que un servicio civil recalcitrante puede conspirar inclusive contra la legislación más progresista. Por lo tanto, las actividades de promoción son componente esencial del régimen de libertad de información. Esta es una esfera en que las actividades particulares variarán de un país a otro, de acuerdo con factores tales como la forma en que está organizado el servicio civil, las limitaciones fundamentales a la libre divulgación de la información, los niveles de alfabetismo y el grado de conciencia del público en general. La ley debe requerir también que se destinen recursos y atención adecuados a la cuestión de la promoción de las metas de la legislación.

Educación pública

Como mínimo, la ley debe disponer la educación pública y la divulgación de información en relación con el derecho al acceso a la información, el alcance de la información disponible y la manera en que se pueden ejercer esos derechos. En países donde la distribución de periódicos o los niveles de alfabetismo son bajos, los medios de radiodifusión constituyen un vehículo particularmente importante para esa divulgación y esa educación. Deben explorarse alternativas creativas, como las reuniones en las comunidades y las unidades de cinematografía móviles. En términos ideales, estas actividades deben ser emprendidas por órganos públicos individuales y por un órgano oficial designado especialmente y debidamente financiado –sea el que examina los pedidos de información u otro órgano establecido específicamente con ese propósito.

Cómo enfrentar la cultura del secreto oficial

La legislación debe prever una serie de mecanismos para abordar el problema de la cultura del secreto dentro del gobierno. Estos mecanismos deben incluir el requisito de que los órganos públicos brinden capacitación a sus empleados en materia de libertad de información. Esta capacitación debe subrayar la importancia y el alcance de la libertad de información, los mecanismos procesales para acceder a la información, cómo mantener registros eficientes y permitir el acceso a los mismos, el alcance de la protección de los ciudadanos que denuncien situaciones irregulares y qué tipo de información está obligado a publicar cada órgano.

El órgano oficial responsable de la educación pública debe también cumplir una función de fomento de la apertura dentro del gobierno. Las iniciativas podrían incluir incentivos para los órganos públicos que tengan un buen desempeño, campañas para abordar los problemas del secreto y campañas de comunicaciones que estimulen a los órganos que mejoran y critiquen a los que siguen siendo excesivamente secretos. Otra posibilidad es la producción de un informe anual al Parlamento y/u órganos parlamentarios sobre los problemas no resueltos y sobre los progresos, en el que también se podrían incluir las medidas adoptadas para mejorar el acceso del público a la información, toda restricción que subsista al libre flujo de la información, que haya sido identificada, y las medidas que se pueden adoptar en el año siguiente.

Se debe estimular a los órganos públicos a adoptar códigos internos sobre acceso a la información y apertura.

PRINCIPIO 4. ÁMBITO LIMITADO DE LAS EXCEPCIONES

Las excepciones deben establecerse con claridad y en forma restringida, con sujeción a pruebas estrictas que demuestren el “perjuicio” y el “interés público”

Todas las solicitudes individuales de información que se presenten a los órganos públicos deben ser atendidas, a menos que el órgano público pueda demostrar que la información está comprendida dentro del alcance de un régimen restringido de excepciones. La denegación de la divulgación de información no será justificada a menos que la autoridad pública pueda demostrar que la información cumple una prueba estricta que consiste en tres partes:

- la información debe estar relacionada con un objetivo legítimo taxativamente expreso en la ley;
- la revelación de la información debe amenazar con perjuicio sustancial a ese objetivo, y
- el perjuicio a ese objetivo debe ser mayor que el interés público en divulgar la información.

Ningún órgano público debe quedar totalmente excluido del ámbito de la ley, ni siquiera en el caso en que la mayoría de sus funciones queden comprendidas dentro de la esfera de las excepciones. Esto se aplica a todas las ramas del gobierno (es decir, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial), así como a todas las funciones de gobierno (incluidas, por ejemplo, las funciones de los órganos de seguridad y defensa). La no divulgación de información debe justificarse en cada caso.

Las restricciones cuyo objetivo sea proteger a los gobiernos contra situaciones embarazosas o contra la revelación de un mal funcionamiento, nunca pueden ser justificadas.

Objetivos legítimos que justifican las excepciones

La ley debe prever una lista completa de los objetivos legítimos que pueden justificar la no revelación de información. Esta lista debe incluir sólo los intereses que constituyen fundamento legítimo para denegar la revelación de documentos y debe limitarse a cuestiones tales como la aplicación de la ley, la intimidad, la seguridad nacional, la confidencialidad comercial y de otro tipo, la seguridad pública o individual y la eficacia e integridad de los procesos decisorios del gobierno.

Las excepciones se pueden establecer en forma restringida para evitar la incorporación de material que no perjudique a los intereses legítimos. Deben basarse en el contenido y no en el tipo de documento. Para satisfacer esta norma, las excepciones, según corresponda, deben estar sujetas a una limitación temporal. Por ejemplo, la justificación de información confidencial sobre la base de la seguridad nacional bien puede perder vigencia después de desaparecer la amenaza específica a la seguridad nacional.

Las negativas de acceso a la información deben satisfacer una prueba de “daño sustancial”

No es suficiente que la información sencillamente quede comprendida en el ámbito de los objetivos legítimos enumerados por la ley. El órgano público debe también demostrar que la divulgación de la información puede causar perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo. En algunos casos, la revelación puede ser beneficiosa y a la vez perjudicial para el objetivo. Por ejemplo, la revelación de corrupción en las fuerzas armadas puede al principio parecer que debilita la defensa nacional pero, en realidad, con el tiempo, ayuda a eliminar la corrupción y fortalece a las fuerzas armadas. Para que en esos casos la denegación de la revelación de información sea legítima, el efecto neto de la revelación debe ser un perjuicio sustancial al objetivo.

Preeminencia del interés público

Inclusive si se puede demostrar que la revelación de información causaría un perjuicio sustancial a un objetivo legítimo, debe revelarse la información si los beneficios de la divulgación son mayores que el perjuicio. Por ejemplo, ciertos tipos de información pueden tener



carácter privado pero al mismo tiempo revelar un alto nivel de corrupción dentro del gobierno. En tales casos, el perjuicio al objetivo legítimo debe ponderarse contra el interés público de divulgar la información. En los casos en que este sea mayor, la ley debe disponer la divulgación de la información.

PRINCIPIO 5. PROCESOS PARA FACILITAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Los pedidos de información deben procesarse con rapidez e imparcialidad y debe existir una instancia independiente de revisión de toda denegación de información

Debe especificarse a tres niveles diferentes el proceso para decidir sobre los pedidos de información: dentro del órgano público; en apelaciones ante una instancia administrativa independiente y en apelaciones ante los tribunales. En los casos en que sea necesario, debe preverse el acceso pleno a la información por parte de ciertos grupos, por ejemplo, los que no pueden leer o escribir, los que no pueden hablar el idioma de los documentos pertinentes o quienes padecen discapacidades tales como la ceguera.

Todos los órganos públicos deben estar obligados a establecer sistemas internos abiertos y accesibles para garantizar el derecho del público a recibir la información. En general, los órganos deben designar a un individuo al que hará responsable de tramitar dichas solicitudes y garantizar el cumplimiento de la ley.

También se debe exigir que los órganos públicos ayuden a los solicitantes cuyas solicitudes se vinculen a información publicada, poco clara o de carácter excesivamente general, o que de alguna otra manera requiera reformulación. Por otro lado, los órganos públicos deben estar facultados para desestimar las solicitudes infundadas o excesivamente problemáticas. Los órganos públicos no estarán obligados a proporcionar a las personas información incluida en una publicación, pero en tales casos, el órgano debe orientar al solicitante para ubicar la fuente publicada.

La legislación debe prever plazos estrictos para la tramitación de solicitudes y exigir que toda negativa sea acompañada de los fundamentos por escrito.

Apelaciones

Toda vez que resulte práctico, debe preverse una instancia interna de apelaciones ante una autoridad superior dentro del órgano público, que pueda revisar la decisión original.

En todos los casos, la ley debe disponer el derecho de las personas a la apelación ante un órgano administrativo independiente en caso de negativa de la divulgación de información por parte de un órgano público. Puede tratarse de un órgano existente, como el “mediador” o la Comisión de Derechos Humanos, o de un órgano especialmente establecido para este propósito. En cualquiera de estos casos, el órgano debe cumplir ciertas normas y disponer de ciertas facultades. Debe garantizarse su independencia oficialmente y a través del proceso por el cual se designa a su máxima autoridad.

Las designaciones deben ser hechas por órganos representativos tales como comisiones parlamentarias multipartidarias, y el proceso debe ser abierto y permitir la participación del público, por ejemplo, en relación con las candidaturas. Las personas designadas para integrar dicho órgano deben estar obligadas a cumplir normas estrictas de profesionalismo, independencia y competencia, y debe aplicárseles normas estrictas para detectar la existencia de conflicto de intereses.

El procedimiento por el cual el órgano administrativo tramita las apelaciones por pedidos de información denegados debe tener un funcionamiento rápido y un costo lo más razonable posible. Esto garantiza que todos los ciudadanos tengan acceso a este procedimiento y que las demoras excesivas no conspiren contra el propósito global del pedido de información original.

El órgano administrativo debe tener plenos poderes para investigar toda apelación, incluida la facultad de citar a testigos y, algo muy importante, exigir que el órgano público le proporcione toda información o registro para su consideración, privadamente, toda vez que sea necesario y se justifique.

Al concluir una investigación, el órgano administrativo debe tener facultades para desestimar la apelación, obligar al órgano público a revelar la información, ajustar los cargos que haya impuesto el órgano

público, multar a los órganos públicos por obstrucción cuando se justifique y/o imponer costas a los órganos públicos en relación con la apelación.

El órgano administrativo también debe estar facultado para referir a los tribunales los casos que revelen evidencias de obstrucción delictiva del acceso o de destrucción voluntaria de registros.

Tanto el solicitante como el órgano público deben estar en condiciones de apelar ante los tribunales las decisiones del órgano administrativo. Esas apelaciones deben incluir plena competencia para la revisión del caso por sus méritos y no limitarse a la cuestión de determinar si el órgano público actuó razonablemente. Ello garantizará que se preste la debida atención a la solución de los problemas de las cuestiones difíciles y que se fomente un enfoque coherente a las cuestiones de la libertad de expresión.

PRINCIPIO 6. COSTOS

Los ciudadanos no deben sentirse disuadidos de formular pedidos de información por costos excesivos

El costo de obtener acceso a la información en poder de los órganos públicos no debe ser tan elevado que disuada a los posibles solicitantes, dado que el fundamento general de la legislación sobre libertad de información es fomentar el libre acceso a la información. Se reconoce ampliamente que los beneficios de la apertura a largo plazo superan con creces los costos. En todo caso, la experiencia de una serie de países sugiere que los costos del acceso no constituyen un medio efectivo para compensar los costos del régimen de libertad de información.

Se han aplicado en el mundo distintos sistemas para garantizar que los costos no actúen como disuasivo de los pedidos de información. En algunas jurisdicciones, se ha utilizado un sistema de dos niveles, que abarca tarifas fijas por cada solicitud y una escala de tarifas de acuerdo con el costo real de recuperar y entregar la información. Este último debe obviarse o reducirse sustancialmente en los casos de los pedidos de información personal o de interés público (que debe presumirse cuando el propósito del pedido se vincula a la publicación). En algunas jurisdicciones, se aplican tarifas elevadas a

los pedidos comerciales como mecanismo para subsidiar los pedidos de información de interés público.

PRINCIPIO 7. REUNIONES ABIERTAS

Las reuniones de los órganos públicos deben estar abiertas al público

La libertad de información incluye el derecho de la ciudadanía a saber lo que hace el gobierno en su nombre y participar en los procesos decisorios. La legislación sobre libertad de información, por lo tanto, debe establecer la presunción de que todas las reuniones de los órganos gubernamentales están abiertas al público.

El “gobierno” en este contexto se refiere primordialmente al ejercicio de las facultades decisorias, de manera que los órganos que simplemente ofrecen asesoramiento, no están comprendidos. Los comités políticos –las reuniones de miembros de un mismo partido político– no se consideran órganos de gobierno. Por otro lado, las reuniones de órganos electivos y sus comisiones, juntas de planificación y zonificación, consejos de autoridades públicas y educativas y organismos de desarrollo industrial públicos, sí estarían incluidos.

Una “reunión” en este contexto se refiere primordialmente a una reunión oficial, a saber, la convocatoria oficial de un órgano público a los efectos de una actividad de carácter público. Los factores que indican que una reunión es oficial son el requisito de quórum y la aplicabilidad de un reglamento oficial.

Es necesario que se notifique la celebración de reuniones para que el público tenga oportunidad real de participar y la ley debe exigir que se dé adecuado aviso de las reuniones con suficiente antelación para permitir la asistencia.

Las reuniones pueden ser cerradas, pero sólo de acuerdo con procedimientos establecidos y en los casos en que existan razones adecuadas para ello. El público debe tener acceso a toda decisión de realizar una reunión a puertas cerradas. Los fundamentos para las reuniones a puertas cerradas



cubren más situaciones que las previstas en las excepciones a la norma de revelación de información, pero no son ilimitadas. Las razones para las reuniones a puertas cerradas, en la circunstancias adecuadas, pueden abarcar la salud y la seguridad pública, la aplicación de la ley o la investigación, aspectos de los empleados o el personal, razones de carácter privado, aspectos comerciales y de seguridad nacional.

PRINCIPIO 8. PRECEDENCIA DE LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

Las leyes incongruentes con el principio de máxima revelación de la información deben ser enmendadas o derogadas

La ley sobre libertad de información debe exigir que toda otra legislación sea interpretada, en la medida de lo posible, de forma congruente con las disposiciones de aquella. En los casos en que esto no sea posible, las otras leyes referentes a información en poder de órganos públicos deben estar sujetas a los principios en que se basa la legislación sobre libertad de información.

El régimen de excepciones a la ley de libertad de información debe ser lo más completo posible y no se debe permitir que otras leyes lo amplíen. En particular, las leyes sobre secreto no deben disponer la ilegalidad de la divulgación de información por parte de funcionarios públicos cuando la ley sobre libertad de información requiere que esa información se revele.

A largo plazo, debe establecerse un compromiso para coordinar todas las leyes sobre información con los principios en que se funda la legislación sobre libertad de información.

Además, los funcionarios deben estar protegidos contra la aplicación de sanciones toda vez que, razonablemente y de buena fe, revelen información ante un pedido amparado en la legislación sobre libertad de información, inclusive en los casos en que posteriormente se sepa que la información no está sujeta a revelación. De lo contrario, la cultura del secreto que envuelve a muchos órganos del gobierno se mantendrá, si los funcionarios pueden ser excesivamente cautos ante los pedidos de información, para evitar todo riesgo personal.

PRINCIPIO 9. PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS QUE DENUNCIAN INCONDUCTA EN LA ACTIVIDAD PÚBLICA

Debe protegerse a los ciudadanos que divulgan información sobre conducta en la función pública

Debe protegerse a las personas contra toda sanción legal, administrativa o relacionada con el empleo por la divulgación de información sobre conducta en la función de gobierno.

En este contexto, esta conducta incluye la comisión de delitos, el incumplimiento de obligaciones legales, el juzgamiento erróneo o violatorio de los derechos de las partes a él sujetas, la corrupción o la conducta deshonestas o graves fallas de administración en relación con un órgano público. También incluye una grave amenaza a la salud, la seguridad o el medio ambiente, esté o no vinculada a conducta individual. Los ciudadanos denunciadores deben contar con protección toda vez que hayan actuado de buena fe y en la razonable creencia de que la información es sustancialmente verdadera y revela pruebas de conducta. Dicha protección debe aplicarse inclusive en los casos en que la revelación de información constituya por lo demás una infracción de requisitos legales o del empleo.

En algunos países, la protección de los ciudadanos que formulan este tipo de denuncias está condicionada al requisito de revelar la información a ciertas personas u órganos de supervisión. Aunque, en general, este enfoque es adecuado, también se debe ofrecer protección en los casos en que el interés público lo exige, en el contexto de la revelación a otras personas e inclusive la prensa.

En este contexto, el “interés público” incluiría las situaciones en que los beneficios de la revelación de la información superan los perjuicios o en que es necesario otro medio de divulgación de la información para proteger un interés fundamental. Ello se aplicaría, por ejemplo, en las situaciones en que los ciudadanos denunciadores necesitan protección contra retaliación, cuando el problema difícilmente pueda resolverse a través de mecanismos oficiales, cuando exista una razón excepcionalmente grave para divulgar la información, como en el caso de amenaza inminente a la salud o la seguridad pública, o cuando existe riesgo de que, de lo contrario, se oculte o destruyan las evidencias de conducta



ANEXO 6

LOS PRINCIPIOS DE LIMA

Este documento es uno de los principales resultados del seminario internacional "Información para la democracia" que se llevó a cabo en Lima en noviembre del 2000. Recoge los principios sobre los cuales debe estar basada la libertad de acceso a la información

PREÁMBULO

AFIRMANDO la convicción de que las libertades de expresión e información son fundamentales para la existencia misma de toda sociedad democrática y esenciales para el progreso, bienestar y disfrute de todos los derechos humanos;

RECONOCIENDO que estos derechos son inherentes y que no los otorga ni concede el Estado, ni puede desconocerlos, y que resulta indispensable su protección;

RECORDANDO que los instrumentos internacionales y regionales que protegen estos derechos fundamentales imponen a los Estados la obligación no sólo de observar sino de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos (1);

RECONOCIENDO las importantes iniciativas adoptadas por la sociedad civil para hacer efectivos estos derechos, particularmente la Declaración de Chapultepec y los Principios de Johannesburgo;

SALUDANDO los importantes esfuerzos que hacen los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos para promover y proteger las libertades de expresión e información;

AFIRMANDO que es indispensable que las personas tengan acceso a la información en poder del Estado para asegurar que

la conducta de sus gobernantes pueda ser fiscalizada, para permitirle a los ciudadanos participar plenamente en una sociedad democrática y garantizar el disfrute de otros derechos humanos;

CONSIDERANDO que la transparencia reduce las posibilidades de los abusos del poder, que la libertad de información en situaciones de transición democrática contribuye a la verdad, la justicia y la reconciliación; y que la falta de información dificulta la transición y le resta credibilidad;

REITERANDO que la seguridad nacional nunca justifica las restricciones a la libertad de expresión y acceso a la información contrarias al interés público de acuerdo a estos principios;

CONVENIMOS en los siguientes principios y urgimos a las autoridades, funcionarios y personas en el ámbito local, nacional, regional e internacional a que se comprometan a adoptar las medidas necesarias para promover su difusión, aceptación y puesta en vigencia.

1. El acceso a la información como derecho humano

Toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio.

El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática. Es un derecho tanto de quienes lo ejercen en forma activa como de quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y/o de fuentes oficiales.

2. El acceso a la información en una sociedad democrática

Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos. Para



hacerlo, necesitan conocer la información que requieran en forma oportuna y completa. Es responsabilidad gubernamental crear y mantener registros públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. Ningún registro podrá ser destruido arbitrariamente. Se requiere de una política pública que preserve y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales.

3. Transparencia y desarrollo

El acceso a la información es indispensable para el escrutinio y el debate adecuado sobre las acciones de gobierno, condiciones éstas no sólo para la transparencia en la gestión de las entidades públicas, sino también para evitar la corrupción y otros abusos del poder. Este derecho permite que las personas participen en los asuntos públicos, en la toma de decisiones, y en general, permite identificar las responsabilidades de los servidores públicos, valorar objetivamente los hechos, y formarse una opinión mayores niveles de participación en la vida política, económica, social y cultural en un país.

4. Obligación de las autoridades

La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; éste tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos.

El Estado y las empresas que prestan servicios públicos, están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas y adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y a prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores.

La conducta de funcionarios que nieguen el acceso a la información o la existencia de legislaciones contrarias a la misma, vulneran este derecho.

5. El periodismo y el acceso a la información

Es obligación de los gobiernos garantizar y respetar el ejercicio periodístico y la libertad e independencia de los medios de comunicación. Con este fin, a los periodistas se les debe asegurar las condiciones para acceder a la información y difundirla en el ejercicio de su profesión. Los funcionarios que interfieran con ello deben ser sancionados.

6. Protección de las fuentes periodísticas

Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales.

7. Legislación sobre acceso a la información

Las normas que desarrollen este derecho deben garantizar la máxima transparencia y reconocer que toda persona puede ejercerlo; que la información puede obtenerse en el soporte material indicado por el solicitante o al menos en el formato en que se disponga; que cuando exista un costo por la búsqueda y los procesos subsecuentes hasta la entrega o transmisión de la información, éste será asumido por el solicitante mediante el pago de una tasa que no excederá el costo del servicio; que el plazo para permitir el acceso o entrega de la información debe ser oportuno y razonable; y que se establecerán sanciones adecuadas a los funcionarios que se nieguen a brindar la información solicitada.

8. Excepciones al acceso a la información

Sólo por normas legítimas de nivel constitucional o con rango de ley acordes con los principios que orientan una sociedad democrática, se regularán las excepciones al acceso a la información en forma limitada y siempre que sean necesarias para la protección de la seguridad nacional y/o el derecho legítimo del individuo a la intimidad.

No podrá mantenerse informaciones secretas amparadas en normas no publicadas. Las personas o funcionarios que no den acceso a la

información solicitada deberán justificar su negativa por escrito y demostrar que ella está en el régimen restringido de excepciones. Si es requerida por el solicitante, una autoridad judicial imparcial y competente podrá revisar la validez de dicha negativa y disponer la entrega de la información.

Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto.

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.

La ley, habiendo determinado los casos específicos de información clasificada, establecerá plazos y procedimientos razonables para su desclasificación tan pronto como el interés de seguridad nacional lo permita. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente.

9. Protección de las fuentes

Cualquier persona o servidor público que divulgue información clasificada en restricciones antedichas, no deberá ser sujeta a represalias si es que el interés público a estar informando prevalece sobre las consecuencias que pudiera ocasionar su divulgación. En tales casos, podrán acceder a un régimen especial de protección.

10. Protección legal del acceso a la información

La autonomía e independencia del Poder Judicial es fundamental para el derecho de acceso a la información en caso de negativa de las autoridades y funcionarios o de restricciones a su ejercicio. Una intervención jurisdiccional ágil e inmediata es indispensable para proteger este derecho y generar credibilidad y transparencia en el ejercicio del poder. A estos mecanismos judiciales de protección se

une el derecho de acceder a otras instituciones tales como la Defensoría del Pueblo, así como a las instancias supranacionales establecidas para la tutela de éste u otros derechos.

Toda disposición o norma existente que contravenga estos principios deberá ser derogada.

Lima 16 de noviembre del 2000

(1) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, 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), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ABID HUSSAIN,
Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU

SANTIAGO CANTÓN,
Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la OEA

ROBERT COX,
Primer Vicepresidente de la Sociedad Interamericana de Prensa

RAFAEL MOLINA,
Presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la Sociedad Interamericana de Prensa

ENRIQUE ZILERI,
Presidente del Consejo de la Prensa Peruana

SAMUEL ABAD,
Defensoría del Pueblo, Perú

FRANCES D'SOUZA,
Westminster Foundation for Democracy, Reino Unido

MALCOLM SMART,
Human Rights Watch, Estados Unidos



SANDRA COLIVER,
Fundación Internacional de Sistemas Electorales, Estado Unidos

HANS LANDOLT,
Instituto de Defensa Legal, Perú

HUGO GUERRA,
Diario El Comercio, Perú

KELA LEÓN,
Consejo de la Prensa Peruana, Perú

GONZALO QUIJANDRIA,
Apoyo Comunicaciones, Perú

MABE ARCE,
Embajada Británica en el Perú

MARTINE ANSTETT,
Relatoría de Libertad de Prensa, Naciones Unidas

LUIS PEIRANO,
Pontificia Universidad Católica

ANEXO 7

**Amicus Curiae presentado por CEJIL en el caso
Herrera Ulloa v. Costa Rica¹⁻²**

Costa Rica, 19 de abril de 2004

Doctor

Sergio García Ramírez

Presidente

Corte Interamericana de Derechos Humanos

San José, Costa Rica

Ref: Caso La Nación

Costa Rica

Presentación de Amicus Curiae

Distinguido Dr. García Ramírez:

El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) tiene a bien dirigirse a Usted, con el objeto de presentar el presente escrito en calidad de Amicus curiae (“amigo de la corte”) en el caso en referencia, en el cual exponemos nuestros argumentos jurídicos y fácticos en cuanto a la violación por parte del Estado de Costa Rica del derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa y de Fernán Vargas Rohrmoser, este último, en su calidad de representante legal de La Nación.

.....
1 También conocido como “Caso La Nación”.

2 En la elaboración de este Amicus Curiae participaron el experto en Derecho, Hernán Gullco y las abogadas de Cejil, Viviana Krsticevic, Soraya Long y Gisela de León.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre de 1995, el periodista Mauricio Herrera Ulloa escribió una serie de artículos, publicados en el diario “La Nación”, los cuales se referían al diplomático Félix Przedborski Chawa, representante ad honorem de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con sede en Austria. En dichos artículos el periodista reprodujo parcialmente varios reportajes de la prensa escrita belga, en los que se atribuían actos ilícitos al señor Przedborski.

A raíz de lo anterior, el mencionado diplomático entabló acción penal y acción civil ante los tribunales costarricenses en contra de Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de calumnia y difamación.

El 29 de mayo de 1998, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió sentencia absolviendo al señor Mauricio Herrera Ulloa de toda responsabilidad frente a la acción penal y la acción civil resarcitoria interpuestas en su contra por el señor Przedborski por los supuestos delitos de calumnia y difamación.

El señor Przedborski interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y obtuvo su anulación el 7 de mayo de 1999, por lo que el expediente fue reenviado al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, el cual dictó sentencia el 12 de noviembre de 1999.

La parte resolutive de la referida sentencia, que fuera confirmada el 24 de enero de 2001 por la Corte Suprema de Justicia, declaró a Mauricio Herrera Ulloa responsable de cuatro delitos de difamación, sancionándolo con 120 días multa (300.000 colones) y solidariamente al periódico La Nación, representado legalmente por Fernán Vargas Rohrmoser, al pago de setenta millones de colones por concepto del daño moral causado por las publicaciones de 1995, más mil colones por costas procesales y tres millones ochocientos diez mil colones por costas personales. De igual forma, la sentencia ordenó retirar de la edición digital del diario La Nación los enlaces entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; establecer un vínculo entre éstos y la parte dispositiva de la sentencia y la publicación de la misma, específicamente por parte del periodista

Mauricio Herrera Ulloa. El Tribunal además ordena al señor Fernán Vargas Rohrmoser, representante legal del periódico La Nación a dar cumplimiento de dicho fallo bajo el apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad e imponerle, como consecuencia de ello, una pena privativa de la libertad. Asimismo, posteriormente se ordena la inscripción de Mauricio Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

I. LA VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS DENUNCIANTES (ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA) POR EL ESTADO DE COSTA RICA.

A. Introducción

La Convención Americana reconoce en términos inequívocos y generosos la libertad de pensamiento y expresión³. A través de la protección de dicha libertad, la Convención intenta resguardar la autonomía de las personas reconociendo y protegiendo su derecho a crear, expresar y recibir información; y al mismo tiempo pretende asegurar el funcionamiento de la democracia garantizando el libre intercambio de ideas en el ámbito público⁴.

3 El artículo 13 CADH reza: "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 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 publicados 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 las leyes toda propaganda a 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".

4 La Comisión Interamericana ha sostenido en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión que: "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 de una sociedad democrática" (Principio primero). Existe importante literatura latinoamericana y universal sobre los fundamentos de esta libertad. Ver, entre otros, Bianchi y Gullco, "El derecho a la libre expresión", Editora Platense, SRL, Argentina, 1997; John Stuart Mill, "On Liberty", Everyman Edition, 1972; Eric Barendt, "Freedom of Speech", Clarendon, London, 1992.

En este mismo sentido, la Honorable Corte ha reconocido que la libertad de expresión es esencial para la subsistencia de una forma democrática de gobierno. Así, esta Honorable Corte ha establecido que:

“La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse (...) También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano a expresarse y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”⁵.

Como se observa del párrafo anteriormente citado, la jurisprudencia de esta Honorable Corte, al igual que la doctrina, han reconocido la existencia de la llamada doble dimensión de esta libertad, conformada por el derecho individual de expresar información e ideas y el derecho colectivo de la sociedad de recibir información⁶.

La Corte ha dicho además, que la dimensión individual de este derecho:

“comprende [...], inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios [...] de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”⁷.

De igual forma, ha resaltado la importancia de la dimensión colectiva del derecho a la libertad de expresión, al señalar que:

.....
⁵ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A. No. 5. párr. 69.*

⁶ Respecto de esta doble dimensión la Corte ha dicho: “[...], 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”. Ver Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, supra nota 3, párrafo 30.*

⁷ Ver Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, supra nota 3, párrafos 30-31.*

“[p]ara el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”⁸.

Sin embargo, libertad de expresión y pensamiento no es un derecho absoluto, es decir que admite determinadas limitaciones. En atención a ello, la Convención Americana, al mismo tiempo que ha tutelado ampliamente el derecho a la libertad de expresión, también ha resguardado celosamente las restricciones permitidas a aquélla.

En este sentido, el artículo 13 de la Convención Americana prohíbe la censura previa, permitiéndola únicamente para regular el acceso a los "espectáculos públicos" para la protección de la moralidad de la infancia y la adolescencia⁹.

La Convención en su artículo 13 establece que los “abusos” al ejercicio del derecho pueden, sin embargo, estar sujetos a responsabilidades ulteriores. En este sentido la Honorable Corte ha señalado que: “El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”¹⁰.

La Convención establece que las mencionadas responsabilidades deben estar establecidas por ley de manera previa y deben ser necesarias para asegurar los fines que taxativamente enumera el

8 Ver Corte IDH. Caso “La última tentación de cristo”. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C. Nº 73, párr. 66.

9 La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13 CADH es absoluta. La Corte 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”. Ver Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, supra nota 3, párr. 39. Asimismo, en un caso reciente afirmó: “Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión”. Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo, supra nota 6, párr. 70.

10 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, supra nota 3, párr. 39.

artículo 13 de la Convención¹¹. En su Opinión Consultiva 5/85, la Corte establece que los requisitos necesarios para determinar la legitimidad de las responsabilidades ulteriores incluyen:

“[...] a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.”¹².

Asimismo, esta Honorable Corte señaló, haciendo referencia a la jurisprudencia europea, que para que una causal de responsabilidad sea considerada como necesaria, se requiere “... la existencia de una necesidad social imperiosa y que para que una restricción sea necesaria no es suficiente demostrar que sea útil, razonable u oportuna...”¹³. En esta misma línea la Corte Interamericana señaló que:

“[...] la `necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerán que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo [...]”¹⁴.

¹¹ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, supra nota 3, párr. 39. El artículo 13.2 CADH determina que los fines legítimos para justificar toda limitación a la libertad de expresión son: “a. el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

¹² Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, supra nota 3, párr. 39.

¹³ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, supra nota 3, párr. 46.

¹⁴ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, supra nota 3, párr. 46

Adicionalmente, el artículo 13 de la Convención Americana debe interpretarse tomando en cuenta los criterios generales establecidos en los artículos 29 y 32.2 de la Convención que plasman el principio pro homine, la regla de interpretación estricta de las limitaciones a los derechos, y la necesidad de aplicar las normas convencionales teniendo en cuenta las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas¹⁵.

La Convención Americana también prohíbe la imposición de restricciones a la libertad de expresión “por vías o mecanismos indirectos”¹⁶, y da algunos ejemplos de este tipo de restricciones. Los medios ilegítimos de restricción indirecta de la libertad de expresión pueden incluir otras circunstancias de hecho o de derecho tal como reconoció la Honorable Corte en el caso de Baruch Ivcher Bronstein¹⁷.

El caso de “La Nación” implica graves violaciones a la libertad de expresión, producto de la existencia de restricciones indebidas al mismo, tal como lo demuestran los hechos enunciados en la primera parte de este escrito.

En esta sección analizaremos las violaciones a la libertad de expresión cometidas en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa y de Fernán Vargas Rohmoser, en su calidad de representante legal de La Nación, a través de la presentación de tres argumentos fundamentales. En primer lugar, sostendremos que la tipificación, así como el sometimiento a un proceso penal de difamación e injurias¹⁸ con la eventual aplicación de una sanción penal, restringen indebidamente la libertad de expresión. En segundo término, analizaremos las condiciones para la aplicación legítima de sanciones civiles respecto de los excesos de la libertad de expresión. Finalmente, explicaremos cómo en el caso en concreto, el proceso judicial, por el que se sancionó civil y penalmente a los denunciantes se transformó en un instrumento restrictivo de la libertad de expresión.

.....
¹⁵ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5/85, *supra* nota 3 párrs. 41 y 42.

¹⁶ El artículo 13.3 CADH establece: “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”.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 1997. Serie A No. 74

¹⁸ A los efectos de esta sección utilizaremos indistintamente los términos calumnias e injurias y difamaciones.



B. El proceso penal como una restricción indebida a la libertad de expresión

Mauricio Herrera fue declarado responsable de cuatro delitos de difamación y sancionado penalmente por ello. En nuestra opinión, la penalización de los delitos contra el honor es insostenible en el sistema interamericano. En efecto, la tipificación de la difamación e injurias, el mismo sometimiento a un proceso de carácter penal, así como la sanción penal contravienen el derecho a la libertad de expresión¹⁹.

El sometimiento de un individuo a un proceso penal infringe tres de los límites establecidos en la Convención para la imposición de restricciones. En primer lugar, la tipificación y la penalización de la difamación no son necesarias en una sociedad democrática; en segundo lugar, son medidas desproporcionadas; y en tercer lugar, constituyen un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión e información. A continuación desarrollaremos en detalle cada uno de estos argumentos.

1. La tipificación y la penalización de la difamación no son necesarias en una sociedad democrática.

La Corte ha hecho énfasis en que antes de establecer limitaciones a la libertad de expresión debe ponerse especial atención a la necesidad de preservar las instituciones democráticas²⁰.

De igual forma, la Comisión Interamericana en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, ha señalado que [l]a libertad de expresión [...e]s [...] un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

El ejercicio de la libertad de expresión y especialmente la emisión de opiniones e información con respecto a la actuación de los agentes de gobierno resulta fundamental en toda sociedad democrática, pues provoca que la opinión pública se convierta en una especie de fiscal frente a las actuaciones del gobierno.

.....
19 La posición que exponemos va más allá de lo sostenido por la Ilustre Comisión en la medida que ella sostiene que es la imposición de la sanción penal exclusivamente la que viola el artículo 13 de la Convención.

20 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas, OC-5/85, supra nota 3, párrs. 41 y 42

Lo anterior provoca que las sanciones penales aplicadas con motivo de la difusión de informaciones de relevante interés público que se refieren a personalidades públicas –como ocurre en el caso que nos ocupa- estén sometidas a una fuerte presunción de ilegitimidad.

La posibilidad de ser sancionados penalmente por haber efectuado afirmaciones o juicios de valor crea necesariamente en las personas el temor a difundir informaciones sobre las actividades de funcionarios públicos o personalidades públicas, con el grave detrimento que ello implica para el eficaz funcionamiento del sistema democrático²¹.

Consideraciones similares fueron tenidas en cuenta por la Corte Europea en el caso “Lingens”, en el cual dicho tribunal declaró como contraria a la libertad de expresión sanciones penales fundadas en normas del Código Penal austríaco que eran similares a las que nos ocupan. En esa oportunidad, la Corte dijo lo siguiente:

“[...]Los límites de la crítica aceptable son [...] más amplios en relación a un político que en relación a un individuo privado. A diferencia de este último, el primero necesaria y reconocidamente, se halla abierto al análisis agudo de sus palabras y acciones tanto por parte de los periodistas como del público en general, y debe consecuentemente demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda el art.10, parágrafo 2º, permite que la reputación de terceros –esto es, de todo tipo de personas- sea protegido, y esta protección se extiende a los políticos también, aún cuando no se hallen actuando en su calidad de individuos privados; pero, en tales casos, el requerimiento para dicha protección debe ser mensurado en relación con el interés en la discusión abierta sobre cuestiones políticas [...]”²²

Precisamente, fue con base en lo reseñado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que

.....

²¹ Esto produce lo que la doctrina y jurisprudencia estadounidense denomina el “chilling effect” (ver, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Suprema estadounidense en el caso “New York Times v. Sullivan”, 376 U.S. 254; 1964).

²² T.E.D.H., Caso Lingens, sentencia del 8.7.1986, serie A, t.103.



“[...] las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofendan a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, `equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de este tipo en el futuro’. El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor[...].”²³

Es posible afirmar, por lo demás, que el párrafo citado no se limita a cuestionar la legitimidad de los tipos penales específicos de “desacato” sino que alcanza también a cualquier norma penal destinada a reprimir juicios que puedan afectar el honor de funcionarios públicos o personalidades públicas.

En este sentido, la tipificación y penalización de la difamación constituye sin lugar a dudas una restricción que atenta contra la preservación de las instituciones democráticas, pues el temor que implanta en las personas impide que éstas participen en el debate público al que deben estar sometidas las actuaciones de los funcionarios públicos, como representantes de la sociedad que son.

2. La violación de los requisitos de necesidad y proporcionalidad

En la introducción de este apartado señalamos que los requisitos para determinar la legitimidad de la exigencia de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión son: que las causales de responsabilidad estén expresamente definidas por la ley, que los fines perseguidos al establecerlas sean legítimos y que su establecimiento sea necesario para asegurar los mencionados fines.

.....
²³ CIDH, *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Cit., punto IV B.

La tipificación del delito de difamación, a la que ha recurrido Costa Rica como mecanismo para restringir la libertad de expresión, cumple con los primeros dos requisitos, pues en efecto, se encuentra debidamente establecida en la ley y el fin que persigue es la protección de la honra de una persona²⁴.

Sin embargo, al analizar el cumplimiento del tercero de los mencionados requisitos, encontramos serios problemas. Conforme el estándar elaborado por la Corte Interamericana sobre la cuestión, para que una restricción sea considerada necesaria, esta debe satisfacer “un interés público imperativo”, lo que ocurre en este caso, siendo éste la protección de la honra y los derechos de las personas. Sin embargo, la penalización de la difamación limita “más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13”, toda vez que las mencionadas restricciones no son aquéllas que “en menor escala restringen el derecho protegido”.

Como ya señalamos, la mencionada restricción a la libertad de expresión busca salvaguardar el derecho a la honra y a la dignidad personal del querellante, reconocido en el art. 11 de la Convención Americana. Este derecho podría haber encontrado en el presente caso tutela suficiente en el derecho de rectificación o respuesta contenido en el art. 14 de la Convención Americana, mecanismo que resulta menos restrictivo para la libertad de expresión. Esta última norma establece:

“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”.

Tal como señala en la denuncia de la Comisión y de los peticionarios, en el presente caso el periódico La Nación ofreció al querellante la oportunidad de publicar su réplica a los artículos que aquél consideraba que afectan su honor y reputación, lo que hizo mediante un amplio artículo publicado el 25 de mayo de 1995.

.....
²⁴ El artículo 13.2.a establece expresamente “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” como un fin legítimo.



Posteriormente, se le brindó nuevamente la oportunidad de presentar sus puntos de vista ante las acusaciones que se le imputaban, al solicitarle una entrevista al respecto, sin embargo, se rehusó a ello. El hecho de que el querellante no haya aceptado tal ofrecimiento y que, en cambio, haya decidido promover una acción penal contra el autor de esas informaciones indica claramente que su fin no era el de reparar adecuadamente su derecho a la honra, que a su juicio había sido vulnerado, pues esto se hubiera logrado si el querellante hubiese aceptado brindar su versión de los hechos.

El derecho a la honra del querellante también hubiera encontrado salvaguarda en la interposición de acciones civiles²⁵, medio que hubiera resultado menos restrictivo para la libertad de expresión de los querellantes que un proceso penal. Este tipo de acciones permiten que si se determina la existencia de un abuso en el ejercicio del derecho de expresión que vulnere el honor de una persona, esta sea plena y oportunamente resarcida. Como es del conocimiento de la Honorable Corte, este tipo de acción fue ejercida en el caso en análisis, de forma simultánea a la acción penal.

En este sentido, la Ilustre Comisión señaló en su histórico informe de desacato que:

“la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales contra el honor y la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o de respuesta”²⁶.

De igual forma, el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni sostuvo:

“creemos que sin duda el honor debe ser objeto de tutela jurídica, pero esta tutela no la proporcionan tipos penales de cuestionable legalidad. Parece asistirle razón, tanto para una mejor protección de la víctima como de la libertad de expresión, a quienes postulan su descriminalización y su reemplazo por un modo práctico y sencillo de hacer efectiva la responsabilidad civil”²⁷.

.....
²⁵ CIDH. Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cit.

²⁶ CIDH. Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cit.

²⁷ Eugenio R. Zaffaroni, *Las limitaciones a la libertad de prensa utilizando el poder punitivo formal en América Latina*, en *Justicia Penal y Libertad de Prensa*, Tomo I Ilanud, Costa Rica, 1993, pág. 18.

La existencia de medios menos restrictivos para alcanzar la protección de la reputación de las personas hace que la figura penal de la difamación constituya un medio innecesario para lograr el objetivo legítimo perseguido; y por ende, se constituya en un medio de carácter desproporcionado para la consecución de dicho objetivo.

3. El proceso penal como restricción indirecta a la libertad de expresión.

La penalización de la difamación y la injuria vulnera la libertad de expresión, en la medida en que limita el derecho en mayor proporción que lo permitido en el artículo 13 de la Convención y se erige en un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión.

Los miles de periodistas querellados por calumnias e injurias en América y en el mundo dan cuenta del peso que genera el mero sometimiento a un proceso de carácter penal para la defensa del derecho al honor. Como sostuvo, el periodista Horacio Verbitsky:

“en la medida que la brutalidad de las dictaduras ya no es aceptable, nuevas maneras más sutiles de controlar a la prensa surgen en todo el mundo”²⁸.

Entre los métodos más utilizados para acallar las denuncias de corrupción, la circulación de ideas y opiniones y la información política; se destaca la persecución penal de opositores, ya sean políticos, periodistas o cualquier otro comunicador social. Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso en comento.

En este sentido, el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH para año 2000 señaló:

“De acuerdo a la información que recibe la Relatoría se advierte que los métodos más utilizados para coartar la libertad de expresión son las amenazas tanto físicas como psíquicas, los hostigamientos, intimidaciones y la utilización de la legislación interna para entablar acciones judiciales contra los medios de comunicación y los comunicadores sociales”²⁹.

.....
²⁸ Horacio Verbitsky, *Restricción de las noticias mediante leyes de insulto*, en *Nuevos Términos de Código Censura*, SIP, EEUU, 2001, p. 104.

²⁹ CIDH. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*, Volumen III. *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev 16 abril 2001), párr. 6.



El estar sometido a un proceso penal expone al acusado a un juicio de desaprobación público _aún más en el presente, en tanto que la justicia penal en Latinoamérica se ha mediatizado, en parte por la crisis de legitimidad que provoca la inmensa impunidad _ que afecta seriamente su reputación. Los efectos estigmatizantes de la reacción penal durante el proceso se extienden a la imposición de restricciones a la libertad de circulación (tales como las prohibiciones de concurrir a determinados sitios, o incluso viajar al exterior del país), a la imposición de cauciones pecuniarias, o incluso a la citación o traslado por medio de la fuerza pública. En este sentido, el proceso penal en sí, sin más, ya tiene carácter sancionatorio. Igualmente, a lo vejatorio que resulta verse inmerso en un proceso de esa especie, debe sumársele la consternación que provoca el afrontar la amenaza de una eventual sentencia de condena que puede sellar definitivamente diversos aspectos de la vida de una persona, tales como el futuro laboral, político, social y económico del acusado.

Desde la propia teoría del derecho penal se considera que el mismo debe tener el carácter de ultima ratio. Así, el derecho penal debe ser la última entre todas las medidas protectoras que hay que considerar para la tutela de los valores en una sociedad plural. El derecho penal debe intervenir en la resolución de conflictos individuales sólo cuando fallen otras medidas de solución. La sanción penal tiene como misión la de proteger los bienes jurídicos en forma subsidiaria. Por ello, resulta ilegítimo prever y aplicar sanciones punitivas para prevenir o resolver conflictos que pueden ser evitados o solucionados a través de otro tipo de medidas.

La Comisión Interamericana ha afirmado que las leyes que traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público necesariamente desalientan a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público por lo que restringen indirectamente la libertad de expresión³⁰. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar el discurso que se considera crítico de la administración pública³¹. En su Informe sobre Desacato la Comisión Interamericana ha señalado:

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

31 CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, supra nota 27, párr. 42.

“si se consideran las consecuencias de las sanciones penales, y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica”³².

La posibilidad de afirmar nuestras ideas libremente sin temor a recibir sanciones de tipo penal tiene un valor fundamental sin perjuicio de que nuestras expresiones sean erróneas o generen hostilidades; cualquier intento de penalizar la libertad de expresión reduce la posibilidad de garantizar una vida democrática. El hecho de que la libre expresión de ideas pueda resultar ofensiva o falaz no es una razón suficiente para penalizarla. Por el contrario, en una sociedad democrática, la limitación de este derecho a través de la censura indirecta que conlleva la previsión de sanciones penales seriamente perjudica las instituciones republicanas e incluso puede llevar a revitalizar posturas antidemocráticas. El carácter inhibitorio del proceso penal sobre la participación en debates de interés público lo transforman en un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión.

Interpretar la Convención, teniendo en cuenta las justas exigencias de la democracia, requiere sostener la necesidad de despenalizar las calumnias e injurias porque no es un mecanismo necesario en una sociedad democrática, es desproporcionado y constituye un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión y pensamiento.

En el caso que nos ocupa, el periodista Mauricio Herrera Ulloa se limitó a transcribir lo dicho por la prensa extranjera con relación a actos de corrupción en los que presuntamente se encontraba involucrado el señor Przedborski, quien ocupaba un cargo público.

Es más, según lo reconoció el propio Tribunal Penal del Primer circuito de San José en su sentencia referente al caso, lo hizo

“obviando inclusive términos más ofensivos que estos periódicos citaban y utilizó el balance al que se hacía mención al ofrecerle al lector posiciones y pruebas a favor del señor Przedborski, inclusive posiciones favorables de dos expresidentes de la República.”

.....
32 CIDH. *Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Cit., p. 210



Además, como ya señalamos, se brindó al involucrado, la oportunidad de presentar sus descargos al respecto.

La información contenida en la prensa extranjera resultaba de sumo interés para la opinión pública costarricense debido a que se acusaba a un funcionario público, nacionalizado costarricense de actos tan graves como narcotráfico, defraudación fiscal y quiebra fraudulenta, entre otros.

Éste es el tipo de debate público que la Convención intenta promover. Sin embargo, aún si hubiera habido algún exceso o imprecisión en las afirmaciones del periodista, si el lenguaje hubiera sido ofensivo, si la opinión que adelantó no fuera compartida por la mayoría de la comunidad, de todas formas merecen la más alta protección.

Por las razones de derecho y de hecho expuestas, consideramos que el mero sometimiento de Mauricio Herrera Ulloa, a un proceso penal para dirimir la posible afectación del derecho al honor del querellante, fue en contravía de la libertad de expresión protegida en la Convención Americana.

Con base a lo expuesto precedentemente, y como conclusión evidente, concluimos que las sanciones penales, al ser aplicadas, constituyen también un mecanismo de restricción ilegítimo a la libertad de expresión.

C. Condiciones para la aplicación legítima de sanciones civiles a los abusos de la libertad de expresión

Dado que la penalización de la difamación e injurias constituye una violación del derecho a la libertad de expresión, cabe preguntarse bajo qué condiciones estaría permitida la aplicación de sanciones civiles, ante el ejercicio abusivo de este derecho.

En determinadas circunstancias, las sanciones civiles pueden producir los mismos efectos que las sanciones penales. Por ejemplo, el temor de recibir constantes sanciones de tipo pecuniarias –que pueden llegar a significar la quiebra de medios de comunicación e individuos- indudablemente puede restringir el libre intercambio de expresiones. Por ello, es sumamente complejo encontrar un medio

equilibrado para proteger en forma simultánea, tanto el honor de las personas como el derecho a la libertad de expresión.

Un aspecto a tener en cuenta para determinar si las acciones civiles que avanzan sobre la protección del honor y la reputación son legítimas o no, es distinguir entre personas públicas y personas privadas³³. Por su responsabilidad en las actividades de gobierno, funcionarios u otros agentes del Estado, así como todo otro individuo involucrado en asuntos de interés público, deben estar sometidos a un mayor nivel de escrutinio.

Ésta ha sido la posición de la Comisión Interamericana quien, siguiendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Europea³⁴ ha distinguido entre personas públicas y privadas:

“[E]n una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica”³⁵.

Sobre la base de esta primera distinción, la Comisión señaló que:

“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

33 Otro aspecto que cabría tener en cuenta es el de la proporcionalidad de la sanción a aplicar. Para que el proceso civil sea respetuoso de los principios de la Convención, las sanciones que eventualmente se impongan deben ser proporcionales con el perjuicio ocasionado.

34 T.E.D.H. *Castells v. España*, Sentencia del 23 de abril de 1992, párr.43, 46. En el caso *Castells v. España* consideró que la condena impuesta a *Castells* constituyó una violación al artículo 10 de la Convención Europea, pues se había producido dentro de un marco de crítica política hacia el poder y sobre un asunto de interés general, dejando asentado que las restricciones a la libertad de expresión no pueden servir de instrumento por parte de quienes ejercen el poder político, para limitar la crítica legítima a las autoridades públicas.

35 CIDH. Informe sobre la compatibilidad de las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Cit.



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”³⁶.

En otras palabras, para que la posibilidad de iniciar acciones civiles por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión se ajuste a los preceptos de la Convención, debe establecerse una distinción entre las personas públicas y las privadas³⁷.

Un segundo aspecto a tener en cuenta para evaluar la legitimidad de imponer sanciones de carácter civil al ejercicio abusivo de la libertad de expresión es considerar si se ha comprobado real malicia o negligencia manifiesta por quien emitió esas declaraciones³⁸. Adicionalmente, como lo señala la Comisión: “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”³⁹.

Ésta ha sido la conclusión a la que ha arribado la Comisión Interamericana, para los casos en los que se encuentren involucrados funcionarios públicos:

“[...] en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno

36 CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (Principio décimo)*.

37 En este sentido, el principio décimo de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* señala: “Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de la 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 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”.

38 Si bien esta es la posición aceptada mayoritariamente por la doctrina, otro sector señala que una declaración referente a una persona pública o de interés público no debe ser sancionada nunca. Ver, Eduardo Andrés Bertoni, *Libertad de expresión en el Estado de Derecho. Doctrina y jurisprudencia nacional, extranjera e internacional*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000. Cf. en particular, capítulo “New York Times vs. Sullivan” y la malicia de la doctrina. El voto en minoría en el caso “New York Times vs. Sullivan”, citado en el mismo libro, concluye que no es legítimo que los Estados limiten la libertad de expresión y de prensa respecto de asuntos que se refieren a funcionarios públicos.

39 CIDH, *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión*, nota supra 27, párr. 47.

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”⁴⁰.

En el caso que nos ocupa, como ya señalamos, las referencias periodísticas que hiciera Mauricio Herrera versaron sobre un funcionario público y además no existió esa intención de provocar daño al querellante. Esto fue aceptado por el propio tribunal de primera instancia, que basó su decisión entre otras cosas, en el hecho de que el periodista Mauricio Herrera Ulloa se limitó a transcribir lo dicho por otros medios escritos, obvió los términos más ofensivos que éstos citaban y presentó las publicaciones de forma balanceada, al ofrecerle al lector posiciones y pruebas a favor del señor Przedborski. Además, se brindó al involucrado, la oportunidad de presentar sus descargos al respecto.

Finalmente, es necesario hacer referencia a la proporcionalidad de la sanción interpuesta con la ofensa atribuida. La amenaza sanciones civiles que no respeten el principio de proporcionalidad pueden tener el mismo efecto inhibitorio que la posibilidad de ser sometido a un proceso penal, pues sanciones de este tipo pueden incluso llevar a la quiebra a un medio de comunicación.

En el caso que nos ocupa, la sanción civil interpuesta fue de sesenta millones de colones, cantidad sumamente elevada que no guarda relación con los daños de que se responsabiliza a Mauricio Herrera y al periódico La Nación.

Por estas razones, consideramos que la condena civil a la cual se sometió a los denunciantes no cumple con las condiciones mínimas para la protección a la libertad de expresión, establecidas por el sistema interamericano de derechos humanos, y por lo tanto éstas, también resultan violatorias del artículo 13 de la Convención Americana.

D. El proceso judicial por el que se condenó a los denunciantes como un instrumento restrictivo de la libertad de expresión

De los hechos desarrollados más arriba, es posible deducir que en este caso específico, el proceso penal tuvo un efecto doblemente inhibitorio.

40 CIDH. *Declaración de principios de la Libertad de Expresión (Principio décimo)*.

Por una parte, Mauricio Herrera Ulloa estuvo sometido al peso desmedido de un proceso criminal, por el cual fue condenado junto con La Nación y ambos fueron condenados civilmente en un proceso que tampoco reunió las condiciones mínimas para la protección adecuada de su derecho a la libertad de expresión. Adicionalmente, el proceso al que fueron sometidos estuvo plagado de irregularidades, que acentuaron aún más las violaciones a la ya restringida libertad de expresión.

Como ya se argumentó, el proceso judicial por el que se condenó a los denunciantes se convirtió en uno de los instrumentos por excelencia para restringir el ejercicio de su libertad de expresión.

Lamentablemente, en América Latina, la utilización del sistema judicial como instrumento de cercenamiento de la libertad de expresión no es una herramienta novedosa. En este sentido, La Comisión en su informe sobre la situación de Derechos Humanos del Paraguay, reconoció:

“una de las preocupaciones principales de la Relatoría para la Libertad de Expresión es la utilización del sistema judicial como un mecanismo intimidatorio en varios países del hemisferio, al imponer a los periodistas penas de prisión o multa, obligación de concurrir en forma permanente a los tribunales y gastos en su defensa que perjudican significativamente sus actividades. Cuando este mecanismo se utiliza contra aquellos periodistas críticos a las autoridades, se está utilizando el sistema judicial como un instrumento para limitar la libertad de expresión y no como un mecanismo para resolver intereses entre las autoridades y los periodistas”⁴¹.

A continuación nos referiremos a las diferentes irregularidades que se dieron en el proceso judicial y por lo tanto contribuyeron a restringir aún más la libertad de expresión de los denunciantes.

1. La condena penal o civil por haber reproducido dichos de un tercero.

En los artículos querellados, “el periodista [Mauricio Herrera Ulloa] reprodujo parcialmente varios reportajes de la prensa escrita belga”, de relevante interés público sobre una personalidad pública, que

⁴¹ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay* (2001). OEA/Ser/L/VII.110Doc.52, 9 de marzo de 2001.

previamente habían sido publicadas por medios de prensa europeos. Es decir, los denunciantes han sido condenados por cumplir con un deber típico de la prensa que es el "... de impartir –conforme sus obligaciones y responsabilidades- informaciones e ideas sobre cualquier tema de interés público"⁴². La aplicación al caso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo nos brinda un fuerte argumento adicional para concluir que las condenas aplicadas a los denunciantes son contrarias al artículo 13 de la Convención Americana.

No debe olvidarse, en tal sentido, que resulta útil utilizar las decisiones adoptadas en temas análogos al presente por el Tribunal Europeo, si se tiene en cuenta que aquella ha sido considerada por la Honorable Corte como una guía útil para determinar el alcance del artículo 13 de la Convención Americana⁴³.

Así, en el caso "Thorgeirson v. Islandia", el Tribunal Europeo resolvió que era contrario al derecho a la libre expresión, la condena por difamación de un periodista en razón en haber imputado en publicaciones periódicas actos de brutalidad a la policía de Reykjavik, capital de ese país. Al fundar su decisión, el tribunal señaló:

"[...] En resumen, esencialmente, el denunciante estaba informando lo que otros habían dicho acerca de la brutalidad policíaca. Fue condenado por la Corte Criminal de Reykjavik por el delito del art. 108 del Código Penal, en parte, porque no pudo justificar lo aquélla consideró como alegaciones propias de aquél, esto es, que miembros no especificados de la policía de Reykjavik habían cometido un número de actos de graves agresiones que habían tenido como resultado la incapacitación de sus víctimas, como así también falsificación y otros delitos penales[...] En tanto que al denunciante se le exigió establecer la verdad de sus afirmaciones, se le impuso –en opinión del Tribunal- una tarea irrazonable sino imposible..."⁴⁴

En un caso posterior, el Tribunal Europeo reafirmó esta doctrina al resolver que era violatorio del derecho a la libre expresión imponer responsabilidad a un medio por difundir información objetivamente inexacta si se había comprobado que aquél había actuado de "buena fe" al fundar su información en las manifestaciones de un funcionario público que le merecían confianza⁴⁵.

42 T.E.D.H., caso "Stambuk v. Alemania", sentencia del 17.10.2002, párr. 42 y sus citas.

43 Ver Corte IDH, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", Supra nota 3, párr. 46 y Corte IDH, caso "Ivcher Bronstein", nota supra 15, párr. 152.

44 T.E.D.H., caso "Thorgeirson v. Islandia", sentencia del 28.5.92, párr. 65.

45 T.E.D.H., "Bladet Tromso y Stensaas v. Noruega", sentencia del 20.5.99, párr. 65, 68 y 72.



Esta posición también ha sido adoptada en la legislación y en las decisiones judiciales internas de varios países de la región americana.

Por ejemplo, en la jurisprudencia angloamericana, se encuentra pacíficamente aceptada la doctrina del fair report conforme a la cual un medio no es responsable legalmente si se limita a transcribir las informaciones difundidas por un organismo oficial aún cuando dichas informaciones puedan afectar el honor de un tercero⁴⁶. Esta doctrina ha sido extendida a aquellos casos en los cuales la información ya no provenía de una fuente oficial sino de una entidad privada⁴⁷.

En la República Argentina, desde 1986, la Corte Suprema de la Nación y los tribunales inferiores del país han aplicado repetidas veces la doctrina del "reportaje fiel"⁴⁸, la cual consiste entre otras cosas, en que el autor que atribuya el contenido de una información que afecte la reputación de otras personas a una fuente pertinente, puede eximirse de responsabilidad⁴⁹.

46 Ver, la reseña efectuada de esta jurisprudencia por Katryn Dix Sowle en "Defamation and the First Amendment: The case for a constitutional privilege of fair report", *New York University Law Review*, volumen 54, número 3, Junio 1979, página 471 y ss.

47 Por ejemplo, en el caso "Edwards v. National Audubon Society, Inc." (resuelto por la Corte de Apelaciones del Segundo y Tercer Circuito de los Estados Unidos, 556 F.2d 113), el tribunal resolvió que se encontraba amparado por el derecho a la libre expresión -tutelado en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense- un periódico que había reproducido fielmente las acusaciones formuladas por una entidad no gubernamental contra científicos prominentes. Ver Nota supra 44, p. 527

48 Corte Suprema de la Nación Argentina, caso "Campillay c. La Razón", sentencia del 15.5.1986, publicada en Fallos: 308:789.

49 En este sentido, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha señalado recientemente en un voto que si bien no fue suscripto por todos los jueces, refleja la doctrina de la Corte en este sentido, "Que es doctrina de esta Corte que, cuando un órgano periodístico difunda una información que puede rozar la reputación de las personas, para eximirse de responsabilidad debe hacerlo atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reseña la identidad de los implicados en el hecho ilícito" (Fallos 308:789, consid. 7). Tal doctrina fue reafirmada en los autos 'Granada' (Fallos 316:2394), aclarándose allí -en lo que aquí interesa- que la atribución de la noticia a una fuente debe ser sincera. Por su parte, los alcances con que debe cumplirse esa atribución 'sincera' de la noticia a una fuente, fueron debidamente precisados en el caso 'Triacca' (Fallos 316:2416), y más tarde en los precedentes 'Espinosa' (Fallos 317:1448) y 'Menem' (Fallos 321:2848). En estos últimos fallos, el Tribunal señaló que para obtener la exención de responsabilidad del informador, es menester que éste hubiera atribuido directamente la noticia a una fuente identificable y que se trate de una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por aquélla, de modo de transparentar el origen de las informaciones y permitir a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las han generado. Los afectados por la información, en tales condiciones, resultan beneficiados en la medida en que sus eventuales reclamos -si se creyeran con derecho- podrán ser dirigidos contra aquéllos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que solo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316:2394, cons. 6º, y 2416, consid. 9º)" sentencia dictada en la causa "S.,N.A. c. El día S.A.", del 5.2.2002, publicada en Fallos: 325:50 y en la "Revista de Responsabilidad Civil y Seguros", Marzo-Abril 2002, página 81.

La aplicación de esta jurisprudencia al caso que nos ocupa indica claramente que la condena de los denunciantes es violatoria del artículo 13 de la Convención Americana ya que aquellos se limitaron a transcribir fielmente las noticias sobre el querellante que originariamente habían sido publicadas por periódicos europeos, obviando inclusive los términos más ofensivos que estos periódicos citaban. Cabe agregar que, en su actuar, los denunciantes dieron muestras de una conducta sumamente ecuánime y equilibrada en tanto ofrecieron al querellante –tal como se señaló antes- la posibilidad de ejercer su derecho a réplica en el mismo medio en que se habían publicado las informaciones provenientes de los medios europeos.

2. La condena penal o civil sin que el querellante pruebe la falsedad de lo afirmado por el acusado.

Es claro que decir la verdad en temas de interés público, aún cuando ello pueda afectar el honor o la reputación de terceros, configura un valor fundamental que debe ser tutelado por el sistema interamericano de derechos humanos. Ello se vincula con el conocido principio conforme al cual, tal como se expresó anteriormente, la libertad de expresión es un elemento central del sistema democrático de gobierno. Por tal razón, resolver que el artículo 13 Convención Americana prohíbe condenar, civil o penalmente, a una persona por tales afirmaciones resulta una garantía indispensable para el ejercicio de la libre expresión.

En tal sentido, es útil una vez más utilizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cuestión.

Así, el Tribunal Europeo ha resuelto, con respecto a la difusión pública de los antiguos antecedentes judiciales de un político, que éstos podían "... ser factores relevantes al momento de determinar su idoneidad para ejercer funciones políticas..."⁵⁰.

Este pronunciamiento es análogo al caso que nos ocupa. Las notas publicadas por el periodista Mauricio Herrera Ulloa se referían a la supuesta participación del querellante en actos tan graves como el narcotráfico, defraudación fiscal, quiebra fraudulenta entre otros.

⁵⁰ T.E.D.H., caso *Schwabe v. Austria*, sentencia del 28.8.92, párr. 32.

Al ser el señor Przedborski representante ad honorem de Costa Rica ante un organismo internacional, ostenta la calidad de funcionario público y por lo tanto se encuentra sujeto al escrutinio público. Acusaciones tan serias como las mencionadas, sin lugar a dudas presentan cuestionamientos acerca de su idoneidad para ejercer tal cargo, y más aún tratándose de la representación del Estado costarricense ante un organismo internacional.

En otro caso, el tribunal europeo ratificó esta solución al resolver que la difusión de información veraz en temas de interés público estaba protegida por la cláusula de la libre expresión a pesar de que era evidente que aquella había afectado seriamente la reputación profesional del médico que había sido mencionado en la citada información ⁵¹.

A la luz de estos principios, resulta obvio que las condenas impuestas en el caso son contrarias al artículo 13 de la Convención Americana.

En efecto, tal como se señala en el punto 46 de la denuncia, en

“[...] en relación con la prueba de la verdad, dicha sentencia [esto es, el pronunciamiento condenatorio de la Corte Suprema de Costa Rica] acoge el argumento -del abogado del querellante Przedborski, según el cual el artículo 152 ‘tiene la finalidad de evitar que puedan quedar impunes determinadas ofensas al honor, por la sola circunstancia de quien las profiere, alegue que él no fue autor original del agravio.’ Acogió igualmente la Sala Tercera la doctrina según la cual la prueba de la verdad ‘versa únicamente sobre la realidad de la imputación agravante que se ha formado el sujeto pasivo’...”.

Surge entonces, claramente que en la sentencia condenatoria se considera que es irrelevante que las aserciones fácticas emitidas por el informador, en un tema de relevante interés público como eran las del caso, sean o no verdaderas a los fines de determinar la responsabilidad de este último.

Ello contradice, por cierto, el principio fundamental a que se hizo mención de que decir la verdad en temas de interés público nunca

⁵¹ T.E.D.H., Caso “Bergens Tidende y otros v. Noruega”, sentencia del 2.5.2000, párr. 59 y 60.

puede justificar una condena (ya sea civil o penal) ya que ello frustraría el rol fundamental que tiene la libertad de expresión de contribuir al debate de cuestiones básicas para el funcionamiento del sistema democrático.

En conclusión, las normas aplicadas al caso (o, al menos, la interpretación que ellas han recibido de la Corte Suprema de Costa Rica) son violatorias del artículo 13 de la Convención Americana.

3. La condena penal o civil sin que se acredite el dolo o la culpa grave del informador respecto de la existencia de una información falsa.

A pesar de que ya nos referimos a este aspecto al establecer los requisitos mínimos que debe poseer un proceso de carácter civil para que éste sea acorde al contenido del artículo 13 de la Convención Americana, a continuación agregaremos algunos argumentos.

Resulta evidente que, al difundir afirmaciones fácticas en temas de interés público, existe siempre el riesgo de que algunas de ellas no se ajuste a la verdad. Es claro que imponer responsabilidad (ya sea penal o civil) por el sólo hecho de emitir tales hechos no verídicos, sin importar la actitud subjetiva del agente, tendría consecuencias desastrosas para la vigencia de la libre expresión⁵².

Por otra parte, el principio que se acaba de reseñar, de que en temas de interés público una persona no puede ser condenada civil o penalmente por el mero hecho de haber difundido informaciones inexactas sin que se haya acreditado una actitud subjetiva de indiferencia en la búsqueda de la verdad, encuentra también su fundamento en el principio de presunción de inocencia receptado por el art. 8.2. de la Convención Americana.

En tal sentido, en su Informe nº 5/96, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló al interpretar el art. 8.2. de la Convención:

“... otro concepto elemental del derecho procesal penal, cuyo objeto es preservar el principio de inocencia, es la carga de la prueba. En el procedimiento penal, el **onus probandi** de la

⁵² Ello produciría el “chilling effect” a que hace referencia la jurisprudencia estadounidense que se mencionó anteriormente.



inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado. Así, la moderna doctrina sostiene que 'el imputado no tiene necesidad de demostrar su inocencia, construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, quien condena debe construir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible'...⁵³.

Y tal carga de la prueba no sólo debe corresponder al acusador en lo que respecta a la acreditación del elemento objetivo de la figura delictiva de que se trate sino también de la faz subjetiva de dicha figura, lo que se refiere a la intención del imputado⁵⁴.

En este sentido, se han pronunciado los tribunales internos de varios países de la región. Así, en el precedente estadounidense "New York Times v. Sullivan", se resolvió que no era posible condenar civilmente a un periódico por reproducir informaciones que no se ajustaban totalmente a la verdad si el demandante no probaba que el responsable de la publicación había actuado con conocimiento acerca de dicha falsedad o con total despreocupación acerca de ella ⁵⁵.

Por su parte, la Corte Suprema de la República Argentina ha receptado expresamente esta doctrina en su jurisprudencia. En el caso "Ramos"⁵⁶, dicho tribunal ratificó la doctrina que ya había expresado en el precedente "Costa"⁵⁷, según la cual para obtener la reparación patrimonial por las publicaciones concernientes al

53 CIDH, Informe No. 5/96, Caso 10.970, 1 de marzo de 1996.

54 Ello ha sido claramente explicado por el profesor Julio Maier: "[...] también los elementos relativos a la voluntad del imputado, a su conocimiento o representación, que resulta imprescindible averiguar y reconstruir para aplicar la ley penal. Por ejemplo, cuando la ley penal contiene un elemento subjetivo y de su conocimiento depende la afirmación de la participación punible del acusado (el dolo del prevaricato; CP, 269), la falta de certeza sobre ese conocimiento favorece al enjuiciado, que debe ser absuelto[...]" Julio Maier, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, segunda edición, pág. 501.

55 New York Times v. Sullivan, nota supra 23. Posteriormente, esta doctrina fue extendida también a "personalidades públicas" que no eran funcionarios estatales. Ver por ejemplo "Curtis Publishing Co. v. Butts; Associated Press v. Walter", 388 U.S. 130 -1967- y "Gertz v. Robert Welch, Inc.", 418 U.S. 323 -1974.

56 Corte Suprema de la República Argentina, Caso "Ramos", sentencia de 27 de diciembre de 1996, fallos: 319:3428.

57 Corte Suprema de la República Argentina, Caso "Costa", sentencia de 1987, fallos: 310:508.

ejercicio de su ministerio, los funcionarios públicos debían probar que la información fue efectuada a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia; en cambio, bastaba la “negligencia precipitada” o “simple culpa” en la propalación de una noticia de carácter difamatorio de particular para generar la correspondiente responsabilidad de los medios de comunicación. Esta doctrina fue trasladada posteriormente por la Corte argentina al campo del derecho penal⁵⁸.

Es fácil advertir la razón por la cual esta doctrina jurisprudencial se encuentra tan ampliamente extendida: la posibilidad de que una persona sea condenada por emitir informaciones de interés público en razón de que aquéllas contienen inexactitudes respecto de un funcionario o una figura pública, sin tener en cuenta si aquél actuó o no diligentemente en la búsqueda de la verdad, crea el claro riesgo de la autocensura con el consiguiente detrimento de la libertad de expresión.

Esta doctrina constituye, en realidad, la garantía indispensable con que debe contar la libertad de expresión en todo sistema de derechos humanos: parece obvio que sólo se puede condenar al autor de una información reputada inexacta, que afecta el honor de un funcionario o personalidad, si ha actuado con conocimiento de la falsedad de aquélla o con total despreocupación; una actitud diligente en la búsqueda de la verdad jamás debería dar lugar a responsabilidad alguna, ya sea de naturaleza penal o civil.

En el caso que nos ocupa, no existió dolo por parte de los denunciados, hecho que fue reconocido por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. El Tribunal además señaló que el periodista Mauricio Herrera

.....

58 En tal sentido, en el caso “Pandolfi”, dicho tribunal dejó sin efecto una decisión del Superior Tribunal de la provincia argentina de Río Negro que había condenado un periodista y político por el delito de Injurias. El tribunal provincial había fundado su solución en la circunstancia de que “el imputado no había podido acreditar la verdad de sus afirmaciones”. La Corte Suprema Argentina, fundada en la doctrina de la “real malicia”, consideró que tal razonamiento era incompatible con el derecho constitucional a la libre expresión pues, “existían elementos que –en una interpretación periodística bien intencionada– hubiesen podido justificar la publicación de la noticia por su trascendencia pública [...]” Corte Suprema de la República Argentina, Caso “Pandolfi”, sentencia del 1 de julio de 1997, fallos: 320:1272, voto de los jueces Fayt y Boggiano, considerando 12º. Y, al igual de que lo que ocurrió con la jurisprudencia estadounidense, esta doctrina –concebida originariamente solo para los funcionarios estatales– fue extendida posteriormente por la Corte argentina a las “figuras públicas” (ver, entre otros, casos “Díaz, Daniel”, Fallos: 321:3170 ó J.A. 1999-II-2180 y “Menem, Amado”, sentencia del 5.8.2003, considerandos 5º a 7º y sus citas, publicada en el “Diario de Jurisprudencia Argentina”, del 5.11.2003).



“n[o...] hizo [las publicaciones] con espíritu de maledicencia o por puro deseo de ofender, sino únicamente [cumpliendo con] el deber de informar sobre los cuestionamientos que se hacían en el exterior sobre un funcionario público costarricense [...]”.

Prueba de la no existencia de dolo en el actuar de los denunciantes, es el hecho de que en las publicaciones realizadas en el diario La Nación se obviaron “inclusive términos más ofensivos que [los...] periódicos [belgas] citaban” y ofreció “al lector posiciones y pruebas a favor del señor Przerdboski, inclusive posiciones favorables de dos expresidentes de la República”. De igual forma, se solicitó una entrevista al querellante para presentar, junto con las menciones de las notas periodísticas que no acusaban de hechos ilícitos, su versión de los hechos y éste se negó a concederla.

Con base en estos argumentos, las condenas proferidas en contra de los denunciantes son contrarias al contenido del artículo 13 de la Convención Americana.

II. PETITORIO

Por las razones desarrolladas en los puntos anteriores solicitamos a la Honorable Corte que, al momento de dictar sentencia, adopte las siguientes conclusiones:

- A. Que el Estado de Costa Rica violó el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana, en tanto que:
 1. Sometió al periodista Mauricio Herrera Ulloa un proceso penal, que en sí mismo es violatorio del artículo 13 de la Convención Americana.
 2. Condenó al periodista Mauricio Herrera Ulloa por el cargo de difamación y ordenó su inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes de Costa Rica, condena que también es violatoria del artículo 13 de la Convención Americana.
 3. Condenó al periodista Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, en su calidad de representante legal del

diario La Nación, al pago de reparaciones pecuniarias, ordenó retirar de la edición digital del diario La Nación los enlaces entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; establecer un vínculo entre éstos y la parte dispositiva de la sentencia y la publicación de la misma, a raíz de una acción civil resarcitoria, también violatoria del artículo 13 de la Convención Americana.

4. Condenó a ambos denunciados a raíz de un proceso judicial, que además de lo ya señalado, presentaba serias irregularidades que exacerbaban la violación de su derecho a la libertad de expresión.
- B. Que con base en lo anteriormente señalado, el Estado de Costa Rica debe reformar su legislación para conformarla a los estándares de la Convención Americana en materia de libertad de expresión, despenalizando los delitos de calumnia, injuria y difamación y estableciendo límites adecuados a la aplicación de sanciones civiles.