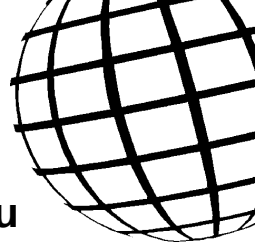


La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la libertad de expresión: una mirada desde su Jurisprudencia.



Federico Di Sarno Liporace*

Introducción

A través del presente artículo se procederá a efectuar un análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Libertad de Expresión y así también plantear los desafíos que se presentan para este órgano del Sistema Interamericano. El desarrollo del mismo se perfeccionará teniendo en cuenta diversos aspectos de referido eje temático.

Para comenzar, debemos decir que la libertad de expresión es uno de los Derechos Humanos sustanciales de la Democracia como forma de gobierno y como forma de vida y es incluido con diversas modificaciones, ya desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en múltiples declaraciones, convenciones, tratados, etc.

Es la piedra angular tanto de una sociedad democrática como de la autonomía personal. Tiene el deber de desempeñar una labor vital en la consolidación de las nuevas democracias, sobre todo en los países de América Latina, y en la expansión de la autonomía y los derechos de que disfrutaban los ciudadanos y las ciudadanas bajo estos regímenes.

Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia, que según ha expuesto la Comisión Interamericana, el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de los sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.¹ Si la libertad de expresión está ausente, el concepto de

* *Maestrando en Relaciones Internacionales IRI – UNLP, e integrante del Departamento de Derechos Humanos, IRI - UNLP*

1 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Serie C No. 74. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Párr. 143. d). Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 61. b).

La función democrática de la Libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la autodeterminación tanto personal como colectiva.



opciones políticas se vuelve una ficción y la democracia en ilusión.

En este mismo sentido, siguiendo a la Corte Interamericana, podemos decir que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la auto-

determinación tanto personal como colectiva.²

La jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta básica para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad, no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos.

Por el importante rol instrumental que cumple, este derecho tiene un papel protagónico dentro del sistema de protección de los derechos humanos del continente. En términos de la Comisión Interamericana, "la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos".³

En función del Pacto de San José de Costa Rica, los Estados tienen el deber de proporcionar un ambiente donde los individuos se sientan seguros para ejercer su libertad de expresión y pensamiento sin que ésta implique una amenaza o prejuicio por parte de las autoridades públicas o de actores privados.

El marco jurídico que ofrece el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es sin lugar a dudas el sistema que otorga mayor protección a la libertad de pensamiento y expresión.

En la opinión consultiva N° 5/85 se vislumbra el alcance y la relevancia que otorga el artículo 13 de la Convención Americana

2 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70. Corte I.D.H. Caso Claude Reyes y otros. Serie C No. 151. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párr. 85. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 116. Corte IDH. Caso de Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Párr. 86. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs.. Chile). Serie C No. 73. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 68. Corte IDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999.

3 Corte IDH. Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. Hugo Bustíos Saavedra. Perú. 16 de octubre de 1997. Párr. 72.

a la libertad de expresión. Expone que no son aplicables, en el contexto americano, las restricciones previstas en otros instrumentos internacionales, ni se deben utilizar tales instrumentos para interpretar en forma restrictiva a la Convención Americana. En virtud del principio *pro homine*, debe primar la protección más amplia, que es la otorgada por referido instrumento.⁴

A simple vista, evidenciamos que el Pacto provee una protección mayor a este derecho por ejemplo al reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.

Ejemplo de esto es la prohibición expresa de la censura previa, que no se ampara en otros tratados. La Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Básicas establece un sin número de excepciones entre las que se encuentran: proteger el orden público, la integridad territorial, la confidencialidad de la información recibida en confianza, etc.

El principio de Universalidad

El artículo 13 inciso 1 del Pacto ampara el principio de universalidad de los sujetos del derecho a la información y a la libertad de expresión reflejando el derecho de recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones por cualquier medio o soporte.

Primeramente observamos los caracteres de este derecho en cuanto a la titularidad. La libertad de expresión es un derecho de toda persona, en condiciones de igualdad y sin discriminación por ningún motivo.

Según ha explicado la jurisprudencia interamericana en numerosas oportunidades, la libertad de expresión y la libertad de pensamiento se caracterizan por ser derechos con dos dimensiones: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una dimensión social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.⁵

Ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar una plena efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los términos del artículo 13 de la Convención.

En cuanto a la primera dimensión, la individual, la libertad de

4 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 52.

5 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 31 a 33.

expresión no se agota en el reconocimiento teórico de 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: expresión y difusión hacen un solo indivisible.

En la segunda dimensión, la social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, implica el derecho de comunicar a todos y todas, nuestro punto de vista como así también el derecho de conocer todas las opiniones, relatos y noticias. Aquí la importancia de conocer la opinión propia y la ajena.

Teniendo en cuenta esta doble dimensión, se ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos, que implica tanto el derecho a comunicar a otros y otras el propio punto de vista y las informaciones u opiniones que se quieran, como el derecho de todos y todas a recibir y conocer tales puntos de vista, informaciones, opiniones, relatos y noticias, libremente y sin interferencias que las distorsionen u obstaculicen. A este respecto se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.⁶

En este orden de ideas podemos decir que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones; en la misma medida, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo ambas dimensiones. Así, por ejemplo, en el caso de Palamara Iribarne v. Chile, la Corte Interamericana explicó que cuando las autoridades de la justicia penal militar chilena impidieron –mediante prohibiciones e incautaciones materiales– que el peticionario publicara un libro que ya había escrito y que se encontraba en proceso de edición y distribución, se generó una violación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones, por cuanto simultáneamente se afectó el ejercicio de esta libertad por parte del señor Palamara a través de la escritura y publicación del libro, y se afectó el derecho del público chileno a recibir la información, ideas y opiniones plasmados en tal escrito.⁷

6 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 110. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Párr. 79. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 66.

7 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne. Serie C No. 135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 107. Corte IDH. Caso Ricardo Canese. Serie C No. 111. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Párr. 81.

Otro aspecto interesante se encuentra presente en el Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, donde se considera la existencia de una dimensión positiva y una dimensión negativa del derecho a la libertad de expresión. En su dimensión positiva, como libertad de buscar, recibir, difundir informaciones e ideas de toda índole. En su dimensión negativa que implica que nadie está obligado a hacer público aquello que no quiere exponer, es decir, el derecho de hablar y el derecho de mantener el silencio.⁸

Vemos el ejemplo de la implicancia de la dimensión negativa de este derecho en la resolución del Tribunal en referido caso. En la sentencia del año 2003, se resuelve la violación del artículo 13, al quedar demostrado que agentes del Estado forzaron a la presunta víctima a expresar públicamente, contra su voluntad, opiniones que no le eran propias e información falsa sobre su secuestro, por medio de actos coercitivos.⁹

Las Limitaciones

La libertad de expresión no es un derecho absoluto¹⁰. El artículo 13 de la Convención Americana dispone expresamente que puede estar sujeto a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas¹¹.

Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la misma Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas.

Son únicamente éstos los objetivos autorizados por la Conven-

8 Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Serie C No. 103. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Párr. 103.

9 Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Serie C No. 103. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Párr. 103.

10 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 54. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No.135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 79. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 120. Corte IDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV: Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática. Aparatado A. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones.

11 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 120. Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 35. Corte IDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 55. Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Párr. 72.a).

ción, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13.

Los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación de la libertad de expresión en casos concretos. La jurisprudencia interamericana se ha detenido en la interpretación de algunos de ellos. El primero de ellos que vamos a analizar es el de la "protección de los derechos de los demás".

El respeto a los derechos o a la reputación de los demás

La Comisión y la Corte Interamericanas han explicado que el ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto por los demás derechos; y que en el proceso de armonización, el Estado juega un rol crítico mediante el establecimiento de las responsabilidades ulteriores.¹²

Por otra parte, la jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan limitaciones de la libertad de expresión para la protección de los derechos ajenos, es necesario que éstos derechos ajenos se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a la autoridad que impone la limitación; si no hay una lesión clara a un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores han de ser innecesarias.

También ha precisado la Corte Interamericana que no se puede invocar la protección de la libertad de expresión o de la libertad de información como un objetivo que justifique a su turno restringir la libertad de expresión o de información, puesto que ello constituye una contradicción: "resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto".¹³

En este marco, es necesario también hacer referencia a los casos Herrera Ulloa y Ricardo Canese, donde se hace una ampliación del margen de crítica a funcionarios públicos, personalidades públicas

12 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 75.

13 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 77.

o que aquellas que no teniendo este carácter, se involucren en cuestiones de interés públicos, toda vez que se ha transformado en un estándar interpretativo de la aplicación de las responsabilidades ulteriores por su inclusión en la Declaración de Principios de sobre libertad de expresión.

Así en el caso Herrera Ulloa, la Corte sostiene que 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.

La Protección de la seguridad nacional, el orden público o a la salud o a la moral pública

Las responsabilidades ulteriores deberán ser necesarias para la protección del orden público. La Corte Interamericana, en términos generales, se refiere al concepto de "orden público" en el sentido de que no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real.

Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente limitada por las exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.¹⁴

En consecuencia, no resulta suficiente invocar supuestos sobre eventuales afectaciones al orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves. Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana.

El carácter de las limitaciones

Los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son estrictamente necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que estas persiguen.¹⁵ (ver página siguiente)

14 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 67.

El articulado utiliza la fórmula “ser necesarias”; el vínculo entre la necesidad de las limitaciones y la democracia se deriva, en criterio de la Corte Interamericana, de una interpretación armónica e integral de la Convención Americana, a la luz del objeto y fin y teniendo en cuenta los artículos 29 y 32, así como su preámbulo.¹⁶

Debemos aclarar que el término “necesarias” no equivale a «útil», «razonable» u «oportuna»¹⁷; para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos.

Además, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición. En otras palabras, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos.¹⁸

Pero las restricciones a la libertad de expresión no sólo deben ser idóneas y necesarias. Adicionalmente deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad.¹⁹ Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen.²⁰

15 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 120 a123. Corte IDH Opinión Consultiva: “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 46.

16 Corte IDH Opinión Consultiva: “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 44.

17 Corte IDH Opinión Consultiva: “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 122. Corte IDH, Informe Anual 1994. Capítulo V.

18 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 40.

19 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 83. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No. 135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 85. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 123. Corte IDH. Opinión Consultiva: “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)”. Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 46. Corte IDH, Informe Anual 1994. Capítulo V. Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 101.1.b).

20 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 83.

Ahora bien, para determinar la proporcionalidad de una restricción, a decir de la Corte, se deben evaluar tres factores: el grado de afectación del derecho contrario; la importancia de satisfacer el derecho contrario; y si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.

Debemos decir que cada caso es diferente y por ende no hay respuestas o fórmulas de aplicación general. En algunos casos se privilegiará la libertad de expresión, en otros el derecho contrario.²¹ Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada, o no se ajusta al interés de la justicia, habrá una violación del artículo 13-2 de la Convención.

Tipos de limitaciones incompatibles con el artículo 13

En función del artículo 13, se han establecido que ciertos tipos de limitaciones son contrarias a la Convención Americana: la censura; aquellas limitaciones que sean discriminatorias y las limitaciones indirectas.

Carácter excepcional de las limitaciones

Las limitaciones impuestas deben ser la excepción a la regla general de respeto por el pleno ejercicio de la libertad de expresión.²² A este respecto, la Comisión y la Corte Interamericanas han examinado si las limitaciones puntuales se insertan dentro de un patrón o tendencia estatal en el sentido de limitar o restringir indebidamente el ejercicio de este derecho, caso en el cual serán inadmisibles por carecer de dicho carácter excepcional. La razón lógica que subyace a esta condición es que las limitaciones reguladas en el artículo 13-2 sólo proceden de manera restringida, en tanto garantía de la libertad de expresión para que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión no queden excluidos a priori del debate público.²³

Las limitaciones en relación a determinados discursos

En primer lugar, la Corte y la Comisión Interamericanas han sostenido consistentemente que la prueba de necesidad de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta cuando quie-

21 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Serie C No. 177. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 84.

22 Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Párr. 72. a).

23 Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Párr. 61 e).

ra que se trate de expresiones atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate políticos.²⁴

La cuestión de la Censura Previa

El artículo 13-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone expresamente que el ejercicio de la libertad de expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar..."

Esta prohibición de la censura encuentra su única excepción en lo dispuesto en el artículo 13 apartado 4 de la Convención, de conformidad con el cual "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". En informe N° 11/96 de la CIDH, se la ha considerado como la única excepción a la regla de la prohibición de la censura previa.²⁵

Es así que el 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 debe ser llevadas a cabo a través de sanciones civiles posteriores.²⁶

Como anteriormente lo habíamos referido, La Corte establece solamente una excepción a la censura previa. Esta se ver reflejada en "La Última Tentación de Cristo". La misma se ampara por el Artículo 13 apartado 4 de la Convención, ya que establece una excepción a la censura previa, al admitirla 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.

Vemos así que la única excepción se encuentra en exclusiva relación con el derecho y protección de los niños, niñas y adolescentes; reflejando el interés superior del niño ante todo aconte-

24 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 133. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 72 c).

25 Corte IDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230.Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996.

26 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 39.

cimiento sea público o privado que pueda afectar su normal desarrollo.

Se debe buscar la tutela del derecho de los y las menores, a no ser objeto de intrusiones ilegítimas y arbitrarias en su intimidad, ya que así lo prevé el artículo 16, inciso 1, de la Convención sobre los derechos del Niño. Esta norma internacional establece el criterio inspirador que deberá guiar la actuación de los órganos de los distintos poderes del Estado, que tendrán que atender primordialmente al “interés superior del niño”.

Siguiendo esta línea de pensamiento deberían desterrarse las arcaicas posturas evidenciadas en ciertos ordenamientos jurídicos internos donde se considera que “la protección judicial del interés del menor debe estar estrictamente ceñida a lo que resulta indispensable”. Considero fervientemente que es necesario ir más allá del horizonte que la norma establece como excepción a la censura previa.

En suma, siguiendo a la Corte Interamericana podemos agregar que la censura previa es el prototipo de violación extrema y radical de la libertad de expresión, ya que importa su supresión.

Tiene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir en forma previa la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control del Estado –por ejemplo, mediante la prohibición de publicaciones o el secuestro de las mismas, o cualquier otro procedimiento orientado al mismo fin-.²⁷

En los casos de censura previa, se produce una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse, como del derecho de todos a estar bien informados y a recibir y conocer las expresiones ajenas; se afecta, así, una de las premisas básicas de una sociedad democrática.²⁸

Según la jurisprudencia interamericana, constituyen ejemplos de censura previa: la incautación de libros, materiales de imprenta y copias electrónicas de documentos; la prohibición judicial de publicar o divulgar un libro, la existencia de una disposición constitucional que establece la censura previa en la producción cinematográfica.²⁹

27 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No. 135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 68.

28 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No. 135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 68. Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 101.5).

29 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Serie C No. 135. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Párr. 69. Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Párr. 71.

Las responsabilidades ulteriores

El ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades para quien se expresa. El deber básico que de allí se deriva es el de no violar los derechos de los demás al ejercer esta libertad fundamental. Adicionalmente, el alcance de los deberes y responsabilidades dependerá de la situación concreta en la que se ejerza el derecho, y del procedimiento técnico utilizado para manifestar y difundir la expresión.

El artículo 13 apartado 2 segunda parte hace referencia a la atribución de responsabilidades ulteriores como mecanismo de la protección de derechos y reputación de los terceros, el orden y la moral públicos o la defensa nacional.

Dicha atribución de responsabilidades puede corresponderse al derecho civil, al derecho penal, o al derecho administrativo. Y deben, por mandato del propio articulado de la Convención, cumplir con tres requisitos: cumplir con el principio de legalidad, y la ley debe ser clara y precisa además de ser dictada con anterioridad a los hechos.

En cuanto a las limitaciones de la libertad de expresión, la Corte señala que para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se configuren tres requisitos: a) Las limitaciones deben estar expresamente establecidas por la ley; b) las mismas deben estar destinadas a proteger los derechos o dignidad de terceros, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o moral pública. c) deben ser necesarias en una sociedad democrática y las mismas deben ser proporcionadas al interés que la justifica y ajustarse al logro del objetivo, y siempre mediando la menor interferencia con el derecho a la libertad de expresión.³⁰

A la hora de determinar la validez de las sanciones ulteriores, la Corte establece criterios que son considerados "universales en su naturaleza y aplicables a cada situación donde se imponen restricciones al derecho a la libertad de expresión". Estos criterios son: la legitimidad, la legalidad, la proporcionalidad y la necesidad democrática.

Así, la Corte expuso que la existencia de causales de responsabilidad debe estar previamente establecidos; los causales deben estar determinados por ley de manera expresa y taxativa; también deben estar los fines de las mismas; que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines.

En suma, el Estado deberá necesariamente demostrar que no pudo obtener la meta alcanzada mediante un medio menos restrictivo.

30 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia del 2 de julio de 2004. Párr. 120.

Restricciones indirectas a la libertad de expresión

A través del mencionado apartado del artículo 13 están prohibidas las restricciones al derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de frecuencias radioeléctricas, de papel para periódicos o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Es en este sentido que el artículo 13-3 de la Convención dispone: "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."³¹

La jurisprudencia interamericana ha condenado en distintas decisiones la adopción de medidas estatales que constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión.

Así, por ejemplo, La Corte ha condenado la exigencia de la colegiatura obligatoria de periodistas o el uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado cuando este ha sido utilizado para iniciar acciones intimidatorias contra las directivas de un medio de comunicación, o para revocar la nacionalidad del director de un medio, como consecuencia de la línea editorial de los programas que transmite.³²

En el caso *Ivcher Bronstein contra Perú* con sentencia del año 2001, La Corte considera fundamental que los periodistas que realicen sus tareas en medios de comunicación gocen de la protección e independencia necesarias para realizar sus funciones plenamente, ya que son estos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad.

Por los hechos probados, la Corte consideró que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor *Ivcher*, además de violar el artículo 20 del Pacto, constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión. Además consideró que no solo se restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando su libertad para ejercer opiniones políticas y desarrollarse plenamente en una

31 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 76.

32 Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Serie C No. 74. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Párr. 158 a 163.

sociedad democrática, violando así los artículos 13.1 y 13.3 de la Convención.

Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas han reconocido que la libertad de expresión no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones aceptables, sino también de las desfavorables y minoritarias.

Por otro lado, en lo que hace al obrar de los privados, La libertad de expresión también se puede ver afectada sin la intervención directa de la acción estatal; por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica “medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. La Corte Interamericana ha entendido que el artículo 13-3 no solo prohíbe las restricciones gubernamentales, sino también los controles particulares que produzcan el mismo resultado.³³

Derecho a La Verdad

En cuanto al derecho a la verdad, y teniendo en cuenta las recientes graves violaciones de derechos humanos en nuestro continente, como ejecuciones masivas y desapariciones forzadas, debemos hacer hincapié en que la obligación del Estado de investigar, enjuiciar y castigar, no termina allí.

Debe ampararse una etapa de “verdad” que en estos casos en particular, consiste en que el Estado debe dar a conocer todo lo que se puede saber sobre las circunstancias detonantes del caso en particular. Reflejo de esto son las “Comisiones de la Verdad” en Argentina, Chile, etc.

Debe ampararse una etapa de “verdad” que en estos casos en particular, consiste en que el Estado debe dar a conocer todo lo que se puede saber sobre las circunstancias detonantes del caso en particular. Reflejo de esto son las “Comisiones de la Verdad” en Argentina, Chile, etc.



Esta obligación del Estado se extiende a divulgar a las víctimas, a sus familias y a la sociedad todo lo que fielmente puede establecerse acerca de ellos y facilitar las reparaciones adecuadas.

En cuanto a este aspecto del artículo 13, en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* del año 200, la Comisión consideró que el Estado violó el derecho a la verdad que poseen los familiares de la víctima y la sociedad en su conjunto. 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 separación.

En este caso, la Corte consideró que 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 prevén los arts. 8 y 25 de la Convención. Así, consideró que lo cubren los mismos artículos y que el artículo 13 no fue directamente violado.

El derecho de acceso a la información

Al margen de que su conceptualización es reciente, el derecho de acceso a la información se inserta dentro del marco general de la libertad de expresión, y tiene una relevancia tal que lo hace indispensable para el desarrollo de una sociedad democrática.

Según ha sido interpretado por la Comisión Interamericana, el artículo 13 de la Convención Americana comprende una obligación positiva en cabeza del Estado de brindar a los ciudadanos acceso a la información que está en su poder, y un derecho correlativo de las personas a acceder a la información en poder del Estado.³⁴

La importancia de este derecho, dentro de la vida de un Estado se evidencia a través de la participación democrática, el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y el control de la corrupción.

Solamente a través del acceso a la información bajo control del Estado que sea de interés público es que los ciudadanos pueden cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas.³⁵

En cuanto a la titularidad de este derecho, La Corte Interamericana ha precisado que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado, excepto en los casos en que se aplique una legítima restricción permitida por la Convención.³⁶ (ver página siguiente)

33 Corte IDH Opinión Consultiva: "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)". Serie A No. 5. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 56.

34 Corte IDH. Caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párr. 77.

35 Corte IDH. Caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párrs. 86 y 87.

Por otra parte, quien accede a información bajo control del Estado tiene, a su vez, derecho a divulgar la información en forma tal de que ésta circule en la sociedad para que ésta pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. El derecho de acceso a la información comparte, así, las dimensiones individual y social del derecho a la libertad de expresión; y el Estado debe garantizar ambas simultáneamente.³⁷

En primer lugar, el Estado tiene la obligación de responder sustancialmente a las solicitudes de información en un plazo razonable, determinando si existe o no el derecho de acceso y, en caso de existir, proveer la información requerida.

En efecto, el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para el Estado de suministrar dicha información, en forma tal que la persona pueda obtener y conocer esa información, o ser informada mediante una respuesta fundamentada de las razones legítimas que impiden tal acceso de conformidad con la Convención.³⁸

Limitaciones del derecho de acceso a la información

En tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegida por la Convención Americana, el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto. Puede estar sujeto a limitaciones que sustraigan ciertos tipos de información del acceso del público. Sin embargo, tales limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13-2 de la Convención.

Aquí el criterio de excepcionalidad es más mayor en función de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH por la cual solo se admiten excepciones “previamente fijadas por la ley y siempre que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”

Deber de adecuar el ordenamiento jurídico

A través del artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se establece el deber de los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico interno al contenido del artículo primero.

36 Corte IDH. Caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párr. 77.

37 Corte IDH. Caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párr. 77.

38 Corte IDH. Caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párr. 77. Corte IDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso de Claude Reyes y otros Vs. Chile. Serie C No. 151. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Párrs. 58 a) y b).

Muchas son las maneras a través de las cuales los Estados pueden violar las disposiciones de tratados y demás documento vinculantes. El ejemplo típico es el del no respeto por lo allí pactado, mientras que por el otro, desde una actitud pasiva, es el de no amparar dentro de sus ordenamientos, lo impulsos y reflejos de las obligaciones internacionales.

Un ejemplo paradigmático, en relación al derecho a la libertad de expresión se ve en el caso "La Última tentación de Cristo". En dicho caso, la Corte reconoce que Chile debió haber adecuado su legislación al momento de la Ratificación de la Convención Americana.

La adecuación consistía en dictar normas constitucionales y legales tendientes a revocar el sistema de censura previa sobre las producciones cinematográficas y su publicidad que se encontraba en el marco de la Constitución chilena.³⁹

Conclusión

Como hemos evidenciado a lo largo del presente artículo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comenzando con su célebre Opinión Consultiva número 5 del año 1985, ha llevado adelante de manera progresiva e incesante, el análisis y tratamiento de los diferentes aspectos y dimensiones que hacen al derecho humano a la libertad de expresión. Esta ardua labor supo consolidar las garantías y los derechos que durante cientos de años fueron objeto de las más feroces confrontaciones y luchas.

Más allá de este reconocimiento, el continente americano sigue siendo en nuestros días objeto de numerosas violaciones a este derecho humano. Actualmente, la realidad de muchos estados americanos vislumbra una amenaza que pone a prueba constantemente al sistema de derechos y garantías desarrollado por la OEA en materia de libertad de expresión. Ejemplos de esta situación son los estados de Venezuela, cuyo Presidente ha duplicado los esfuerzos para controlar la prensa a través de la Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión; de Colombia y Guatemala, donde las condiciones de los medios siguen siendo preocupantes por los altos niveles de intimidación y autocensura; o de Ecuador que ha bajado sus estándares de protección al establecer mayores restricciones e incrementar los medios de intimidación a los efectos de controlar el "contenido irresponsable".

En este contexto se ubica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo rol será decisivo para luchar por la defensa y el mantenimiento de los estándares obtenidos en materia de liber-

39 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros Vs. Chile). Serie C No. 73. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Párr. 89.

tad de expresión. Este órgano deberá necesariamente intervenir a través de los diferentes ámbitos de su competencia, desde su participación informal en el Sistema como capacitador de los integrantes de las instituciones estatales y privadas, como así también por medio de su normada participación en el Sistema, sea logrando una eficiente supervisión en el cumplimiento de sus sentencias, dictando medidas provisionales efectivas, como también a través de sostenibles soluciones amistosas o en su defecto, de ejemplares y contundentes sentencias de fondo.

Finalmente podemos decir, que si bien mucho se ha avanzado en el marco del Sistema Interamericano para la defensa y desarrollo de la libertad de expresión, queda mucho por hacer, mucho por conquistar en el terreno de las libertades, libertades que hacen a la esencia de los Derechos Humanos.



Bibliografía

Faúndez Ledesma, H. (1999) El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (aspectos procesales e institucionales). Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica.

Botero Marino, C. "El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano: relataría especial para la libertad de expresión", Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consulta on-line: www.oas.org.

Gearon, L. (2006) Freedom of expression and human rights: historical, literary and political contexts. Sussex Academic Press, England.

Grossman, C. (2007) "La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". En: Revista IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica.

Fiss, O. M. (1997) Libertad de expresión y estructura social. Fontamara, México.