

Catalina Botero Marino
Federico Guzmán Duque
Sofía Jaramillo Otoya
Salomé Gómez Upegui

El derecho a la libertad de expresión

*Curso avanzado para jueces
y operadores jurídicos
en las Américas*

Guía curricular y materiales de estudio

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

El derecho a la libertad de expresión

*Curso avanzado para jueces
y operadores jurídicos
en las Américas*

Guía curricular y materiales de estudio

Catalina Botero Marino
Federico Guzmán Duque
Sofía Jaramillo Otoya
Salomé Gómez Upegui

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas

Guía curricular y materiales de estudio

ISBN versión digital: 978-958-5441-06-4

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia

Carrera 24 N° 34-61, Bogotá, D.C.

Teléfono: (57 1) 608 3605

info@dejusticia.org

<http://www.dejusticia.org>

Este texto puede ser descargado gratuitamente en <http://www.dejusticia.org>

Creative Commons Attribution-Non Commercial Share-Alike License 2.5.



Revisión de textos: María José Díaz Granados

Diseño y armada: Diego Alberto Valencia

Se compuso en caracteres Karmina Sans

Bogotá, julio de 2017

15 INTRODUCCIÓN GENERAL

18 OBJETIVOS DE LA GUÍA CURRICULAR

- 18 Objetivo general
- 18 Objetivos específicos

19 DESTINATARIOS DE LA GUÍA CURRICULAR

19 ORIENTACIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO DE LA GUÍA CURRICULAR

20 ESTRATEGIA PEDAGÓGICA

20 CRITERIOS DE EVALUACIÓN

25 MÓDULO 1.

IMPORTANCIA, FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

27 MATERIAL

29 TEMA 1. IMPORTANCIA Y FUNCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

- 30 Función 1. Medio de manifestación y realización del ser humano
- 31 Función 2. Condición esencial para la democracia
- 33 Función 3. Instrumento para el ejercicio de otros derechos humanos

33 TEMA 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- 34 Subtema 1. Titularidad del derecho
- 39 Subtema 2. Doble dimensión –individual y colectiva– y doble direccionalidad de la libertad de expresión
- 41 Subtema 3. Deberes y responsabilidades que forman parte del contenido de la libertad de expresión

42 TEMA 3. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

- 43 1) Cláusulas constitucionales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno
- 44 2) Decisiones de tribunales judiciales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno

45 JURISPRUDENCIA REGIONAL

- 45 México: Coordinadora del programa de doctorado (MEOP) vs. Postulante a doctorado (APTO)

49 MÓDULO 2.

ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

51 MATERIAL

- 51 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 52 Lecturas obligatorias
- 52 Lecturas complementarias

53 TEMA 1. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU FORMA

59 TEMA 2. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU CONTENIDO

- 59 Subtema 1. Presunción de cobertura *ab initio* para todo tipo de expresiones, incluyendo discursos chocantes, ofensivos o perturbadores
- 62 Subtema 2. Discursos especialmente protegidos
 - 62 a) *Discurso político y sobre asuntos de interés público*
 - 66 b) *Discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos*
 - 70 c) *Discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales*

71 TEMA 3. DISCURSOS NO PROTEGIDOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- 71 a) Pornografía infantil
- 72 b) Incitación al genocidio
- 74 c) Incitación a la violencia
- 79 d) Propaganda de guerra

81 JURISPRUDENCIA REGIONAL

- 81 Chile: Mujica vs. Liceo Experimental Artístico de Aplicación de Antofagasta
- 84 Chile: Cordero vs. Lara
- 87 Costa Rica: YCF vs. Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica

91 MÓDULO 3.

LAS LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROHIBICIÓN DE LA CENSURA

92 OBJETIVOS

92 CONTENIDO GENERAL

93 MATERIAL

- 93 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 94 Lecturas obligatorias
- 95 Material multimedia de consulta obligatoria
- 95 Lecturas complementarias

96 TEMA 1. ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

- 98 **TEMA 2. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES PARA SER LEGÍTIMAS: EL TEST TRIPARTITO**
- 100 a) Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de forma clara y precisa
 - 104 b) Las limitaciones deben estar orientadas al logro de objetivos legítimos
 - 106 c) Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.
- 110 **TEMA 3. OTROS REQUISITOS Y PROHIBICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**
- 110 Subtema 1. Prohibición de la censura previa directa
 - 112 Subtema 2. Prohibición de la censura indirecta
 - 115 Subtema 3. Las limitaciones no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios
 - 118 Subtema 4. Las limitaciones deben tener carácter excepcional
 - 118 Subtema 5. Estándares de control más estrictos para ciertas limitaciones en atención al tipo de discurso sobre el que recaen
- 120 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**
- 120 Colombia: Barón Peralta Ltda. vs. Caracol Televisión
 - 123 Costa Rica: Diario La Teja vs. Federación Costarricense de Fútbol
 - 125 México: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo del Código Penal del Estado de Veracruz que sanciona la emisión de expresiones «falsas» cuyo contenido «perturbe el orden público»

129 **MÓDULO 4.**

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS A LA HONRA, LA IMAGEN, LA PRIVACIDAD Y LA REPUTACIÓN

130 **OBJETIVOS**

130 **CONTENIDO GENERAL**

131 **MATERIAL**

- 131 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 132 Lecturas obligatorias
- 133 Material multimedia de consulta obligatoria
- 133 Lecturas complementarias

135 **TEMA 1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS A LA HONRA, LA REPUTACIÓN, LA IMAGEN Y LA PRIVACIDAD**

- 139 a) Aplicación estricta del test tripartito
- 140 b) Existencia cierta y comprobada de un daño grave a los derechos ajenos, o de una amenaza inminente de tal daño grave

- 140 c) Aplicación estricta del test de necesidad
- 141 d) El derecho de rectificación o respuesta como primera medida menos gravosa de reparación del daño a derechos ajenos
- 141 e) Aplicación del estándar de la *real malicia* en materia civil
- 144 f) Aplicación del estándar de la *real malicia*
- 146 g) Asignación de la carga de la prueba de la verdad o falsedad de hechos a quien alega que se causó el daño, y admisión de la *exceptio veritatis* como defensa

- 148 **TEMA 2. LAS «LEYES DE DESACATO»**
- 151 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**
 - 151 Argentina: Canavesi vs. Diario El Día
 - 153 Argentina: Dahlgren vs. Editorial Chaco
 - 160 Bolivia: Sentencia de constitucionalidad por el delito de desacato
 - 163 Colombia: Salazar vs. RCN Televisión
 - 166 Guatemala: Demanda de inconstitucionalidad contra los delitos de injuria y calumnia
 - 169 Panamá: Demanda de inconstitucionalidad de la despenalización parcial de la injuria y la calumnia
 - 172 Panamá: Bacal vs. Órgano judicial

175 **MÓDULO 5.**

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

- 176 **OBJETIVOS**
- 176 **CONTENIDO GENERAL**
- 178 **MATERIAL**
 - 178 Materiales normativos de consulta obligatoria
 - 178 Lecturas obligatorias
 - 179 Lecturas complementarias

- 181 **INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA CRÍTICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**
- 183 **TEMA 1. PRINCIPIOS RECTORES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN**
 - 183 Subtema 1. Principio de máxima divulgación
 - 185 Subtema 2. Principio de buena fe

- 185 **TEMA 2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**
 - 185 Subtema 1. Titularidad del derecho – Sujetos obligados por el derecho
 - 186 Subtema 2. Objeto o alcance del derecho
 - 187 Subtema 3. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información
 - 187 a) *Obligación de responder de manera oportuna, completa, fiable y accesible a las solicitudes que sean formuladas*

- 187 *b) Obligación de contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información*
 - 188 *c) Obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para revisión de las negativas de entrega de información*
 - 189 *d) Obligación de publicar proactivamente información de interés público («obligación de transparencia activa»)*
 - 190 *e) Obligación de producir o capturar información*
 - 190 *f) Obligación de debida diligencia y buen gobierno en la satisfacción del derecho de acceso a la información*
- 192 **TEMA 3. LIMITACIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**
- 192 a) Carácter excepcional de las limitaciones al acceso a la información
 - 192 b) Consagración legal de las excepciones
 - 193 c) Objetivo legítimo bajo la Convención Americana
 - 193 d) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la limitación (prueba del daño)
 - 194 e) Deber de justificación de las respuestas negativas
 - 194 f) Plazo razonable
- 195 **TEMA 4. ALGUNAS APLICACIONES ESPECIALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN**
- 195 Subtema 1. Acceso a información sobre violaciones de derechos humanos y derecho a la verdad
 - 197 Subtema 2. Acceso a la información y derecho a la consulta de los pueblos indígenas en casos de proyectos de exploración o explotación de recursos naturales
- 201 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**
- 201 Argentina: Asociación por los Derechos Civiles vs. EN-PAMI
 - 204 Argentina: CIPPEC vs. Ministerio de Desarrollo Social
 - 208 Costa Rica: Colegio de Periodistas vs. Asamblea Legislativa
 - 211 Costa Rica: Fernández vs. Ministerio de Trabajo
 - 213 El Salvador: Umaña vs. presidente de la República
 - 216 México: Director de la Revista Proceso vs. Congreso de la Unión
 - 221 Paraguay: Defensoría del Pueblo vs. Municipalidad de San Lorenzo
 - 224 República Dominicana: Muñoz vs. Cámara de Diputados
 - 227 Uruguay: Bassetta Grezzi vs. Ministerio de Industria, Energía y Minería
 - 229 Uruguay: Cabrera vs. ANEP

233 MÓDULO 6.

LOS PERIODISTAS Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

234 **OBJETIVOS**

234 **CONTENIDO GENERAL**

235 **MATERIAL**

235 Materiales normativos de consulta obligatoria

- 235 Lecturas obligatorias
- 236 Lectura complementaria
- 237 **TEMA 1. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DEL EJERCICIO DEL PERIODISMO**
 - 237 Subtema 1. Importancia del periodismo y de los medios de comunicación para la democracia. Caracterización del periodismo bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - 241 Subtema 2. Derechos y deberes de los periodistas
 - 244 Subtema 3. La colegiatura obligatoria de los periodistas y el requisito de idoneidad profesional para el ejercicio del periodismo
- 245 **TEMA 2. DIVERSIDAD Y PLURALISMO**

249 MÓDULO 7.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RADIODIFUSIÓN

250 OBJETIVOS

250 CONTENIDO GENERAL

251 MATERIAL

- 251 Lectura obligatoria
- 253 Lecturas complementarias

253 **TEMA 1. LA REGULACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN**

- 253 Subtema 1. Naturaleza de la regulación sobre radiodifusión
- 256 Subtema 2. Requisitos para que la regulación de la radiodifusión resulte compatible con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención Americana
 - 256 *a) Establecimiento mediante una ley redactada de manera clara y precisa*
 - 257 *b) Finalidad amparada por la Convención Americana*
 - 257 *c) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la regulación para lograr la finalidad que se persigue*
- 257 Subtema 3. Sobre la autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión

258 **TEMA 2. ASIGNACIÓN, RENOVACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS LICENCIAS O CONCESIONES PARA OPERAR FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN**

262 **TEMA 3. LOS MEDIOS COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN**

- 262 Subtema 1. Importancia y características
- 263 Subtema 2. Reconocimiento legal
- 263 Subtema 3. Reservas de espectro y condiciones equitativas de acceso y uso de las licencias

267 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**

- 267 El Salvador: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Telecomunicaciones

| | |
|------------|---|
| 271 | MÓDULO 8. |
| | LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTERNET |
| 272 | OBJETIVOS |
| 272 | CONTENIDO GENERAL |
| 274 | MATERIAL |
| 274 | Lecturas obligatorias |
| 274 | Lecturas complementarias |
| 275 | Material multimedia de consulta obligatoria |
| 275 | TEMA 1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET |
| 275 | Subtema 1. Preservación de la arquitectura de internet al diseñar e implementar regulaciones, limitaciones o intervenciones |
| 276 | Subtema 2. Pluralismo y no discriminación en la expresión digital |
| 277 | TEMA 2. PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED |
| 280 | TEMA 3. LIMITACIONES LEGISLATIVAS Y RESPONSABILIDADES ULTERIORES |
| 280 | a) Previsión legal clara y expresa |
| 281 | b) Objetivos legítimos imperiosos a la luz de la Convención Americana |
| 281 | c) Test de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida |
| 282 | d) Jurisdicción |
| 283 | e) Debido proceso y control judicial |
| 284 | TEMA 4. FILTRADO Y BLOQUEO |
| 284 | TEMA 5. ACCESO A INTERNET |
| 285 | TEMA 6. INTERMEDIARIOS |
| 289 | TEMA 7. VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN INTERNET, DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LÍNEA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN |
| 292 | JURISPRUDENCIA REGIONAL |
| 292 | Costa Rica: Esquivel vs. Instituto Costarricense de Electricidad |
| 294 | Colombia: Gloria vs. Google y El Tiempo (Derecho al olvido) |

| | |
|------------|---|
| 301 | MÓDULO 9. |
| | VIOLENCIA CONTRA PERIODISTAS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD |
| 302 | OBJETIVOS |
| 302 | CONTENIDO GENERAL |
| 303 | MATERIAL |
| 303 | Materiales normativos de consulta obligatoria |
| 304 | Lecturas obligatorias |
| 307 | TEMA 1. LA VIOLENCIA CONTRA LOS PERIODISTAS EN LAS AMÉRICAS |
| 309 | TEMA 2. LA OBLIGACIÓN DE PREVENIR |

- 309 a) La obligación de adoptar un discurso público que contribuya a prevenir la violencia contra los periodistas
- 309 b) La obligación de instruir a los funcionarios públicos sobre el respeto a los medios de comunicación
- 310 c) La obligación de respetar el derecho de los periodistas a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales
- 311 d) La obligación de tipificar penalmente la violencia contra periodistas
- 311 e) La obligación de mantener estadísticas precisas sobre violencia contra periodistas

312 **TEMA 3. LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER**

318 **TEMA 4. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR PENALMENTE**

- 319 a) La obligación de adoptar un marco institucional adecuado que permita investigar, juzgar y sancionar de manera efectiva la violencia contra periodistas
- 320 b) La obligación de actuar con debida diligencia y agotar las líneas de investigación vinculadas con el ejercicio periodístico de la víctima
- 321 c) La obligación de efectuar investigaciones en un plazo razonable
- 321 d) La obligación de remover los obstáculos legales a la investigación y sanción proporcionada y efectiva de los delitos más graves contra periodistas
- 321 e) La obligación de facilitar la participación de las víctimas

322 **TEMA 5. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO A PERIODISTAS EN SITUACIONES DE CONFLICTIVIDAD SOCIAL O CONFLICTO ARMADO**

323 **TEMA 6. VIOLENCIA CONTRA MUJERES PERIODISTAS**

325 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**

- 325 Colombia: declaración como crimen de lesa humanidad del homicidio del periodista José Emeterio Rivas Rivas
- 328 Colombia: calificación como crímenes de lesa humanidad el secuestro, la tortura y la violación de la periodista Jineth Bedoya

335 **MÓDULO 10.**

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

336 **OBJETIVOS**

336 **CONTENIDO GENERAL**

337 **MATERIAL**

- 337 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 337 Lectura obligatoria
- 339 Lecturas complementarias

- 339 TEMA 1. DEBERES GENERALES A LOS QUE ESTÁ SUJETO EL EJERCICIO DE LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
- 339 a) Deber de efectuar pronunciamientos en ciertas circunstancias
- 340 b) Deber de constatar la veracidad de los hechos que fundamentan
sus declaraciones
- 340 c) Deber de procurar no violar los derechos humanos con sus
declaraciones
- 340 d) Deber de no profundizar la situación de riesgo de periodistas o
comunicadores sociales con sus declaraciones
- 341 e) Deber de guardar la confidencialidad de la información válidamente
sometida a reserva
- 341 TEMA 2. LA EXPRESIÓN COMO DERECHO Y COMO DEBER DE LOS
FUNCIONARIOS PÚBLICOS
- 342 TEMA 3. DIFERENCIAS RELEVANTES ENTRE LOS MIEMBROS DE LAS
DISTINTAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO
- 343 a) Miembros de las fuerzas armadas o los organismos de seguridad
- 343 b) Miembros del alto Gobierno y la rama ejecutiva del poder público
- 343 c) Miembros de la rama judicial
- 345 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 345 Colombia: Caracol Televisión S.A. vs. Comisión Nacional de Televisión

351 REFERENCIAS

355 AUTORES

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

0

INTRODUCCIÓN GENERAL

La presente Guía curricular se elaboró con base en la información consolidada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) en la «Guía político-pedagógica sobre la incorporación de la temática de libertad de expresión y de acceso a la información pública en la formación de operadores judiciales en América Latina» (2016). Dicha Guía político-pedagógica identificó las necesidades y los intereses de las escuelas judiciales de América Latina respecto a la importancia de la libertad de expresión y de acceso a la información pública en los programas curriculares dirigidos a operadores judiciales. En este sentido, propuso los contenidos mínimos y la estrategia pedagógica que deberían ser tenidos en cuenta al momento de diseñar e implementar cursos en materia de libertad de expresión y acceso a la información pública para operadores judiciales de América Latina.

La Guía curricular para un curso avanzado para jueces y operadores jurídicos sobre el derecho a la libertad de expresión ha sido diseñada como un insumo básico y sintético para apoyar a quienes tienen la responsabilidad, a lo largo de las Américas, de dar aplicación en casos concretos a las normas internacionales, especialmente las normas interamericanas, que consagran y protegen el derecho fundamental a la libertad de expresión.

Se trata de un derecho de contenido complejo, cuyos componentes y ramificaciones están en constante expansión, al ritmo acelerado de la interpretación que los organismos y las cortes internacionales desarrollan en su doctrina y jurisprudencia. No es fácil para un operador jurídico individual mantenerse actualizado y acceder a las distintas fuentes de derecho –a menudo altamente especializadas– que configuran el entramado jurídico de la libertad de expresión. En esa medida, una Guía curricular como la presente es una contribución importante a la tarea cotidiana de administración de justicia en el Hemisferio, y busca constituir una herramienta de uso corriente en despachos administrativos y judiciales.

El contenido de cada módulo se fundamenta expresamente en los informes elaborados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los informes de la CIDH y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Para facilitar la exposición y el uso de los materiales se sigue, en lo posible, el hilo conductor de-

finido por la Relatoría Especial en los citados informes. Se citan también las recomendaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la materia, y los informes del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas. Finalmente, se mencionan como material de referencia las sentencias más relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos.

La relevancia de un curso especializado en libertad de expresión para jueces y operadores jurídicos es especialmente significativa en América Latina, dada la situación actual de los múltiples y difíciles desafíos que enfrentan quienes ejercen y protegen este derecho fundamental, incluida la violencia, la censura indirecta, la persecución penal o el silenciamiento. Ello en franco contraste con el hecho de que la mayoría de las constituciones de la región consagran la libertad de expresión como derecho humano fundamental, y existe importante legislación nacional que desarrolla sus componentes esenciales, así como importantes avances jurisprudenciales en la materia.

En forma conexas, la Guía curricular resalta la importancia del papel de los jueces en la implementación material y efectiva de los estándares normativos plasmados en el papel. A su vez indica, a través de ejemplos, casos y referencias externas, cuáles son, y de qué magnitud, las dificultades y los obstáculos a los que se enfrentan los operadores jurídicos en su tarea de proteger el derecho de las personas a expresarse, en toda su complejidad. La importancia central del poder judicial para materializar en la realidad el derecho a la libertad de expresión se deriva de múltiples razones, entre ellas, que en sus sentencias definen criterios para la resolución de conflictos en casos futuros, crean a través de sus precedentes garantías institucionales para una vigorosa deliberación pública, son un eslabón crítico en la incorporación de los estándares internacionales aplicables, y, al mismo tiempo, impiden que se genere responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de las obligaciones internacionales vigentes. Por estas mismas razones, los jueces y demás operadores jurídicos deben estar plenamente capacitados en el contenido actual del derecho a la libertad de expresión, comprendiendo su alcance, las discusiones que generan sus diferentes elementos constitutivos, y aplicando los criterios y las metodologías de resolución de casos provistos por el derecho internacional.

La presente Guía curricular cuenta con diez módulos temáticos, a saber: 1) Importancia, características y funciones de la libertad de expresión; 2) Ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión; 3) Las limitaciones a la libertad de expresión y la prohibición de la censura directa e indirecta; 4) La libertad de ex-

presión y los derechos a la honra, imagen, privacidad y reputación; 5) El derecho de acceso a la información; 6) Los periodistas y los medios de comunicación; 7) Libertad de expresión y radiodifusión; 8) Libertad de expresión e internet; 9) Violencia contra periodistas y lucha contra la impunidad; 10) Libertad de expresión y funcionarios públicos.

Como se mencionó, cada uno de los módulos se concentra y resume las principales reglas de derecho actualmente vigentes en el orden interamericano en materia de libertad de expresión. Estas reglas de derecho se acompañan de ejemplos de aplicación y casos hipotéticos que ilustran su modo de aplicación concreta. Los módulos, a su vez, están divididos en temas y subtemas, y contienen una lista con los correspondientes materiales de lectura. Finalmente, algunos módulos cuentan con el resumen y análisis de decisiones proferidas por órganos judiciales nacionales que han aplicado las reglas de derecho analizadas.

De esta forma, se provee de manera sintética un panorama completo, y al mismo tiempo comprensible y sumario, del extenso campo de aplicación de esta libertad fundamental; en otras palabras, se muestra una vista completa del derecho vigente en el orden interamericano de los derechos humanos.

OBJETIVOS

Objetivo general

Proveer a los estudiantes un panorama sintético completo sobre el contenido actualmente vigente del derecho a la libertad de expresión en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en forma tal que al finalizar el curso estén en capacidad de identificar y resolver problemas jurídicos complejos con las reglas de derecho directamente aplicables.

Objetivos específicos

- a) Proveer a los estudiantes herramientas teóricas y prácticas para incorporar los estándares internacionales a la adopción de decisiones a nivel nacional en casos concretos.
- b) Facilitar el acceso de los estudiantes a materiales especializados de gran rele-

vancia, incluyendo la jurisprudencia interamericana actualizada y la doctrina de organismos internacionales de control.

- c) Discutir y examinar los prejuicios y estereotipos sociales negativos que persisten en las sociedades latinoamericanas y dificultan el pleno ejercicio de la libertad de expresión.
- d) Difundir buenas prácticas nacionales, argumentos, posturas y otras herramientas útiles para la solución de problemas jurídicos novedosos.
- e) Establecer entre los participantes un diálogo regional razonado que permita la adopción de una perspectiva comparativa.

DESTINATARIOS

Los principales destinatarios de esta Guía curricular son los jueces y quienes se están preparando para serlo. Sin embargo, su contenido didáctico y sintético permite dirigir el curso a otros operadores judiciales y otros sectores, tales como periodistas, estudiantes de pregrado o posgrado, funcionarios públicos, o el público en general.

ORIENTACIÓN CONCEPTUAL Y FUNDAMENTO

Al tratarse de un compendio sintético de las reglas de derecho vigentes en materia del derecho a la libertad de expresión en el ámbito interamericano, las fuentes principales de derecho a las que se ha recurrido para la elaboración de esta Guía son las del sistema interamericano de derechos humanos, a saber: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, junto con la jurisprudencia completa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los materiales especializados –principios, informes, comunicados– producidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Adicionalmente, se ha recurrido a otras fuentes de derecho internacional incluyendo las recomendaciones generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y los informes y las doctrinas de la Relatoría Especial sobre la promoción y protec-

ción del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU, y decisiones de organismos como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial del sistema universal de protección de derechos humanos.

ESTRATEGIA PEDAGÓGICA

La Guía curricular es el material básico o manual de un curso presencial o virtual participativo, en el que se conjugan presentaciones interactivas con el trabajo individual y grupal de los estudiantes. La implementación concreta de estos cursos dependerá del sistema que ya está en pie en cada una de las escuelas judiciales nacionales a las que se dirige, y su diseño permitirá adaptarlos a su estructura.

Parte fundamental del trabajo de los estudiantes es la resolución de preguntas concretas, ejercicios prácticos y casos hipotéticos incluidos en la Guía. Los argumentos y las herramientas fundamentales para la resolución de estas preguntas, ejercicios y casos, los provee el contenido mismo de esta Guía curricular, que en sí es una síntesis del derecho vigente.

CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Si bien cada escuela judicial evaluará el cumplimiento de los objetivos individuales de esta Guía curricular para cada uno de los estudiantes de conformidad con sus propias estructuras de evaluación, la Guía provee tres casos hipotéticos de alta complejidad en los cuales se debe centrar el proceso de evaluación. En efecto, al ser un curso diseñado para jueces y operadores jurídicos, el principal criterio de evaluación sobre el aprendizaje del estudiante ha de ser la manera en que aplica las reglas de derecho asimiladas a la resolución de un caso con el mismo nivel de complejidad que la realidad le plantea a los despachos judiciales y administrativos.

Se ha puesto especial cuidado en incorporar, dentro de cada uno de estos tres casos hipotéticos, un alto número de problemas jurídicos que, a su turno, impliquen la aplicación de múltiples reglas de derecho y ámbitos temáticos abarcados por la Guía. En otras palabras, para resolver cada caso el estudiante deberá estar en condiciones de aplicar las reglas de derecho contenidas en los capítulos que le prece-

den, y estas son los factores de evaluación. Así como en la realidad los jueces se enfrentan a casos difíciles que exigen la puesta en práctica de sus conocimientos y habilidades, estos casos hipotéticos plantean al estudiante situaciones complejas que requieren la ejecución de destrezas argumentativas, analíticas y jurídicas.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

CONSAGRACIÓN NORMATIVA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 19:

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

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».

Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 19:

«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional».

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo IV:

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



**MÓDULO 1.
IMPORTANCIA, FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS DEL
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

OBJETIVOS

Este módulo introductorio busca exponer las razones por las cuales se ha considerado que la libertad de expresión tiene una función central en la consolidación y el funcionamiento de las sociedades democráticas. Asimismo, tiene como objetivo formar a los estudiantes en asuntos fundamentales como las características básicas del derecho a la libertad de expresión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional. En su apartado final, el módulo pretende resaltar el papel de los operadores judiciales en la garantía de este derecho.

CONTENIDO GENERAL

Este módulo sintetiza los argumentos por los cuales se ha considerado que la libertad de expresión tiene una función central en la consolidación y el funcionamiento de las sociedades democráticas y las características de este derecho según los órganos autorizados para interpretar los tratados internacionales en la materia. Para esto, se hace referencia expresa a las normas de derechos humanos que consagran el derecho a la libertad de expresión, y la doctrina y jurisprudencia de los órganos de protección de derechos humanos sobre el alcance del mismo.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

27 MATERIAL

- 27 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 28 Lecturas obligatorias
- 28 Lecturas complementarias

29 TEMA 1. IMPORTANCIA Y FUNCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

- 30 Función 1. Medio de manifestación y realización del ser humano

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 31 Función 2. Condición esencial para la democracia
- 33 Función 3. Instrumento para el ejercicio de otros derechos humanos
- 33 **TEMA 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**
 - 34 Subtema 1. Titularidad del derecho
 - 39 Subtema 2. Doble dimensión –individual y colectiva– y doble direccionalidad de la libertad de expresión
 - 41 Subtema 3. Deberes y responsabilidades que forman parte del contenido de la libertad de expresión
- 42 **TEMA 3. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO**
 - 43 1) Cláusulas constitucionales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno
 - 44 2) Decisiones de tribunales judiciales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno
- 45 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**
 - México: Coordinadora del programa de doctorado (MEOP) vs. Postulante a doctorado (APTO)

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108º periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Opinión Consultiva OC-5/85. [La colegiación obligatoria de periodistas](#) (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Resumen: el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 (Libertad de pensamiento y expresión) y 29 (Normas de interpretación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas. Asimismo, indagó sobre la existencia o no de una contradicción entre una ley costarricense –que establecía como requisito indispensable la colegiación para poder ejercer el periodismo– con las disposiciones convencionales en la materia.

Lecturas complementarias

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 diciembre 2009.

Resumen: este informe sistematiza los estándares en materia de libertad de expresión consolidados hasta 2009 por la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

2. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Primera Declaración Conjunta](#). 26 de noviembre de 1999.
3. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción](#). 18 de diciembre de 2003.

4. El Relator de la OEA y el Relator de la CADHP. [Declaración Conjunta](#), 2005.

TEMA 1. IMPORTANCIA Y FUNCIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

El derecho a la libertad de expresión tiene una marcada importancia en el conjunto de derechos humanos fundamentales.

La importancia de la libertad de expresión en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos queda evidenciada por el hecho de que los instrumentos interamericanos son, entre los distintos cuerpos normativos internacionales que protegen la libertad de expresión, los más generosos y garantistas, y los que más reducen las posibles restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas.² Esta conclusión se deriva de una lectura comparativa de los textos correspondientes en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por una parte, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos, por otra.

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han leído esta amplitud garantista de la Convención y la Declaración como una indicación de la importancia adscrita a la libertad de expresión en el Hemisferio. En palabras de la CIDH, ello «constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención [Americana] a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas».³

En consecuencia, en el ámbito interamericano no son aplicables las restricciones que otros sistemas de protección admiten frente a la libertad de expresión, en vir-

2. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 50; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs, 17 de febrero de 1995.

3. CIDH, Informe núm. 11/96, caso núm. 11.230, Francisco Martorell, Chile, 3 de mayo de 1996, párr. 56.

tud del principio hermenéutico *pro homine*, que otorga primacía interpretativa y de aplicación a la norma más favorable para la persona humana.⁴

El fundamento principal del amparo jurídico de la libertad de expresión dentro del Sistema Interamericano es múltiple: por un lado tiene como fundamento la dignidad humana y la autonomía de la persona. Por otra parte, se basa en el carácter instrumental que tiene la libertad de expresión para el ejercicio de múltiples derechos, y en las distintas funciones que cumple en los sistemas democráticos.

En efecto, la importancia clave de la libertad de expresión es una consecuencia de sus tres funciones dentro de los sistemas democráticos: 1) permitir la expresión y proyección del ser humano; 2) hacer posible el funcionamiento de la democracia; y 3) ser un medio o instrumento para el ejercicio de los otros derechos humanos.

Función 1. Medio de manifestación y realización del ser humano

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión define nada menos que nuestra naturaleza humana, como hombres y mujeres provistos de pensamiento, dignidad y autonomía. En efecto, sin este derecho no podrían proyectarse en el mundo ni realizarse algunos de los componentes más esenciales de la persona libre y racional. En palabras de la CIDH,

...se trata de uno de los derechos individuales que de manera más clara refleja la virtud que acompaña –y caracteriza– a los seres humanos: la virtud única y preciosa de pensar al mundo desde nuestra propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir a través de un proceso deliberativo, no solo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir. Todo el potencial creativo en el arte, en la ciencia, en la tecnología, en la política, en fin, toda nuestra capacidad creadora individual y colectiva, depende, fundamentalmente, de que se respete y promueva el derecho a la libertad de expresión en todas sus dimensiones. Se trata entonces de un derecho individual sin el cual se estaría negando la primera y más importante de nuestras libertades: el derecho a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento.⁵

4. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5.

5. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 7.

Función 2. Condición esencial para la democracia

La libertad de expresión tiene una relación estructural con la democracia,⁶ calificada por los organismos interamericanos como «estrecha», «indisoluble», «esencial» y «fundamental», que explica tanto la importancia de este derecho como los distintos alcances interpretativos que le han sido dados en la jurisprudencia.

Para la CIDH, la relación entre el derecho a la libertad de expresión y la democracia es tan estrecha que «el objetivo mismo del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole».⁷

La libertad de expresión es una condición para la existencia y el funcionamiento de un sistema democrático, porque este no podría consolidarse sin que las personas tengan la plena libertad de expresar sus propias ideas y opiniones, circular la información disponible, deliberar abierta y vigorosamente sobre los asuntos públicos, ejercer control ciudadano sobre la gestión de lo público, impedir la instauración del autoritarismo, denunciar la injusticia o la arbitrariedad, consolidar una opinión pública informada y activa, y permitir la realización y autodeterminación

6. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 70; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 7; Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 85; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 82; Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr.105; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 116.

7. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 70; Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 85; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 116; Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 86.

personal y colectiva del sujeto político.⁸ Por lo mismo, ha sido calificada como «un derecho internacional fundamental y componente básico de la sociedad civil basada en los principios democráticos» (Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas – ONU, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE, y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos – OEA, 2009).

De este rol democrático central se derivan a su turno consecuencias para el Estado, que debe garantizar la existencia de condiciones para que la libertad de expresión, en pleno ejercicio, pueda efectivamente cumplir su función. En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA,

...si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no solo tiende a la realización personal de quien se expresa, sino a la consolidación de sociedades verdaderamente democráticas, el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no solo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo), sino como ciudadanos. Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos de un determinado Estado.⁹

8. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 70; Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C núm. 151, párr. 85; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 116; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 86; Corte IDH, caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73; CIDH, Informe 130/99, caso núm. 11.740, Víctor Manuel Oropeza, México, 19 de noviembre de 1999, párr. 46; Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 116; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 8.

9. CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano sobre el

Función 3. Instrumento para el ejercicio de otros derechos humanos

Son numerosos los derechos humanos que requieren, como condición indispensable para su ejercicio, que a su turno se garantice la libertad de expresión en alguno de sus componentes. Por ejemplo, es una herramienta clave para ejercer el derecho a la participación política, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad cultural y étnica, a la igualdad, a la verdad o al acceso a la justicia.

Por esta razón, para la CIDH «la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los derechos humanos».¹⁰

PREGUNTAS PARA DISCUSIÓN

- ¿La importancia de la libertad de expresión hace que esta sea, de hecho, más importante que los demás derechos? ¿Prevalece, por lo mismo, sobre otros derechos y libertades en casos concretos?
- ¿Cuándo fue la última vez que usted como persona ejerció su libertad de expresión? ¿Qué tan importante es la libertad de expresión para usted en su vida personal y profesional?
- ¿Cuáles son las condiciones mínimas para que la libertad de expresión pueda ser plenamente ejercida en una sociedad?
- ¿Qué tan importante es poner límites a la libertad de expresión en una sociedad democrática? ¿Es deseable que se ejerza este derecho sin limitación alguna? ¿Deben existir límites del derecho a la libertad de expresión?
- ¿Pueden existir casos en los que una función de la libertad de expresión entre en conflicto con las otras funciones? Ejemplifique y aporte elementos para resolver el conflicto.

TEMA 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La primera y más evidente característica general del derecho a la libertad de expresión es su contenido complejo, ya que se trata de una libertad fundamental

derecho a la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 diciembre 2009. párr. 8.

10. CIDH, Informe núm. 38/97, caso num. 10.548, Hugo Bustíos Saavedra, Perú, 16 de octubre de 1997, párr. 72.

compuesta por múltiples derechos que le configuran y que, a su vez, han recibido una interpretación amplia y detallada por los órganos internacionales de protección. Se trata, sin duda, de un derecho que refleja la vasta amplitud del espectro de la comunicación de los seres humanos, y que ha buscado responder en sus desarrollos concretos a la complejidad de los tiempos actuales, y a los numerosos y complicados problemas que ellos plantean a los operadores jurídicos.

En palabras de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA,

...en sus decisiones, la CIDH y la Corte Interamericana han dado un amplio contenido a la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, y han desprendido de sus dimensiones individual y colectiva una serie de derechos protegidos por el mismo artículo, relativos a distintas formas de expresión humana. Según han explicado estos organismos, el artículo 13 de la Convención Americana refleja un concepto amplio de la libertad de expresión, fundado en la autonomía y dignidad de las personas.¹¹

Hay tres características distintivas del derecho a la libertad de expresión: su titularidad universal sin discriminación; su doble dimensión individual y colectiva, y su doble direccionalidad comunicativa; y sus deberes correlativos.

Subtema 1. Titularidad del derecho

La libertad de expresión es un derecho de toda persona natural, en condiciones de igualdad y sin discriminación. Así lo formula la Convención Americana en su artículo 13, que no consagra distinciones a este respecto.

La libertad de expresión no se restringe a determinada profesión o grupo de personas –tales como los periodistas profesionales–, ni tampoco al ámbito de la prensa.¹² Cualquier persona, independientemente de toda otra consideración, es titular del derecho a la libertad de expresión y puede, por tanto, ejercerlo.

La titularidad universal del derecho ha traído como consecuencia jurídica, entre otras, el que esta libertad no se limite a los periodistas; así, no es necesario tener

11. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 20.

12. Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 114.

un título profesional de periodismo, ni mucho menos estar inscrito en una asociación profesional de periodistas, para poder ejercer la libertad de expresión en cualquiera de sus formas, incluyendo la comunicación de masas.

La titularidad de la libertad de expresión en cabeza de personas jurídicas –como medios de comunicación, compañías comerciales, ONG, universidades o iglesias, entre otros– plantea interrogantes particulares. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre un tema inmediatamente conexo, a saber: la legitimación en la causa para acudir al Sistema Interamericano como víctima en un proceso contencioso, invocando la violación de la libertad de expresión. A este respecto, la Corte planteó que los medios de comunicación como personas jurídicas (en este caso, una empresa de televisión) tienen el carácter de instrumentos para el ejercicio de la libertad de expresión por parte de sus empleados y accionistas, por lo cual estas personas naturales pueden recurrir al sistema de peticiones individuales invocando su propia libertad de expresión ante actos del Estado dirigidos contra el medio de comunicación persona jurídica–. El pronunciamiento relevante de la Corte IDH fue el siguiente:

1.2. Ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas.

146. La Corte ha establecido que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, [...] esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico.¹³ [...] esta Corte ya ha analizado la posible violación del derecho a la propiedad de determinadas personas naturales en su calidad de accionistas.¹⁴ Así, por ejemplo, en casos como *Ivcher Bronstein vs. Perú*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecu-*

13. Corte IDH, caso *Cantos vs. Argentina*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de septiembre de 2001, serie C núm. 85, párr. 29; Corte IDH, caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 399.

14. Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párrs. 119 a 131; Corte IDH, caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, serie C núm. 170, párrs. 173 y 218; Corte IDH, caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párrs. 396 y 403.

dor, y Perozo y otros vs. Venezuela, esta Corte realizó dicho análisis respecto a actos que afectaron a las personas jurídicas de las cuales eran socios.¹⁵ Asimismo, en tales casos, la Corte ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la persona jurídica, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros.¹⁶

147. En el presente caso, la Corte procederá a analizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas naturales a través de las personas jurídicas, por cuanto además de la vulneración del derecho a la propiedad, se ha alegado la posible afectación de dicho derecho a los trabajadores y accionistas de RCTV como consecuencia de actos jurídicos dirigidos, en principio, hacia el medio de comunicación.

148. Al respecto, la Corte ha señalado anteriormente que los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión,¹⁷ que sirven para materializar este derecho, y que juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad [...]. En efecto, [...] los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del

15. Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párrs. 119 a 131; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C núm. 195, párrs. 396 a 403.

16. Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74. párr. 127; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 400. Ver también, ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, Reports 1970, p. 36, par. 47.

17. Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C No. 74, párr. 149; Corte IDH, Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C núm. 238, párr. 44.

bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa. De manera semejante, así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones.

[...] 151. En consecuencia, la Corte Interamericana considera que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados. Igualmente, la Corte resalta [...] que para determinar si una acción estatal que afectó al medio como persona jurídica también tuvo, por conexidad, un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas naturales, se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal.¹⁸

Otro asunto que no ha sido abordado aún por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el de los campos distintos al de la acción u omisión estatal en los que se puede ejercer el derecho a la libertad de expresión, tales como el ámbito educativo y académico, o la esfera del comercio. En efecto, hasta la fecha la Corte IDH se ha pronunciado únicamente sobre casos en que el Estado, o particulares alentados por el Estado, violaron el derecho a la libertad de expresión en sus relaciones con particulares, políticos o funcionarios públicos. Pero en aquellos ámbitos mencionados –académico, laboral privado, comercial– también se plantean numerosos problemas jurídicos directamente relativos a la libertad de expresión, tales como la legitimidad de ciertos límites impuestos por entidades académicas al discurso de sus docentes o estudiantes sobre temas políticamente

18. Corte IDH, caso Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293.

sensibles, o el ejercicio de la libertad de expresión a través de la publicidad y su impacto sobre los derechos correlativos de los consumidores.

Es importante notar a este respecto que en el año 2015 la CIDH sometió al conocimiento de la Corte IDH un caso en el cual se podrá estudiar el alcance del derecho a la libertad de expresión en ámbitos distintos al de la acción u omisión estatales. En efecto, el caso del señor Alfredo Lagos del Campo vs. Perú se relaciona con el despido de un trabajador de una empresa del sector industrial-solidario como consecuencia de declaraciones por él efectuadas en contra de los empleadores.¹⁹

EJERCICIO INDIVIDUAL Y GRUPAL 1

i) Identifique, en su país, cinco sentencias o decisiones judiciales de fondo en las cuales se haya protegido el derecho a la libertad de expresión de personas que no eran periodistas o trabajadores de medios de comunicación; ii) reseñe brevemente el caso; iii) identifique, en las sentencias de la Corte IDH que han tratado el tema de la libertad de expresión, cuáles eran las profesiones u ocupaciones de los peticionarios y demás sujetos cuya libertad de expresión fue protegida; iv) comparta sus resultados con los otros estudiantes.

Determinen grupalmente diferencias y similitudes entre las distintas jurisdicciones en cuanto al alcance expansivo de la titularidad universal de la libertad de expresión.

19. La Comisión describió así el caso en el comunicado de prensa correspondiente: «El caso se relaciona con el despido de Alfredo Lagos del Campo el 26 de junio de 1989, como consecuencia de ciertas manifestaciones realizadas siendo presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. La Comunidad Industrial era una asociación de trabajadores destinada a promover su participación en el patrimonio y gestión de la empresa. Las declaraciones de Alfredo Lagos del Campo denunciaban actos de injerencia indebida de los empleadores en la vida de las organizaciones representativas de los trabajadores en la empresa y en la realización de elecciones internas de la comunidad industrial. La decisión de despido fue posteriormente confirmada por los tribunales nacionales del Perú [...] Tomando en cuenta que la sanción fue impuesta por un actor no estatal, la Comisión analizó el caso desde el punto de vista del deber de garantía. Los tribunales nacionales tienen un papel fundamental como garantes del derecho a la libertad de expresión. En este sentido, frente a una queja ante los órganos jurisdiccionales sobre la posible violación a la libertad de expresión por parte de actores particulares, las autoridades judiciales tienen la obligación de resolver el conflicto presentado atendiendo a las obligaciones de derechos humanos contraídas por el Estado en la materia. La Comisión determinó que en este caso, las autoridades judiciales internas no analizaron si la restricción al derecho a la libertad de expresión mediante la sanción de despido fue conforme a los estándares aplicables. En ese sentido, la Comisión concluyó que el Estado, mediante sus autoridades judiciales, incumplió el deber de garantía al validar una sanción incompatible con la Convención Americana» (OEA, 2015).

EJERCICIO INDIVIDUAL Y GRUPAL 2

¿En su país las personas jurídicas son titulares del derecho a la libertad de expresión?
¿En las mismas condiciones que las personas naturales, o con diferencias o restricciones?
¿Todas las personas jurídicas son titulares de un derecho a la libertad de expresión con el mismo contenido, o existen diferencias de acuerdo con el tipo de persona jurídica del que se trate –v.g. universidades frente a compañías comerciales–?

Identifique y reseñe tres sentencias en las cuales se haya protegido el derecho a la libertad de expresión de una persona jurídica, y señale similitudes o diferencias en el tratamiento jurídico dado a la libertad de expresión de personas naturales. Comparta sus resultados con los otros estudiantes y realicen un ejercicio comparativo entre jurisdicciones.

Subtema 2. Doble dimensión –individual y colectiva– y doble direccionalidad de la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y una colectiva. La dimensión individual faculta a cada persona para expresar sus pensamientos, ideas, opiniones, informaciones o mensajes; la dimensión colectiva faculta a la sociedad a buscar y recibir tales pensamientos, ideas, opiniones, informaciones y mensajes.²⁰

20. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 30; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 13; Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 53; Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 75; Corte IDH, caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C núm. 141, párr. 163; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 108; Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 146; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 77; Corte IDH, caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 64; CIDH, Informe núm. 130/99, caso núm. 11.740, Víctor Manuel Oropeza, México, 19 de noviembre de 1999, párr. 51; CIDH, Informe núm. 11/96, caso núm. 11.230, Francisco Martorell, Chile, 3 de mayo de 1996, párr. 53.

En esa medida, la libertad de expresión es un derecho comunicacional: implica tanto el derecho del emisor que expone su punto de vista, como el del receptor a conocer el mensaje transmitido.²¹

Cada acto expresivo implica simultáneamente tanto la dimensión individual como la dimensión social del derecho a la libertad de expresión. En la misma medida, un acto del Estado que afecte o restrinja la dimensión individual del derecho en cabeza del emisor, afectará de igual forma y en la misma medida su dimensión social en cabeza del receptor.²²

EJEMPLOS: La doble dimensión de la libertad de expresión

En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte IDH explicó que cuando las autoridades penales militares impidieron que el señor Palamara publicara un libro sobre ética e inteligencia militar, mediante actos tales como prohibiciones, incautaciones de materiales y procesos penales, generaron una violación de la libertad de expresión en sus dos dimensiones; simultáneamente se afectó el ejercicio del derecho por parte de Palamara a través de la escritura y publicación de su libro, y se afectó el derecho del público a recibir las opiniones, informaciones e ideas contenidas en el libro prohibido. Ello constituyó un acto de censura contrario al artículo 13 de la Convención

21. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs, 17 de febrero de 1995; Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 110; Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 79; Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 66.

22. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 33; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 15; Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 107; Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 81; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, transcritos en: Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 101-1-a; CIDH, Informe de fondo núm. 90/05, caso núm. 12.142, Alejandra Marcela Matus Acuña, Chile, 24 de octubre de 2005, párr. 39.

Americana sobre Derechos Humanos, que comprometió la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

En la misma línea, en el caso Vélez Restrepo vs. Colombia la Corte IDH examinó un caso de violencia por parte de miembros del Ejército contra un periodista que cubría una manifestación pública, la cual no solo desconoció su derecho individual a transmitir informaciones a los demás, sino que violó el derecho de la sociedad a estar informada.

Las dos dimensiones del derecho tienen igual importancia jurídica, son interdependientes, y deben ser garantizadas y protegidas por el Estado en forma plena.²³ Según han explicado la CIDH y la Corte IDH,

...una de las principales consecuencias del deber de garantizar simultáneamente ambas dimensiones es que no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra. Así, por ejemplo, «no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar verazmente informada para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista».²⁴

Subtema 3. Deberes y responsabilidades que forman parte del contenido de la libertad de expresión

Como cualquier otro derecho, la libertad de expresión impone deberes a quien la ejerce. El primero y más claro es el de no violar los derechos ajenos con la propia

23. Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 80; Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 149; Corte IDH, caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 67.

24. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 33; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 17.

expresión. Como se verá en el Módulo 3, para definir si se produjo una violación de derechos de terceros a partir del ejercicio de la libertad de expresión, es indispensables aplicar el test tripartito o juicio de necesidad.

En todo caso, el alcance y contenido de los deberes y las responsabilidades dependerá, en últimas, del contexto y las circunstancias del caso concreto, incluyendo el contenido de la expresión, el medio utilizado para difundirla, y la audiencia o receptor al que está destinada.²⁵

Una aplicación clara de esta característica es el caso de los periodistas, quienes ejercen profesionalmente la libertad de expresión, cuyos deberes han sido esbozados por la jurisprudencia interamericana y son referidos en el Módulo 6. También ejemplifica este rasgo el caso de los funcionarios públicos que ejercen su libertad de expresión, cuyos deberes también han sido expuestos por la Corte IDH y son descritos en el Módulo 10.

TEMA 3. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

Los Estados se han comprometido con la comunidad internacional, mediante la firma de una serie de tratados y declaraciones universales y regionales, a proteger y garantizar los derechos humanos. Asimismo, a través de estos instrumentos se crearon órganos regionales de protección que activan su respectiva competencia cuando los Estados parte no han podido cumplir con sus obligaciones internacionales. Estos órganos también están autorizados para interpretar las cláusulas y los contenidos de aquellos instrumentos.

En el marco del Sistema Interamericano, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados de adecuar su ordenamiento jurídico de acuerdo con las disposiciones convencionales. Asimismo, su artículo 33 señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos internacionales contraídos por los Estados parte. En este sentido, la CIDH y la Corte, son las intérpretes autorizadas de la Conven-

25. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 18.

ción «y, en consecuencia, la doctrina y jurisprudencia que se desprende de sus decisiones, define el alcance y contenido de las disposiciones que, según el artículo 2 antes mencionado, deben ser incorporadas al derecho interno de los Estados partes de la Convención Americana».

La manera en que se implementan las decisiones de los órganos internacionales en cada Estado dependerá del instrumento internacional en cuestión y las cláusulas consagradas en la Constitución o el derecho interno. No obstante, los Estados tienen la obligación internacional de cumplir los tratados internacionales de buena fe y al reconocer que los órganos regionales o universales son los intérpretes autorizados del Tratado, cada ordenamiento interno deberá adoptar los mecanismos necesarios para implementar dichas decisiones.

Como lo ha mencionado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,²⁶ los Estados de la región han usado principalmente dos vías para implementar los estándares internacionales de derechos humanos. La primera de ellas, a través de cláusulas constitucionales que remiten de manera explícita a las normas internacionales de derechos humanos. La segunda vía de implementación se ha dado a través de decisiones judiciales nacionales que incorporan.

1) Cláusulas constitucionales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno

La apertura de los ordenamientos internos a los estándares internacionales, a través de modificaciones constitucionales, que se dio a mediados del siglo pasado, muestra que los Estados han dado un «tratamiento constitucional privilegiado y especial» (Uprimny y Parra, 2014, p. 231) a las normas internacionales de derechos humanos.²⁷

Los Estados de la región han incorporado a través de diferentes mecanismos constitucionales cláusulas de apertura en sus constituciones que remiten a los

26. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009. Capítulo II «Incorporación Nacional de los Estándares Interamericanos en materia de libertad de expresión durante 2009».

27. Respecto al tratamiento constitucional especial a las normas internacionales de derechos humanos, ver Dulitzky, «La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado» (citado por Abregú y Courtis, 2004, pp. 34 y ss.).

tratados internacionales de derechos humanos. Entre ellos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA destaca los siguientes:²⁸

- *Remisión expresa* de la propia Constitución a tratados de derechos humanos determinados.
- *Remisión genérica* a los tratados de derechos humanos.²⁹
- Cláusulas *de apertura genérica*, que no remiten expresamente a los tratados internacionales pero que abren el ordenamiento interno al derecho internacional mediante dos vías:
 - Cláusula sustantiva: a través de la cual se establece que el reconocimiento constitucional de algunos derechos «no excluye» otros propios de los seres humanos.
 - Cláusula procedimental: a través de la cual los Estados se comprometen a cumplir de buena fe los compromisos reconocidos en sus tratados internacionales.

2) Decisiones de tribunales judiciales como mecanismo de implementación de estándares internacionales en el ordenamiento interno

Distintas cortes regionales han hecho uso de las herramientas jurídicas con las que cuentan para buscar la mejor integración de los ordenamientos jurídicos nacional e internacional, en atención al principio *pro persona*.

28. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009. Capítulo II «Incorporación Nacional de los Estándares Interamericanos en materia de libertad de expresión durante 2009», pp. 88-93.

29. Ejemplos de estas cláusulas se encuentran en las constituciones de Bolivia (art. 13), Brasil (art. 5. – § 2.º), Chile (art. 5), Venezuela (art. 23), Colombia (art. 93) y Ecuador (art. 11).

JURISPRUDENCIA REGIONAL

México: Coordinadora del programa de doctorado (MEOP) vs. Postulante a doctorado (APTO)

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 3123/2013 |
| Fecha de la decisión | 07/02/2014 |
| País | México |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Suprema Corte de la nación encontró que no procedía el amparo instaurado por una profesora universitaria contra dos miembros de la comunidad educativa que habían formulado graves denuncias en su contra. A juicio de la Corte, no se había probado la «malicia efectiva» y, por tanto, una sanción implicaría una intromisión ilegítima en el ámbito universitario, en el que debe prevalecer el debate público.

Hechos

Una estudiante que fue rechazada en un programa de doctorado (APTO) y una profesora de la correspondiente universidad formularon serias críticas contra la coordinadora del proceso de selección de los doctorandos (MEOP). Dichas críticas fueron expuestas ante toda la comunidad, incluyendo las directivas académicas. Entre varias denuncias, la estudiante afirmó que recibió un trato «despectivo y humillante» por parte de la coordinadora del programa en una de las entrevistas.

A raíz de las críticas recibidas, la coordinadora inició un juicio ordinario civil por daño moral en contra de la profesora y la postulante como «responsables del menoscabo causado en la reputación y prestigio institucional [...] en su centro de trabajo» [p. 6]. Este proceso judicial concluyó con la absolución de las demandadas debido a que de los hechos probados no se podía acreditar la ocurrencia de un daño moral. La coordinadora interpuso un recurso de apelación que confirmó la decisión de primera instancia.

Inconforme con la decisión, la coordinadora del Doctorado promovió un juicio de amparo directo que terminó ante la Corte Suprema. La Corte negó el amparo al considerar como «infundados e inoperantes los agravios expresados por la recurrente» [p. 57]. Consideró que no se había probado la «malicia efectiva» y, por tanto, una sanción implicaría una intromisión ilegítima en el ámbito universitario, en el que debe prevalecer el debate público.

Análisis de la decisión

La Suprema Corte debió resolver si se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión las expresiones alegadamente ofensivas formuladas por una candidata a un programa de doctorado de una universidad pública y una profesora de la misma universidad, contra la coordinadora del doctorado, relacionadas con su proceder en el proceso de admisión del respectivo programa.

Para resolver el problema planteado, la Corte recordó que la libertad de expresión, al cumplir una función esencial en la estructura del Estado, tiene una posición preferente en el sistema jurídico mexicano. Afirmó, con base en los estándares interamericanos sobre libertad de expresión recopilados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, que la principal consecuencia de esta posición preferente es la «presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo» [p. 30].

Por otra parte, la Corte recordó que, según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, las expresiones críticas sobre funcionarios públicos tienen un nivel especial de protección. En este sentido, los funcionarios deberán ser más tolerantes frente al escrutinio público de sus actividades. Asimismo, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la diferencia en el umbral de protección «no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones» [p. 34].

En este sentido, la Corte reiteró que la libertad de expresión también protege expresiones que puedan «ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar» [p. 51-52] y no solo las expresiones favorables o inofensivas. Igualmente, precisó que las expresiones «absolutamente vejatorias» no están protegidas constitucionalmente, esto es: expresiones «(i) ofensivas u oprobiosas, según el contexto; y (ii) impertinentes para expresar opiniones o informaciones, según tengan o no relación con lo manifestado» [p. 52].

Para la Suprema Corte, cualquier límite a las expresiones críticas sobre funcionarios públicos debe estar consagrado de manera expresa y clara en una ley. Asimismo, señaló que es indispensable que se demuestre que la persona que se expresó

actuó con «malicia efectiva», esto es que la expresión fue emitida «con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia en el control de su veracidad» [p. 35]. A su juicio, es indispensable acreditar el daño causado y, en todo caso, la *exceptio veritatis* será una causal suficiente de exculpación de cualquier responsabilidad. Añadió la Corte que, de existir responsabilidad, el sistema jurídico debe establecer la posibilidad de graduar las consecuencias, de forma tal que se respete el principio de proporcionalidad. En este sentido, aclaró que es necesaria «la existencia de medidas leves para reaccionar a afectaciones leves y medidas más graves para casos más graves» [pp. 35-36]. En todo caso, es indispensable minimizar «las restricciones indirectas» para que la asignación de responsabilidades ulteriores no tenga como efecto secundario el establecimiento de restricciones indirectas a la libertad de expresión, que generen un efecto general de silenciamiento.

Por otra parte, la Corte indicó que el margen reducido de las restricciones al debate público cobra especial relevancia en el ámbito académico. En efecto, señaló que la vida universitaria tiene como función la transmisión del conocimiento y la exploración de sus límites y posibilidades, por lo que la libertad de expresión y pensamiento hacen parte de su esencia. Para la Corte, cualquier límite a la libertad de expresión en el contexto universitario es «particularmente pernicioso, al grado de que en ocasiones puede ser incompatible con la investigación y difusión del conocimiento» [p. 40].

La Corte recordó que la demandante era profesora de una universidad pública y por ello debía someterse a un nivel especial de escrutinio dada su condición de funcionaria pública. Asimismo, aclaró que los hechos del caso sucedieron al interior de un centro de educación superior, foro en el cual debe respetarse de manera especial «la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas» [p. 40]. En tal virtud, aclaró que derivar una sanción civil de un debate universitario sobre lo que debe considerarse como «verdadero» terminaría por «frenar la discusión en una comunidad académica» [p. 45]. Para la Suprema Corte el intercambio de opiniones en una universidad pública debe ser robusto «a fin de arribar a la verdad no a golpe de sentencias sino mediante la confrontación de las ideas» [p. 54].

En criterio de la Corte, en este caso es aplicable el estándar de «malicia efectiva» [p. 37]. A juicio de la Corte, el funcionario público no puede obtener una reparación civil extracontractual por la afectación de su honor fuera de esos eventos. Este estándar de malicia efectiva se aplica sin que importe que el procesado civilmente sea o no periodista, pues «se sustenta en la mera condición de la quejosa como funcionaria pública, independientemente de las actividades» [p. 40] que realicen quienes ejercieron el derecho a la libertad de expresión.

La Suprema Corte señaló que en el presente caso la demandante no pudo demostrar

la malicia efectiva. La Corte precisó que las expresiones difundidas no eran ofensivas o impertinentes y que si bien las afirmaciones pudieron generar una afectación de sus derechos al «honor, reputación y prestigio», la demandante estaba obligada a soportarlas debido a que «efectivamente constituye[n] una crítica directa a su desempeño como funcionaria pública» [p. 50]. La Suprema Corte señaló que a partir del «contexto de la controversia» no se probó que la información divulgada fuese expuesta con una «intención subjetiva de dañar», ni que contuviera «expresiones insultantes ni vejaciones impertinentes» [p. 51], es decir «que fueran innecesarias por no tener relación con lo manifestado» [p. 52].

La Corte Suprema hizo hincapié en que la demandante tenía otras herramientas para proteger su honor. En efecto, señaló que en su condición de funcionaria pública le era más fácil el acceso a diversos espacios para contestar y replicar «en los mismos términos y dimensiones que las terceras interesadas» [p. 53].

En conclusión, la Corte negó el amparo al considerar que no se había probado la «malicia efectiva» y, por tanto, una sanción implicaría una intromisión ilegítima en el ámbito universitario, en el que debe prevalecer el debate público.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia aplica a un nuevo ámbito, como el universitario público, las garantías desarrolladas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos del discurso político como discurso protegido, aplicando el estándar de malicia efectiva.

La sentencia que se analiza se enlaza a una línea jurisprudencial consolidada sobre los requisitos que se deben cumplir para sancionar la afectación al honor de funcionarios públicos por el ejercicio de la libertad de expresión. En esta decisión se extiende: i) la comprensión general de las exigencias de veracidad e imparcialidad de las informaciones publicitadas cuando quien informa son los particulares no periodistas; y ii) los amplios márgenes de que goza el debate sobre las actuaciones de los funcionarios públicos ahora en el ámbito universitario público.



MÓDULO 2.

**ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

OBJETIVOS

Este módulo tiene como objetivo formar a los estudiantes en asuntos fundamentales en materia del alcance del derecho a la libertad de expresión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia regional. El estudio de este módulo permitirá que los estudiantes distingan entre los diversos tipos de discurso, y entiendan su importancia y las razones por las cuales algunas expresiones se encuentran especialmente protegidas. Asimismo, permite comprender los conceptos básicos sobre las excepciones a la regla general de amparo de todo tipo de discursos, y distinguir entre estos aquellos que no cuentan con la protección de este derecho.

CONTENIDO GENERAL

Todas las formas de expresión están, en principio, protegidas por las garantías establecidas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), independientemente de su contenido, del medio a través del cual se transmiten y de la aceptación estatal o social con la que cuentan. De igual forma, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial. En el presente módulo se analizarán los tipos de expresiones protegidas según su forma y contenido. Asimismo, se hará referencia a los discursos que no están protegidos por la libertad de expresión. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de tres decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

51 MATERIAL

- 51 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 52 Lecturas obligatorias
- 52 Lecturas complementarias

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 53 TEMA 1. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU FORMA
- 59 TEMA 2. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU CONTENIDO
 - 59 Subtema 1. Presunción de cobertura ab initio para todo tipo de expresiones, incluyendo discursos chocantes, ofensivos o perturbadores
 - 62 Subtema 2. Discursos especialmente protegidos
 - 62 a) *Discurso político y sobre asuntos de interés público*
 - 66 b) *Discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos*
 - 70 c) *Discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales*
- 71 TEMA 3. DISCURSOS NO PROTEGIDOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
 - 71 a) Pornografía infantil
 - 72 b) Incitación al genocidio
 - 74 c) Incitación a la violencia.
 - 79 d) Propaganda de guerra
- 81 JURISPRUDENCIA REGIONAL
 - 81 Chile: Mujica vs. Liceo Experimental Artístico de Aplicación de Antofagasta
 - 84 Chile: Cordero vs. Lara
 - 87 Costa Rica: YCF vs. Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102° periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Ricardo Canese vs. Paraguay](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Resumen: el candidato presidencial Ricardo Canese fue condenado por el delito de difamación por afirmar, en el curso de la campaña electoral, que uno de sus contrincantes había cometido actos ilícitos y tendría vínculos con la familia del exdictador paraguayo Stroessner. Canese fue condenado a una pena privativa de la libertad, al pago de una multa y durante el proceso fue afectado por una prohibición permanente para salir del país. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer del caso, concluyó que el Estado paraguayo había violado la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Informe 43/ 15, caso 12.632](#). Adriana Beatriz Gallo, Ana María Careaga y Silvia Maluf de Christin. Argentina. 28 de julio de 2015.

Resumen: en el marco de un contexto de gran enfrentamiento político entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo Provincial, tres juezas de la provincia de San Luis, Argentina, fueron destituidas. Dentro de las razones de destitución se encontraba que las juezas habían suscrito una nota mediante la cual expresaban su opinión crítica frente a la crisis institucional que las afectaba. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al conocer el caso, concluyó que la ambigüedad y amplitud de la norma mediante la cual fueron sancionadas y que consagraba la prohibición de «intervención pública o encubierta en política, o realización de actos de este carácter» incumplía con el requisito de estricta legalidad. Asimismo, la Comisión consideró que la remoción de las juezas «no fue una medida idónea ni necesaria para proteger las garantías de independencia e imparcialidad que deben regir la función judicial». Preciso también que las juezas ejercieron de forma legítima su libertad de expresión y que esto no comprometió su imparcialidad.

3. Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para la protección y promoción del derecho a la libertad de expresión, [A/67/357](#), 7 de septiembre de 2012 – Discurso de odio.

Lecturas complementarias

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator Especial pa-

ra la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

1. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Primera Declaración Conjunta](#). 26 de noviembre de 1999.
2. El Relator Relator de la OEA y el Relator de la CADHP. [Declaración Conjunta](#). 2005.
3. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta Sobre Internet y sobre Medidas Antiterroristas](#). 21 de diciembre de 2005.
4. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE, el Relator de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas](#). 19 de diciembre de 2006.
5. El Relator Especial de ONU, el Representante de la OSCE, la Relatora Especial de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración Conjunta sobre Difamación de Religiones y sobre Legislación Antiterrorista y Antiextremista](#). 9 de diciembre de 2008.
6. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). 3 de febrero de 2010.

TEMA 1. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU FORMA

La Convención Americana protege las expresiones realizadas a través de cualquier medio, forma o canal de comunicación. En efecto, el artículo 13 dispone que el derecho a la libertad de expresión abarca el «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». La CIDH en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión ha precisado que esta disposición se refiere a la expresión de las personas «en todas sus formas y manifestaciones [...] por cualquier medio de comunicación».

Sin perjuicio de ello, existen ciertos modos o tipos de expresión que han recibido expresa mención en la jurisprudencia interamericana en tanto formas protegidas por el ámbito de aplicación del derecho a la libertad de expresión.

- El derecho a hablar, o expresar en forma oral los propios pensamientos, ideas, información, mensajes y opiniones es uno de los pilares de la libertad de expresión y un derecho básico de cualquier persona.² Este derecho conlleva, a su turno, el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección para hablar.³

EJEMPLO: El derecho a hablar

En el caso *López Álvarez vs. Honduras*, la Corte IDH estudió el caso de un miembro del pueblo indígena garífuna de Honduras, quien se encontraba preso. El director de la cárcel donde estaba recluso había impuesto una prohibición de hablar en la lengua garífuna, que le impedía a López Álvarez comunicarse en su propio idioma. Para la Corte IDH ello configuró una violación de la libertad de expresión protegida en la Convención Americana: «uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y [...] este implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una

2. Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C núm. 141, párr. 164; Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 109; Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 78; Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 147; Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 65; Corte IDH, *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 núm. 5, párr. 31; CIDH, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 22.

3. Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C núm. 141, párr. 164.

restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente».⁴

- El derecho a escribir, o expresar por medios escritos los pensamientos, ideas, mensajes, información u opiniones, también en el idioma que quien se expresa elija para escribir.⁵ Bajo la libertad de expresión protegida en la Convención Americana las personas pueden escribir libros, artículos, folletos, panfletos, cartas, cuentos, programas, poemas, pancartas, señales o cualquier otra manifestación de la escritura.⁶
- El derecho a difundir las expresiones, sean estas habladas, escritas o en cualquier otro lenguaje, a través de los medios de difusión o comunicación que se elijan, para hacerles llegar al número de destinatarios que se desee. Los organismos interamericanos han explicado que, en efecto, la libertad de expresión no se agota en los actos de hablar o de escribir, sino que abarca inseparablemente la difusión del pensamiento, la información y las ideas por cualquier otro medio; por ello, para garantizar adecuadamente este derecho el Estado está en el deber de abstenerse de restringir la difusión de expresiones, a través de medios tales como la prohibición o la regulación desproporcionada de los medios de comunicación o difusión elegidos por el emisor. Más aún, la Corte IDH ha

4. Corte IDH, caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C núm. 141, párr. 164.

5. Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 109; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 78; Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 147; Corte IDH, caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 65; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 24.

6. Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135; Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107; Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 24.

explicado que la expresión y la difusión de esa expresión son fenómenos indivisibles, puesto que así está redactada la Convención Americana, razón por la cual las limitaciones de los medios y posibilidades de difusión constituyen a su turno limitaciones de la libertad de expresión.⁷

EJEMPLO: El derecho a difundir las expresiones

En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte IDH, al estudiar el caso de un militar en retiro que había sido víctima de la censura de las autoridades, quienes prohibieron la publicación de un libro escrito por él, explicó que el respeto por la libertad de expresión obliga a los Estados a no impedir que las personas difundan sus expresiones verbales o escritas a través de medios tales como la publicación de un libro. Según explicó la Corte, «para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Palamara Iribarne no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión, de forma tal que pudiera distribuir el libro utilizando cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que estos pudieran recibir tal información».⁸

- El derecho a la expresión artística o simbólica, que también conlleva el derecho a difundir dicha expresión artística, así como el derecho de acceso al arte en todas sus formas.⁹

7. Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 73; Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 109; Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 78; Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 147; Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 65; Corte IDH, *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 núm. 5, párr. 31; CIDH, *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 25.

8. Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 73.

9. CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso «*La Última Tentación de Cristo*» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Transcritos en: Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 61-b;

- El derecho a buscar, recibir y acceder a las expresiones de los demás, es decir, el derecho del receptor o audiencia de las comunicaciones. Este modo de expresión abarca el derecho de acceso a la información, el cual ha sido materia de un extenso desarrollo a nivel interamericano, particularmente cuando se refiere a la información en poder del Estado, según se expone en el Módulo 5. Este elemento también contiene el derecho a acceder a la información sobre sí mismo que está contenida en bases de datos o registros públicos o privados, con el correlativo derecho a actualizarla, rectificarla o enmendarla, también conocido como *habeas data*.¹⁰
- El derecho a poseer información y expresiones, sean escritas o en cualquier otro medio; a transportar dicha información y a distribuirla. Se trata del derecho a poseer libros, periódicos o cualquier otro documento en cualquier formato para la distribución o uso personal, así como del derecho a transportar y enviar libros, entre otras manifestaciones de este componente.¹¹
- El derecho a participar en manifestaciones públicas pacíficas.¹²
- El derecho a tomar y diseminar fotografías, sea con propósitos informativos, creativos o recreacionales.¹³
- El derecho a defender los derechos humanos,¹⁴ a denunciar las violaciones de

CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 26.

10. Por su especificidad y por la extensión de su desarrollo a nivel nacional, este derecho al *habeas data* rebasa el objetivo de la presente guía curricular, por lo cual no será materia de estudio.

11. CIDH, Informe núm. 3/98, caso No. 11.221, Tarcisio Medina Charry, Colombia, 7 de abril de 1998, párr. 77; CIDH, Informe núm. 2/96, caso núm. 10.325, Steve Clark y otros, Granada, 1º de marzo de 1996; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 29.

12. Corte IDH, caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C núm. 302, párr. 180, 181.

13. Corte IDH, caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C núm. 238.

14. Corte IDH, caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 249.

derechos humanos por parte de funcionarios públicos,¹⁵ y a interponer recursos judiciales o denuncias penales como medios de expresión de ideas.¹⁶

- El derecho a fundar medios de comunicación y a expresarse a través de ellos para llegar a la más amplia audiencia.¹⁷

Al respecto, la Observación General 34, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, indica que la protección del derecho a la libertad de expresión consagrada en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), específicamente en su inciso 2,

...protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión. Estas formas comprenden la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos, y expresiones no verbales tales como las imágenes y los objetos artísticos.¹⁸ Los medios de expresión comprenden los libros, los periódicos,¹⁹ los folletos,²⁰ los carteles, las pancartas,²¹ las prendas de vestir y los alegatos judiciales,²² así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de internet, en todas sus formas.²³

15. CIDH, Informe núm. 20/99, caso núm. 11.317, Rodolfo Robles Espinoza e Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Transcritos en: Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 143-g-h; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 49.

16. Corte IDH, caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C núm. 302, párr. 168.

17. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 31.

18. Véase la comunicación 926/2000, Shin vs. la República de Corea.

19. Véase la comunicación 1341/2005, Zundel vs. Canadá, dictamen aprobado el 20 de marzo de 2007.

20. Véase la comunicación 1009/2001, Shchetoko y otros vs. Belarús, dictamen aprobado el 11 de julio de 2006.

21. Véase la comunicación 412/1990, Kivenmaa vs. Finlandia, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994.

22. Véase la comunicación 1189/2003, Fernando vs. Sri Lanka.

23. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34 (11 a 29 de julio de 2011), párr. 12.

TEMA 2. TIPOS DE EXPRESIONES PROTEGIDAS, SEGÚN SU CONTENIDO

Subtema 1. Presunción de cobertura *ab initio* para todo tipo de expresiones, incluyendo discursos chocantes, ofensivos o perturbadores

En principio, todas las expresiones de cualquier contenido están amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Ello es así, independientemente de lo chocante, extravagante, inaceptable, indecente, ofensivo, absurdo, perturbador, escandaloso, inquietante, desagradable, vulgar, ordinario, inusual, irrazonable, extraño o grosero que pueda considerarse el contenido de lo que se habla, escribe o expresa de cualquier modo en un momento social determinado. Existe, así, una presunción de cobertura de todos los discursos por el derecho a la libertad de expresión, que opera *ab initio*, y que está sujeta a un régimen muy limitado de excepciones, expresa y puntualmente definidas en el derecho internacional mediante *prohibiciones concretas y específicas*, como se verá en el Módulo 3.

En palabras de la CIDH, «esta presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos, y como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público».²⁴

Así, la principal consecuencia que se deriva de esta presunción de cobertura es que la libertad de expresión protege no solo las ideas, informaciones o expresiones que son recibidas con beneplácito, favorablemente o con indiferencia, sino también aquellas que ofenden, chocan, disgustan, inquietan, resultan ingratas o perturban, sea al Estado y a quienes lo representan, o a un determinado grupo de la población. Esta regla ha sido aplicada reiteradamente tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los cuales insisten, para justificarla, en que esa es una de las exigencias básicas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que definen una democracia; que las limitaciones de la libertad de expresión no pueden ni deben perpetuar los perjuicios ni la intolerancia; y que también merecen protección las expresiones e informaciones de sectores minoritarios de la población que no

24. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09. 30 diciembre 2009, párr. 30.

cuentan con la aprobación o el beneplácito del Estado o de la mayoría ni se expresan como ella.²⁵

EJEMPLO: Discursos políticamente incómodos objeto de restricciones por las autoridades en violación de la Convención Americana

En el caso *Granier y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH se pronunció sobre la situación del canal de televisión Radio Caracas TV (RCTV), cuya concesión no fue renovada, lo cual llevó al cese de su transmisión. La Corte IDH concluyó que se había violado el artículo 13 de la Convención Americana, entre muchas otras razones, porque los motivos reales que subyacían a la decisión de no renovación de la concesión eran de índole política, y consistían en el descontento de las autoridades gubernamentales con la línea editorial crítica asumida por RCTV. Este medio fue así caracterizado por la Corte como un canal que transmitía un discurso que no gustaba a las autoridades, pero estaba protegido por el ámbito de la libertad de expresión y, en consecuencia, debía ser respetado. En palabras de la Corte IDH, «respecto a las verdaderas razones que habrían motivado la decisión, en las declaraciones y publicaciones hechas por distintos miembros del Gobierno [...] la Corte considera imperioso manifestar que no es posible realizar una restricción al derecho a la libertad de expresión con base en la discrepancia política que pueda generar una determinada línea editorial a un Gobierno. [...] el derecho a la libertad de expresión no solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino especialmente en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población».²⁶

25. Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 113; Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 69; Corte IDH, caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194; Corte IDH, caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 116; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 30.

26. Corte IDH, caso *Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 148.

En consecuencia, en la medida en que no constituya una de las categorías expresamente proscritas por el derecho internacional —esto es, discurso de odio, incitación al genocidio, pornografía infantil, propaganda de la guerra o incitación al terrorismo—, toda expresión chocante, ofensiva, perturbadora, grosera o de naturaleza afín se encuentra, en principio, cubierta por el amparo que otorga la libertad de expresión.

Al respecto, la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que la protección de la libertad de expresión consagrada en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

...incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros [...]. Abarca el pensamiento político,²⁷ los comentarios sobre los asuntos propios²⁸ y los públicos,²⁹ las campañas puerta a puerta,³⁰ la discusión sobre derechos humanos,³¹ el periodismo,³² la expresión cultural y artística,³³ la enseñanza³⁴ y el pensamiento religioso.³⁵ Puede incluir también la publicidad comercial. El alcance del párrafo 2 [de artículo 19 del PIDP] llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas,³⁶ aunque esta expresión solo puede limitarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el artículo 20.³⁷

27. Véase la comunicación 414/1990, *Mika Miha vs. Guinea Ecuatorial*.

28. Véase la comunicación 1189/2003, *Fernando vs. Sri Lanka*, dictamen aprobado el 31 de marzo de 2005.

29. Véase la comunicación 1157/2003, *Coleman vs. Australia*, dictamen aprobado el 17 de julio de 2006.

30. Observaciones finales sobre el Japón (CCPR/C/JPN/CO/5).

31. Véase la comunicación 1022/2001, *Velichkin vs. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.

32. Véase la comunicación 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di vs. Uzbekistán*, dictamen aprobado el 19 de marzo de 2009.

33. Véase la comunicación 926/2000, *Shin vs. la República de Corea*, dictamen aprobado el 16 de marzo de 2004.

34. Véase la comunicación 736/97, *Ross vs. Canadá*, dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000.

35. *Ibid.*

36. *Ibid.*

37. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pac-

Subtema 2. Discursos especialmente protegidos

Ciertas formas de expresión reciben un nivel acentuado o reforzado de protección por el derecho internacional de los derechos humanos. Esta especial protección de la libertad de expresión se deriva, como se expondrá en seguida, de la importancia de esta clase de expresión para la democracia o los derechos humanos, y trae como principal consecuencia práctica el que cualquier limitación impuesta por el Estado esté sujeta a condiciones más severas y a un nivel más estricto de escrutinio judicial, como se verá en el Módulo 3.³⁸

a) Discurso político y sobre asuntos de interés público

Como se señaló, una de las funciones del derecho a la libertad de expresión, que explican su importancia, es la de hacer posible la instauración, la consolidación y el funcionamiento de las democracias. Ello es así por varias razones concurrentes, que han sido reiteradamente invocadas y aplicadas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. En efecto, la importancia vital de la libertad de expresión para los sistemas democráticos ha sido el principio jurídico guía de varias líneas decisorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo ha sido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Comité de Derechos Humanos de la ONU y de múltiples otros órganos internacionales en casos atinentes a esta libertad fundamental.

La principal razón es que toda democracia requiere el máximo grado posible de deliberación pública sobre los asuntos de la sociedad o del Estado que conciernen a todos, es decir, sobre los asuntos públicos. Un sistema democrático y plural exige que los funcionarios públicos y su gestión estén expuestos a un nivel alto de control por una opinión pública vigorosa e informada, intolerante con la corrupción. Solo así se logra el nivel de participación ciudadana y transparencia estatal que define un orden democrático. Es este el motivo por el cual la CIDH ha definido la libertad de expresión como «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».³⁹

to Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34 (11 a 29 de julio de 2011), párr. 11.

38. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 32.

39. CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato

Como consecuencia, las expresiones, informaciones y opiniones relativas a asuntos de interés público, incluyendo todo lo atinente al Estado, sus instituciones y sus funcionarios, tienen un nivel especial de protección bajo la Convención Americana; por tanto, las autoridades deben demostrar una mayor tolerancia frente a estas expresiones –incluso si son para ellos chocantes, desagradables o perturbadoras–, abstenerse de imponerle limitaciones con aún más rigor, y proteger a quienes las emiten.

EJEMPLO DE APLICACIÓN: Protección de expresiones sobre asuntos de interés público

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte IDH se pronunció sobre la denuncia pública efectuada por un abogado panameño acerca de una supuesta interceptación de su línea telefónica y una grabación ilegal de una conversación suya, por parte del procurador general de la nación; la denuncia fue efectuada en un contexto nacional de controversia y debate acerca de las facultades de interceptación telefónica de dicho funcionario. Dado que el procurador no fue encontrado culpable del delito por el cual fue acusado (interceptación ilegal de comunicaciones), este demandó a Tristán Donoso por calumnia e injuria. El abogado Tristán Donoso fue condenado penalmente por el delito de calumnia. El tribunal panameño no tomó en consideración la naturaleza del tema sobre el que efectuó la denuncia el peticionario.

En criterio de la Corte IDH, estas expresiones eran directamente atinentes a un asunto de interés público actual, puesto que se referían a la conducta oficial de un funcionario público: «la forma en que un funcionario público de alta jerarquía, como lo es el procurador general de la nación, realiza las funciones que le han sido atribuidas por ley, en este caso, la interceptación de comunicaciones telefónicas, y si las efectúa de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional, reviste el carácter de interés público». ⁴⁰ Por este motivo, las denuncias de Tristán eran merecedoras de un mayor nivel de protección, lo cual, en el caso concreto, exigía que cualquier juez, al momento de estudiar la imposición de responsabilidades jurídi-

y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Transcritos en: Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72-c); CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 34.

40. Corte IDH, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 121.

cas ulteriores por la formulación de dicha denuncia, incorporara dentro de su análisis consideraciones sobre el valor democrático del debate sobre asuntos de interés público, como parte de la ponderación judicial pertinente. En palabras de la Corte, «el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública». ⁴¹ Ello llevó a la Corte a declarar la violación del artículo 13 de la Convención Americana en el caso concreto.

Otra consecuencia de esta regla de especial protección de las expresiones sobre asuntos de interés público, es la importancia que cobra el papel de los medios de comunicación. En criterio de la Corte IDH, el derecho a la libertad de expresión otorga a los periodistas que laboran en los medios de comunicación, así como a sus directivos, el derecho a investigar y difundir por esa vía hechos de interés público. En consecuencia, para la Corte el procesamiento penal de periodistas o comunicadores sociales por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, es violatorio del derecho a la libertad de expresión, ya que desconoce el nivel especial de protección que otorga la Convención Americana al debate público de asuntos de interés para la sociedad. ⁴²

EJEMPLO DE APLICACIÓN: El discurso político en defensa de la democracia durante situaciones de ruptura institucional, como derecho especialmente protegido, incluidos los funcionarios públicos

En el caso *López Lone y otros vs. Honduras*, la Corte IDH estudió la situación de distintos jueces hondureños que habían sido sometidos a procesos disciplinarios por sus actuaciones durante el golpe de estado de junio de 2009 y la crisis institucional subsiguiente. Estos jueces habían realizado actos expresivos tales como participar en manifestaciones públicas en favor del retorno a la democracia, emitir a través de su asociación comunicados llamando al Estado de derecho, e interponer denuncias

41. *Ibid.*, párr. 123.

42. Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 57; Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 157; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 38.

por violaciones de los derechos humanos, entre otras. En criterio de la Corte, en contextos como este el discurso político no solamente es un derecho y una forma expresiva que tiene especial protección, sino que corresponde al deber que tiene toda persona en el ámbito de la OEA de defender la democracia, lo cual amerita aún más respeto por el Estado; más cuando está asociado a otros derechos como el de asociación o de reunión. En palabras de la Corte: «La Corte constata que, conforme al derecho internacional, los sucesos ocurridos en Honduras a partir del 28 de junio de 2009 constituyeron un hecho ilícito internacional. Durante esta situación de ilegitimidad internacional del Gobierno de facto se iniciaron procesos disciplinarios contra las presuntas víctimas, por conductas que, en el fondo, constituían actuaciones en contra del golpe de Estado y a favor del Estado de derecho y la democracia. Es decir, por conductas que se enmarcaban dentro de lo previsto en la Carta Democrática Interamericana en la medida que constituían un ejercicio de participación ciudadana para defender los elementos constitutivos de la democracia representativa. [...] En el presente caso, las cuatro presuntas víctimas, tres jueces y una magistrada de la República de Honduras, se manifestaron en contra del golpe de Estado y a favor del restablecimiento de la democracia y el Estado de derecho, ya sea mediante su participación en una manifestación, por vía de la interposición de acciones judiciales o denuncias, a través de una opinión manifestada en el marco de una conferencia universitaria o en conversaciones con colegas. Además, dichas personas se expresaron a través de la AJD, de la cual todos eran miembros, en tanto esta organización emitió comunicados, reclamando la necesidad de restitución del Estado de derecho. Por tanto, conforme al derecho internacional y las propias determinaciones de los órganos de la OEA, [...] las actuaciones de las presuntas víctimas gozaban de legitimidad internacional, al contrario de las emprendidas por las autoridades del Gobierno de facto. Por consiguiente, este Tribunal entiende que las actividades desarrolladas por las presuntas víctimas durante esta ‘ruptura inconstitucional’ constituían no solo un derecho sino que son parte del deber de defender la democracia, con base en lo establecido en la Convención Americana y en las obligaciones que el Estado de Honduras adquirió al ser parte de dicho tratado y de la Carta de la OEA, obligaciones que se expresan en instrumentos como la Carta Democrática Interamericana.

[...] La Corte ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático. En situaciones de ruptura institucional, tras un golpe de Estado, la relación entre estos derechos resulta aún más manifiesta, especialmente cuando se ejercen de manera conjunta con la finalidad de protestar contra la actuación de los poderes estatales contraria al orden constitucional y para reclamar el retorno a la democracia. Las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias, pueden estar vinculadas con todos o

algunos de los derechos mencionados. [...] Por lo tanto, el Estado debe propiciar las condiciones y mecanismos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos en forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. [...] el derecho de defender la democracia [...] constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión».⁴³

Ahora bien, la Corte IDH ha precisado que el hecho de que estas formas de expresión reciban especial protección bajo la Convención Americana no quiere decir que sean inmunes a cualquier tipo de limitación. En palabras de la Corte,

...de acuerdo a la propia Convención, el derecho a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.⁴⁴

Estas condiciones, de hecho, se aplican en forma más estricta cuando se han impuesto limitaciones al discurso político o sobre asuntos de interés público, como se verá.

b) Discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos

Por las mismas razones que explican la especial protección del discurso político y sobre asuntos de interés público, la Convención Americana otorga un nivel reforzado de protección a las expresiones sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos. Parte esencial del control de la gestión pública es el escrutinio ciudadano sobre la conducta oficial de quienes efectúan dicha gestión o se candidatizan para efectuarla, por lo cual las expresiones, informaciones, opiniones y mensajes atinentes a estos tópicos deben ser objeto de menores restricciones o limitaciones por las autoridades.⁴⁵

43. Corte IDH, caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C núm. 302, párrs. 152-164, notas al pie omitidas.

44. *Ibid.*, párr. 168.

45. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la

Correlativamente, los funcionarios públicos y los candidatos a ocupar cargos públicos deben estar mayormente expuestos al escrutinio de la ciudadanía, por lo cual deben mostrar un mayor nivel de tolerancia a la crítica, y el derecho internacional les otorga a este respecto un umbral de protección diferente del que otorga a los particulares. El carácter de interés público de las actividades que los funcionarios estatales realizan justifica esta mayor exposición a la crítica, y el diferente nivel de protección judicial que su honra, imagen y reputación reciben a la luz de la función democrática de la libertad de expresión; esta diferencia de trato también se justifica por las posibilidades de defensa que tienen, teniendo en cuenta su poder de convocatoria, su influencia social y su acceso a los medios, y porque se han expuesto voluntariamente a dicho escrutinio ciudadano al acceder a un cargo público.⁴⁶

Este mayor grado de tolerancia a la crítica del que deben estar provistos los funcionarios públicos no implica que nunca puedan buscar la protección de su honra y reputación frente a ataques injustificados. Sin embargo, como se verá en el Módulo 4, los funcionarios públicos sí pueden ser protegidos judicialmente frente a tales ataques, pero han de serlo en forma consistente con el pluralismo democrático y la libertad de expresión, sin que su amparo judicial genere efectos de inhibición ni autocensura. Tal como lo ha planteado la CIDH, «el tipo de debate político al que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente

libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 39-40.

46. Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C No. 177, párrs. 86 y 88; Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 83; Corte IDH, caso «*La Última Tentación de Cristo*» (*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, serie C núm. 73, párr. 69; Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párrs. 152 y 155; Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 83; Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párrs. 125 a 129; Corte IDH, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 87; Corte IDH, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párrs. 115 y 122; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 40.

ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública».⁴⁷

Como parte integrante de las expresiones que conforman este grupo, se encuentran especialmente protegidas bajo la libertad de expresión las denuncias sobre violaciones de los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos. La jurisprudencia interamericana ha identificado este derecho individual como parte integrante del ámbito protegido por el artículo 13 de la Convención, ha explicado que la obstrucción o el silenciamiento de este tipo de denuncias viola la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva, y ha enfatizado que la función democrática de la prensa abarca el derecho a informar y criticar libremente al Gobierno, incluidas las denuncias por violaciones de derechos humanos realizadas por agentes del Estado.⁴⁸

EJEMPLOS DE APLICACIÓN: Especial protección del discurso sobre funcionarios públicos o sobre candidatos a ocupar cargos públicos

En el caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, en el cual el peticionario había sido condenado penalmente por causa de ciertas declaraciones críticas que había realizado acerca de funcionarios de la jurisdicción penal militar, la Corte IDH consideró «lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública gocen, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de una mayor protección que permita un margen de apertura para un debate amplio, esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático». Esta especial protección resultaba aplicable a las declaraciones críticas hechas por Palamara; la Corte precisó que «el 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

47. CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, Apartado B. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 41.

48. CIDH, Informe núm. 20/99. Caso 11.317, Rodolfo Robles Espinoza e Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Transcritos en: Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C núm. 74, párr. 143-g-h); CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 42.

gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático. Ello se aplica a los funcionarios y miembros de la armada incluyendo aquellos que integran los tribunales. Además, al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad». Por esta y otras razones, la Corte encontró que Chile había violado el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio del señor Palamara.

En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, el peticionario era un periodista que fue condenado penalmente por difamación, por haber reproducido en un diario costarricense ciertas acusaciones de corrupción realizadas por la prensa europea contra el cónsul de Costa Rica ante la OIEA en Bélgica. En criterio de la Corte IDH –que encontró en este caso una violación del artículo 13 de la Convención Americana–, «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 este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático».⁴⁹ Asimismo, la Corte afirmó 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 expuestas 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».⁵⁰

En el caso *Kimel vs. Argentina*, la Corte se refirió a la situación de un periodista y escritor que había escrito y publicado un libro criticando, entre otras, las actuaciones de un juez durante la dictadura militar en relación con una masacre. El juez, en retiro para el momento de la publicación, obtuvo la condena penal del periodista y escritor Kimel por el delito de calumnia. La Corte IDH, que encontró una violación del artículo 13 de la Convención, recordó que las afirmaciones de Kimel se habían realizado en relación con temas de interés público, y específicamente sobre las actuaciones de un funcionario público en ejercicio; y afirmó que «el control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promue-

49. Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 128.

50. *Ibid.*, párr. 129.

ve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública», motivo por el cual tales funcionarios deben exhibir una «mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático, [dado que] tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público». Igualmente, la Corte recordó que en el marco de los debates y las discusiones sobre asuntos de interés público, la Convención Americana protege tanto las expresiones favorables o inofensivas, como «aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población».⁵¹

c) Discursos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales

En la medida en que una determinada expresión manifieste componentes básicos de la identidad o dignidad personales, y de esta forma se vincule estrechamente al ejercicio de derechos fundamentales de la persona, recibirá bajo los estándares interamericanos un nivel especial de protección.

Es el caso, por ejemplo, de las expresiones que se realizan en la lengua propia de miembros de grupos étnicos, de las expresiones que manifiestan la propia orientación sexual o identidad de género y de las expresiones de la fe religiosa.⁵²

EJEMPLO DE APLICACIÓN: Especial protección del uso de la lengua propia de miembros de grupos étnicos

En el caso *López Álvarez vs. Honduras*, la Corte IDH, al estudiar la prohibición impuesta por el director de una cárcel a los reclusos indígenas de comunicarse usando su propia lengua, concluyó que esta restricción de la libertad de expresión, además de ser innecesaria e injustificada, era particularmente grave por cuanto «el idioma materno representa un elemento de identidad del señor Alfredo López Álvarez como garífuna. De ese modo, la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad. [...] Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquellos. La lengua es uno de los más im-

51. Corte IDH, caso *Eduardo Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párrs. 87-88.

52. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 56.

portantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura».⁵³

TEMA 3. DISCURSOS NO PROTEGIDOS POR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Sin perjuicio de la presunción de cobertura *ab initio* para toda expresión, ni del ámbito constantemente expansivo del derecho a la libertad de expresión, existen ciertas formas de expresión que no reciben la protección de este derecho por existir una prohibición manifiesta en el derecho internacional vigente.

Se trata de excepciones a la regla general de amparo, que deben ser materia de una lectura restringida y estricta, y son, en la actualidad: la pornografía infantil, la incitación al genocidio, la propaganda de la guerra, la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación al terrorismo.

Si una expresión determinada no encuadra dentro de los precisos cánones provistos por el derecho internacional para cada una de estas categorías de discurso, que se exponen a continuación, esa expresión se habrá de reputar, en principio, protegida por el derecho a la libertad de expresión y su eventual limitación estará limitada a que se cumplan las condiciones del artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver Módulo 3).

a) Pornografía infantil

La pornografía infantil es objeto de una prohibición absoluta en el derecho internacional, plasmada en el artículo 34-c de la Convención sobre los Derechos del Niño, por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y por el Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil (art. 3-b).

Si se lee esta prohibición en forma armónica con las múltiples disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que protegen la niñez y erigen el interés superior del niño y la niña, y la prevalencia de sus derechos, como un

53. Corte IDH, caso López Álvarez vs. Honduras. Sentencia del 1º de febrero de 2006, serie C núm. 141, párr. 169.

principio cardinal, se ha de concluir fácilmente que la prohibición de la pornografía infantil no admite excepciones, por ser una acción violentamente lesiva de los derechos de los niños, por tanto, no tiene protección alguna bajo el campo del derecho a la libertad de expresión.⁵⁴

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de infantes, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, contribuye a la delimitación de esta figura. El artículo 2(c) de ese instrumento dispone que «por utilización de niños en la pornografía se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales». En virtud del artículo 3.1(c), los Estados se obligan a tipificar como delitos en su legislación, como mínimo, los actos de «producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños, en el sentido en que se define en el artículo 2».

El principal medio actual de difusión de la pornografía infantil es internet. El Relator de las Naciones Unidas sobre la libertad de expresión, al reafirmar que la prohibición de la pornografía infantil es absoluta, ha precisado que «la legislación relevante debe ser clara y comprensiva y debe tratar la pornografía infantil en el internet como una violación grave de los derechos del niño y como un acto criminal»,⁵⁵ y que al igual que con cualquier otra limitación de la libertad de expresión, «la legislación que prohíbe la diseminación de pornografía infantil a través del internet, por ejemplo, a través del uso de tecnologías para bloqueo y filtrado, debe ser suficientemente precisa, y que deben existir salvaguardas adecuadas y efectivas contra el abuso o mal uso de las mismas, incluyendo supervisión y revisión por un tribunal u órgano regulatorio independiente».⁵⁶

b) Incitación al genocidio

La incitación pública y directa al genocidio ha sido tipificada por el derecho penal internacional como un crimen internacional de la mayor gravedad.

54. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 60.

55. Naciones Unidas. Relator Especial. Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión. Documento ONU A/66/290, párr. 21 (10 de agosto de 2011) (traducción informal).

56. *Ibid.*, párr. 22 (traducción informal).

En forma preliminar debe entenderse que el «genocidio» al cual se incita en estas expresiones proscritas es el crimen internacional de genocidio, tal como ha sido definido por la Convención contra el Genocidio de 1948 y los instrumentos y decisiones subsiguientes de derecho penal internacional.

En cuanto a la incitación directa y pública al genocidio, esta se encuentra tipificada como delito internacional por la Convención contra el Genocidio en su artículo 3, por el estatuto de Roma en su artículo 25.3(e), y por el derecho internacional humanitario consuetudinario. También el estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda lo tipifica en su artículo 2(3)(c), como lo hace el estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en su artículo 4.3(c).

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en su jurisprudencia, ha dado aplicación a esta figura en casos como el de Ferdinand Nahimana, quien era el director de programación de una emisora de radio a través de la cual se exhortaba a llevar a cabo la eliminación de los tutsi, o el de Hassan Ngeze, director de la revista *Kangura*, en la que se publicaban iguales invitaciones genocidas.⁵⁷ La jurisprudencia de este Tribunal ha definido tres requisitos fundamentales para que se configure el crimen: debe ser una incitación directa, debe ser pública y debe ser cometida con una intención específica (*mens rea*). El Tribunal ha precisado que el requisito de ser «directa y pública» puede incluir distintas formas de comunicación:

...la incitación pública y directa debe ser definida [...] como aquella que provoca directamente al perpetrador(es) a cometer genocidio, sea mediante discursos, gritos, o amenazas emitidas en lugares públicos o en reuniones públicas, o a través de la venta o diseminación, oferta para venta o exhibición de materiales escritos o material impreso en lugares públicos o en reuniones públicas, o a través de la exhibición pública de signos o afiches, o a través de otro medio de comunicación audiovisual.⁵⁸

Consciente del riesgo de abuso de la figura para silenciar expresiones incómodas, el Relator de las Naciones Unidas para la libertad de expresión ha precisado que:

...para prevenir cualquier limitación excesiva o indebida al derecho a la libertad de expresión, [...] la incitación a cometer genocidio debe ser primero prohibida en la legislación doméstica, y [...] cualquier restric-

57. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. ICTR-99-52 Fiscal vs. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze (3 de dic. de 2003).

58. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Fiscal vs. Akayesu. Caso ICTR-96-4-T (octubre de 1998).

ción impuesta, por ejemplo a través del bloqueo o la remoción de tales expresiones de internet, solo puede ser aplicada luego de un cuidadoso análisis del riesgo de que dicha expresión directamente incite al genocidio, incluyendo factores tales como el emisor, la audiencia a la que se dirige, el contenido o significado de la expresión, el contexto sociohistórico, el modo de transmisión, y otros indicadores [...]. El Relator Especial también subraya que la incitación a cometer genocidio, que es de la mayor gravedad, debe ser distinguida de otros tipos de incitación, como la incitación a la discriminación.⁵⁹

c) Incitación a la violencia

El artículo 13.5 de la Convención Americana dispone expresamente 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 contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Esta disposición convencional se reproduce en términos similares, aunque con menor alcance, en el artículo 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en virtud del cual «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley».

La CIDH ha establecido la necesidad de hacer una interpretación restrictiva de esta cláusula, en virtud de la presunción general de cobertura de toda expresión y de la calidad expansiva de la libertad de expresión en tanto pieza central del engraje democrático:

La CIDH ha indicado, siguiendo reiterada doctrina y jurisprudencia internacional en la materia, que la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupes-

59. Naciones Unidas. Relator Especial. Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión. Documento ONU A/66/290, párr. 25 (10 de agosto de 2011) (traducción informal).

to la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que esta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento o expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes.⁶⁰

En un informe reciente sobre «Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América»,⁶¹ la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión hizo una revisión general del marco jurídico interamericano relativo al discurso de odio y la incitación a la violencia.

La Relatoría recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, y puede estar sujeta a limitaciones bajo estrictas condiciones, específicamente las establecidas en los artículos 13.2 y 13.5 de la Convención Americana. Por un lado, la Convención establece que la libre expresión puede limitarse con el fin de garantizar los derechos de los demás y ciertos intereses públicos. Estas limitaciones deberán establecerse conforme al artículo 13.2, tema sobre el cual se ahondará en el Módulo 3. Por otro lado, el artículo 13.5 de la Convención Americana establece que:

...estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Relatoría Especial enfatizó que existe una diferencia entre los artículos 13.2 y 13.5 de la Convención. Al respecto, indicó que:

60. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 58.

61. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Informe Anual 2014](#). Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/15, 31 diciembre 2015.

...al interpretar el artículo 13.5 de la Convención Americana, la Comisión ha señalado que los Estados *deben* adoptar legislación para sancionar la apología del odio que constituya «incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar» y se ha referido a los límites para tales sanciones, como se explica más adelante. En cambio, según el artículo 13.2 de la Convención Americana, otras expresiones o comentarios intolerantes que no constituyan estrictamente «incitación a la violencia» *pueden* ser sujetos al establecimiento de responsabilidades ulteriores para garantizar los derechos a la dignidad y no discriminación de un grupo particular de la sociedad.⁶²

La Comisión ha establecido que se requiere un umbral alto para imponer sanciones bajo el cargo de apología del odio que constituya «incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar», conforme a la definición y prohibición del artículo 13.5 de la Convención Americana. Al respecto la Relatoría indicó:

...23. [...] Estas sanciones deben tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que esta sea), sino que tenía la clara *intención* de promover la violencia ilegal o cualquier otra acción similar contra las personas LGBTI, así como la *capacidad* de lograr este objetivo y que ello signifique un *verdadero* riesgo de daños contra las personas que pertenecen a estos grupos.

24. Requisitos complementarios o exámenes (*tests*) han sido propuestos por los distintos organismos internacionales y por organizaciones de la sociedad civil para diferenciar claramente a los discursos que constituyen «incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar» y que permiten la imposición de sanciones penales, de los discursos intolerantes u ofensivos. Por ejemplo, el Plan de Acción de Rabat de la ONU establece los siguientes criterios a ser considerados por los legisladores, fiscales y jueces al momento de evaluar expresiones prohibidas penalmente: i) el contexto social y político prevalente al momento en que el discurso fue emitido y diseminado; ii) la posición o el estatus social del emisor del discurso, incluyendo la postura del indivi-

62. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Informe Anual 2014](#). Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/15, 31 diciembre 2015, párr. 18.

duo o de la organización en el contexto de la audiencia a la cual se dirige el discurso; iii) la intención del emisor del discurso; iv) el contenido o la forma del discurso, que puede incluir la evaluación de hasta qué grado el discurso fue provocador y directo, así como un enfoque en la forma, estilo y naturaleza de los argumentos expresados en el discurso en cuestión o en el balance alcanzado entre los argumentos expresados; v) el ámbito del discurso, incluyendo elementos como el alcance del discurso, su naturaleza pública, la magnitud y el tamaño de la audiencia; y vi) la posibilidad, inclusive la inminencia, de que exista una probabilidad razonable de que el discurso tenga éxito en incitar a una acción real contra el grupo al que se dirige, reconociendo que esa relación de causalidad debe ser más bien directa.⁶³

En un pronunciamiento particular sobre el tema, el Relator de las Naciones Unidas sobre libertad de expresión ha presentado varias reglas importantes para interpretar el alcance de la figura de la «expresión del odio», sobre la cual, según ha indicado, no existe una definición precisa en el derecho internacional. El Relator ha precisado, en consonancia con el Comité de Derechos Humanos, que las limitaciones del discurso de odio impuestas en aplicación del artículo 20 del PIDCP deben cumplir también con los requisitos establecidos en el artículo 19 del mismo tratado para cualquier limitación de la libertad de expresión, explicando que:

...el Comité ha precisado que lo que diferencia los actos referidos en el artículo 20 de otros actos que pueden estar sujetos a restricciones bajo el artículo 19-3, es que para los actos referidos en el artículo 20, el Pacto indica la respuesta específica requerida del Estado: su prohibición por ley. Es solo en esta medida que el artículo puede ser considerado como *lex specialis* con respecto al artículo 19.⁶⁴

Por otra parte, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en ejercicio de sus atribuciones bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU —es decir, de manera obligatoria para los Estados parte de la ONU— llamó a los Estados, en la Resolución

63. *Ibid.*, párrs. 23 y 24.

64. Naciones Unidas. Relator Especial. Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión. Documento ONU A/66/290, párr. 27 (10 de agosto de 2011) (traducción informal).

1624 (2005), a prohibir por ley la incitación a cometer un acto o actos terroristas, y prevenir dicha conducta.

Pese a la existencia de esta prohibición, existen elementos de vaguedad que han despertado la alerta de los organismos internacionales. Así, el Relator de la ONU para la Libertad de Expresión ha explicado que, dado que no existe una definición internacionalmente acordada de «terrorismo», los Estados pueden contar con un margen demasiado amplio para interpretar qué tipos de expresión constituyen tal incitación. En consecuencia, propone una definición operativa de la incitación al terrorismo como un delito consistente en

...el acto, intencional e ilegal, de distribuir o de otra forma hacer disponible un mensaje al público con la intención de incitar la comisión de un acto terrorista, cuando tal conducta, sea que haga o no una apología expresa del terrorismo, cause un peligro de que uno o más de dichos actos pueda ser cometido.⁶⁵

Ahora bien, dado que en tanto limitación a la libertad de expresión cualquier proscripción de la incitación al terrorismo debe cumplir con los requisitos mínimos impuestos por los tratados internacionales aplicables, el Relator Especial de Naciones Unidas elaboró una compilación de tales condiciones destinada a minimizar el riesgo de abuso de la prohibición, en los siguientes términos:

El Relator Especial reitera que cualquier legislación penal doméstica que prohíba la incitación al terrorismo debe cumplir con el test tripartito de las restricciones de la libertad de expresión. Ello conlleva que la incitación al terrorismo: a) debe estar limitada a la incitación de conducta que sea verdaderamente terrorista en su naturaleza, tal y como se encuentra debidamente definida; b) no debe restringir el derecho a la libertad de expresión más allá de lo que sea necesario para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la seguridad pública, o la salud o la moral públicas; c) debe estar proscrita por la ley en un lenguaje preciso, que entre otras evite hacer referencia a términos vagos tales como la «glorificación» o «promoción» del terrorismo; d) debe incluir un riesgo actual (objetivo) de que el acto incitado sea cometido; e) debería expresamente referirse a dos elementos de la intencionalidad, a

65. *Ibid.*, párr. 33 (traducción informal).

saber la intención de comunicar un mensaje, y la intención de que ese mensaje incite la comisión de un acto terrorista.⁶⁶

d) Propaganda de guerra

El artículo 13.5 de la Convención Americana establece expresamente que «estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra». Igual disposición está contenida en el artículo 20.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque no hay pronunciamientos de los organismos de interpretación interamericanos sobre el alcance de esta figura, una interpretación estricta de sus términos a la luz del derecho internacional indica que constituye propaganda de la guerra todo acto intencional e ilegal destinado a exaltar y motivar la participación de personas o instituciones en actos de «guerra» –tal y como este se define en el derecho internacional humanitario–, en forma inequívoca y deliberada, y con la potencialidad de que dichos actos tengan lugar. Tal prohibición debe constar en una ley, en el sentido formal y material, y debe estar redactada por el legislador en los términos más precisos posibles.

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO⁶⁷

Una ordenanza militar de la Armada prohíbe a todo miembro o persona que se encuentre a su servicio publicar artículos que critiquen a la Armada o al Estado. Asimismo, prohíbe que se refieran a temas secretos, reservados o confidenciales, o que comprometan el buen nombre de la institución. Establece que el personal de la Armada podrá efectuar publicaciones a título personal, previa autorización del comandante o de la autoridad naval competente.

El oficial militar retirado Cárdenas Martínez, que se desempeñaba como funcionario civil de la Armada, escribió un libro titulado *Ética y servicios de inteligencia*. En términos generales, el libro se refería a algunos asuntos de la inteligencia militar y la necesidad de que se rigieran por parámetros éticos.

El señor Cárdenas intentó publicar y comercializar el libro pero fue objeto de una serie de restricciones por parte del poder militar. En efecto, los superiores militares de

66. *Ibid.*, párr. 34 (traducción informal).

67. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

Cárdenas le exigieron contar con el permiso correspondiente para publicar su libro, pero cuando sometió el libro a revisión, se lo negaron por considerar que atentaba contra «la seguridad nacional y la defensa nacional». Ante la insistencia de Cárdenas en publicar el libro, y su inasistencia a una cita en la imprenta para retirar los antecedentes de la publicación, las autoridades iniciaron en su contra: i) un proceso penal ante el Juzgado Naval de Pitalito por los delitos de desobediencia e incumplimiento de los deberes militares; y ii) una investigación administrativa ante la Fiscalía Naval administrativa, por la comisión de faltas administrativas.

El fiscal naval en el juzgado de Pitalito ordenó la incautación de todos los escritos, documentos o publicaciones que existieran en la imprenta. Efectivamente, se incautaron ejemplares, un disquete con el libro, las hojas sobrantes, la «matricería electrostática» y se borraron del computador de la imprenta los archivos sobre la publicación. Asimismo, se incautaron los ejemplares que Cárdenas tenía en su domicilio y se le hizo borrar el archivo del libro de su computador.

Cárdenas fue detenido y se inició su procesamiento. Posteriormente, fue dejado en libertad bajo fianza pero le ordenaron que mantuviera la reserva sobre su procesamiento y que no hiciera «comentarios críticos», ni en público ni en privado, en perjuicio de la «imagen» de la Armada o de los investigadores.

Cárdenas dio declaraciones públicas a la prensa, periodistas y en radio sobre el proceso en su contra. A raíz de estas declaraciones, se le imputó a Cárdenas un segundo delito de desobediencia de órdenes impartidas por un superior jerárquico.

La decisión definitiva condenó a Cárdenas por el delito de incumplimiento de deberes militares y por desobediencia. En este proceso Cárdenas fue absuelto del delito de desobediencia por las declaraciones públicas realizadas debido a que ya había sido condenado por estas actuaciones en otro proceso (ver infra). La condena de Cárdenas consistió en una pena de 61 días de reclusión, que fue sustituida por remisión condicional de la pena. Asimismo, se le condenó a las penas accesorias de suspensión del cargo público, el decomiso de todos los ejemplares, copias físicas y electrónicas y los materiales de la imprenta.

Simultáneamente, Cárdenas fue procesado por el delito de desacato por haber realizado una conferencia de prensa en la que criticó la actuación de la Fiscalía en su caso. Cárdenas fue condenado en este proceso a 61 días de prisión, multa de 11 salarios mínimos, suspensión de cargo público y costas.

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Chile: Mujica vs. Liceo Experimental Artístico de Aplicación de Antofagasta

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 1740-2009 |
| Fecha de la decisión | 23/04/2009 |
| País | Chile |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=591384&CRR_IdDocumento=348646 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

A un estudiante de un colegio público le fue negada la renovación de la matrícula por expresar opiniones políticas muy críticas sobre el régimen legal de enseñanza así como sobre su colegio. La Corte Suprema de Justicia de Chile consideró que la decisión de las autoridades del colegio era arbitraria y contrariaba la libertad de expresión. En consecuencia, ordenó al colegio renovar al estudiante la matrícula y adoptar las medidas necesarias para su reincorporación.

Hechos

Un estudiante de un colegio público expresó sus opiniones políticas y realizó críticas al régimen legal de enseñanza chileno y a su colegio. La institución educativa le negó la renovación de la matrícula debido a que el consejo de profesores determinó que para el estudiante la educación no era una prioridad, dado que se dedicaba fundamentalmente a actividades políticas dentro del colegio, actividades que no formaban parte del proyecto educativo de la institución.

La madre del estudiante interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta. En el recurso indicó que la decisión de no renovación de la matrícula basada en la visión política de su hijo y en la manifestación de la misma a través de medios legales (reuniones y entrega de «material escrito» a sus compañeros), «genera una forma de discriminación arbitraria, ilegal e injustificada» [p. 2].

Asimismo, estimó que la medida era desproporcionada, ya que su hijo tuvo una conducta normal para un niño de su edad y que si bien manifestó su desacuerdo con los sistemas establecidos, lo hizo dentro un marco de respeto y legalidad.

Los apoderados del Colegio solicitaron el rechazo del recurso de protección ya que no consideraron que hubiera una «actuación ilegal o arbitraria» por parte del colegio. En relación con los hechos indicaron que la conducta del estudiante se caracterizó por ser crítica al régimen legal de enseñanza chileno y a su colegio «haciendo llamados de carácter netamente político». Indicaron que el estudiante se «postuló al cargo de presidente del Centro de Alumnos del Liceo, encabezando una lista denominada Mayo 68, en homenaje a los movimientos libertarios ocurridos en París en mayo de 1968». Igualmente, señalaron varios ejemplos de «propagandas» difundidas por el estudiante y un «póster de grandes dimensiones [...] que fue colocado masivamente en el frontis del Liceo». Algunos de los ejemplos señalados fueron los siguientes: «Contra la educación de mercado, contra la LOCE [Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza] de Pinochet y su hermana, la LGE [Ley General de Educación] del negocio transparente de la Concertación y la Derecha. ¡Ni LOCE ni LGE! ¡Luchemos contra la precarización de la educación, el trabajo y el arte! [...] Luchemos por refundar nuestros centros de alumnos y federaciones en base a la Democracia directa Estudiantil (sic), delegados revocables en todo momento. Porque la PSU [Prueba de Selección Universitaria] es un filtro de clase para los colegios públicos y privados. ¡Luchemos por el acceso irrestricto a la universidad! ¡no a la PSU! [...] Llamamos a las demás organizaciones de nuestro Liceo [...] a rechazar este reglamento, que se han callado con esto y no han luchado por dotar al movimiento estudiantil de una política independiente contra el Gobierno y la derecha que han profundizado la educación de mercado [...] Pongamos en pie un movimiento por una II Reforma Universitaria. Por una educación pública y gratuita en todos los niveles. Refundemos las federaciones y CCAA [Centros de Alumnos] en base a la democracia directa (sic). Ingreso irrestricto a la Universidad. Por la unidad obrero estudiantil» [pp. 4-6].

La Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó el recurso de protección interpuesto por la madre del alumno porque no advirtió que el director del colegio hubiera cometido un acto u omisión arbitraria o ilegal que vulnerara alguna garantía constitucional. Entre otras, indicó que el «Manual de convivencia escolar» del colegio autoriza que, luego de un procedimiento interno en los casos de suma gravedad, se pueda declarar la caducidad de la matrícula e indicó que el contrato de prestación de servicios educativos había sido suscrito por las partes solamente por un año escolar. La madre del alumno apeló dicha decisión ante la Corte Suprema.

Al conocer la sentencia impugnada, la Corte Suprema determinó que la decisión de las autoridades del colegio público era arbitraria y contrariaba la libertad de expre-

sión garantizada constitucionalmente por sancionar la legítima comunicación de ideas. En consecuencia, revocó la sentencia apelada y ordenó al colegio renovar la matrícula del estudiante y adoptar las medidas necesarias para su reincorporación.

Análisis de la decisión

La Corte debió determinar si el colegio público vulneró el derecho a la libertad de expresión de un alumno cuando, con fundamento en lo dispuesto en el manual de convivencia del colegio, la dirección le negó la renovación de la matrícula por expresar de manera persistente y pública sus opiniones políticas en contra del régimen educativo y del plantel escolar.

La Corte Suprema consideró que la decisión de las autoridades del colegio se basó únicamente en la valoración negativa de las opiniones del estudiante y no tuvo «en cuenta razones relacionadas con el interés superior del niño», en especial lo relacionado con el «fortalecimiento de su desarrollo formativo». Al respecto concluyó que aunque era evidente que el estudiante «criticaba fuertemente el régimen legal de enseñanza y a su colegio», la decisión de las autoridades del colegio público era arbitraria y contrariaba la libertad de expresión, garantizada constitucionalmente al sancionar la legítima comunicación de ideas.

La Corte Suprema consideró que no eran razones jurídicas que pudieran justificar el cese de la relación educativa que el «Manual de convivencia escolar» del colegio, autorizara la caducidad de la matrícula en casos de «suma gravedad» luego del proceso interno, y tampoco que «el contrato de prestación de servicios educativos» hubiese sido suscrito por un solo año lectivo.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión reconoce que todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, aun aquellas que cuentan con menor aceptación social y que puedan incomodar a las autoridades. Extiende este derecho a niños, niñas y adolescentes dentro de su ambiente escolar.



| Chile: Cordero vs. Lara | |
|--|---|
| Datos generales | |
| Número del caso | 8393-2012 |
| Fecha de la decisión | 21/08/2013 |
| País | Chile |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | Sentencia http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1206505&CRR_IdDocumento=790936 |
| | Sentencia que anula el fallo de la instancia inferior: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=1206502&CRR_IdDocumento=790932 |
| Análisis | |
| Resumen y resultado del caso | |
| <p>La Corte Suprema de Justicia de Chile, en sede de casación, estudió el caso de los periodistas y productores de un noticiero de televisión que fueron denunciados penal y civilmente por una doctora que fue filmada, sin su consentimiento, entregando incapacidades médicas presuntamente fraudulentas. La Corte revocó la sentencia de la instancia inferior que había condenado a los periodistas y en su lugar los absolvió del delito de violación de la privacidad.</p> | |
| Hechos | |
| <p>Un equipo periodístico de un noticiero del canal Chilevisión realizó una investigación sobre la entrega de incapacidades médicas irregulares. Para ello, dos periodistas se hicieron pasar por pacientes y pidieron a los médicos psiquiatras que les formularan licencias médicas por enfermedades que nunca existieron. Los periodistas grabaron las consultas en las que les recetaron las incapacidades. Los videos grabados fueron transmitidos en el noticiero del canal. Una psiquiatra que aparecía en los videos denunció penalmente a los periodistas por el delito de violación de la priva-</p> | |

cidad, por cuanto estos habían grabado sin su consentimiento las consultas médicas llevadas a cabo dentro de su consultorio.

El juez de primera instancia que conoció del caso condenó a los periodistas y productores del programa por el delito de violación de la privacidad a 61 días de reclusión así como a pagar una suma de dinero por el daño moral infligido. La Corte de Apelaciones confirmó el fallo. La Corte Suprema de Justicia, en sede de casación, revocó la sentencia condenatoria. Los demandantes sostuvieron ante la Corte que no hubo lugar a violación de la privacidad, puesto que no hubo nunca una intromisión no autorizada en la vida de la demandante, ni se difundió una conversación o comunicación de carácter privado, toda vez que para que «una conversación tenga ese carácter es necesario al menos que concurran dos personas que interactúen y que cada interviniente tenga razones para pensar que lo aseverado en la conversación se mantendrá dentro del carácter de confidencialidad que ambos le otorgan» [Sentencia de anulación p. 2]. En el caso concreto, uno de los sujetos de la conversación no tenía interés en guardar el secreto. Igualmente, argumentaron que no aplica el secreto profesional por cuanto quien tiene el deber de guardar este secreto es el profesional de la medicina y no el paciente que puede libremente publicar su historia médica. Finalmente, argumentan que «carecen de carácter privado todos aquellos hechos, conversaciones o documentos cuya publicidad envuelva un interés público comprometido» [Sentencia de anulación p. 3]. Afirmaron que el derecho a la información debe primar sobre el derecho a la privacidad al momento de hacer una ponderación de derechos debido al «interés público» de la información, «la calidad de las personas involucradas y la veracidad de lo revelado». Sobre la indemnización de tipo civil, los demandantes consideraron que el fallador se equivocó al condenarlos puesto que además del innegable interés público que revestía la noticia, estaba demostrada la veracidad de la información divulgada. En ese sentido, afirman que la sentencia dejó de aplicar las normas que consagran la *exceptio veritatis*.

La Corte Suprema dio la razón a los demandados y revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver si un periodista podía, en virtud del derecho a la información, grabar secretamente y luego hacer pública una conversación de la que hacía parte, para poner al descubierto una conducta irregular cometida por un particular pero que reviste interés público.

La Corte comenzó por analizar si existió una intromisión ilegítima en la privacidad. A este respecto afirmó, en primer lugar, que la presunción de privacidad desaparece en el momento en el cual se pone en evidencia la comisión de un delito o una falta que

compromete el interés público. En ese sentido, en el presente caso, la Corte consideró que aunque no se hubiera «demostrado la comisión de un delito» por parte de la psiquiatra, sus actuaciones por lo menos comportaban «una transgresión a la ética profesional» y se convertían en una actuación de interés público por cuanto se otorgaron licencias médicas injustificadas en perjuicio de los otros contribuyentes del sistema de salud y, además, se cometieron irregularidades en la práctica médica lo cual es de indudable interés de todos.

A juicio de la Corte, para que exista una intromisión ilegítima en la privacidad «quien debe violar [este derecho] mediante la intromisión en el espacio privado o bien el que difunda la información así obtenida debe ser un tercero distinto de aquel a quien la supuesta víctima reveló hechos renunciando a su expectativa de privacidad, pues respecto del interlocutor la indiscreción no puede ser sancionada» [Sentencia de anulación p. 9]. La Corte estimó que, teniendo en cuenta que las grabaciones habían sido realizadas por uno de los interlocutores dentro de la conversación, este es también dueño del contenido de la misma y por tanto puede legítimamente difundirla.

Por lo anterior, consideró la Corte que no había una afectación a la privacidad de la psiquiatra y, por tanto, no se configuraron los elementos del tipo penal de violación de la privacidad. Por esto, concluyó que hubo un error del juez inferior al momento de calificar la conducta típica y procedió a anular la sentencia impugnada.

Posteriormente, en el fallo de reemplazo, explicó la Corte que en ningún momento los periodistas realizaron un ocultamiento o engaño para ingresar a la consulta y que lo constatado por ellos hubiera podido ser divulgado por cualquier otro paciente que acudiera a una cita médica con la psiquiatra. Explicó además, teniendo en cuenta las consideraciones de la sentencia de anulación, que la información difundida se refería al ejercicio de la profesión de la demandante y excedía el ámbito privado ya que los periodistas no se refirieron a hechos relacionados con su «vida sexual, conyugal, familiar o doméstica» [Sentencia de reemplazo p. 3].

En suma, sostuvo, no incurre en el delito de intromisión ilegítima de la privacidad el periodista que graba y difunde una conversación sostenida con un particular encargado de la prestación del servicio de salud en la cual este revela, sin saber que la conversación está siendo grabada, la comisión de un delito o de una falta.

Por lo anterior, la Corte absolvió a los acusados y rechazó la solicitud de indemnización por responsabilidad civil, por cuanto sin responsabilidad penal no podía haber lugar a una reparación de tipo civil.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión expande el estándar internacional sobre información de interés público desarrollado en sentencias como *Mémoli vs. Argentina* de la Corte IDH. En efecto, mientras en esta última la Corte parece sostener que solo es de interés público la información sobre funcionarios públicos o sobre el ejercicio de funciones públicas, la sentencia objeto de análisis expande el concepto de «interés público» a particulares que realizan actividades que pueden comprometer el interés general. La sentencia protege la libertad de capturar y difundir información sobre la comisión de delitos o faltas que puedan afectar el interés general, incluso cuando el autor de tales actos no sabe que los mismos están siendo grabados.

Costa Rica: YCF vs. Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp. 11-001183-0007-CO |
| Fecha de la decisión | 29/03/2011 |
| País | Costa Rica |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-004160.html |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica intentó impedir al científico James Watson realizar una conferencia en las instalaciones de la institución, puesto que en ocasiones anteriores había hecho manifestaciones que a juicio del órgano educativo eran discriminatorias.

La Corte decidió proteger el derecho a la libertad de expresión y cátedra de Watson previniendo al Consejo Universitario a abstenerse de realizar actos similares en el fu-

turo y condenó a la Universidad al pago de los perjuicios generados, si los hubiese, en un escenario judicial posterior.

Hechos

El Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica quiso evitar que el científico James Watson diera una conferencia que ya había sido programada en las instalaciones del plantel. A su juicio, Watson había hecho en el pasado manifestaciones discriminatorias contra personas con orientación sexual diversa, mujeres y afrodescendientes. En criterio de la Universidad, dichas manifestaciones discriminatorias violaban tanto los derechos fundamentales, como los valores y principios del Estatuto Orgánico de la Universidad.

Sin embargo, con posterioridad, el Consejo Universitario reconoció que su decisión habría restringido la libertad de cátedra e incluso hubiera podido generar una censura previa.

Un ciudadano interpuso un recurso de amparo contra el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica. En dicho recurso el accionante alegó que, como resultado de la decisión del Consejo Universitario, se obstaculizó la entrada del conferencista y de algunos de sus asistentes a las instalaciones de la Universidad. Sin embargo, aclaró que finalmente, traspasando la seguridad, lograron entrar al plantel y dictar la conferencia programada.

A juicio del accionante, esta decisión violó el derecho a la libertad de expresión. Por tanto, pidió que se declarara procedente el recurso y que se ordenara a la Universidad que ese tipo de situaciones no volvieran a repetirse. Por otra parte, el Consejo Universitario solicitó que se desestimara el recurso porque la conferencia se llevó a cabo y se reconoció posteriormente la eventual vulneración de los derechos alegados. La Corte decidió proteger los derechos del accionante.

Análisis de la decisión

La Corte se preguntó si la decisión de prohibir en una universidad una conferencia que puede eventualmente tener un fuerte contenido discriminatorio, vulnera el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

La Corte argumentó que todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión, el que incluye «manifestar, difundir y comunicar, por cualquier medio, en privado o en público, sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor» [pará. IV]. Expuso también, que la censura previa está prohibida. Para la Corte, solamente es posible ejercer un control posterior sobre eventuales abusos del derecho, contenidos en la ley, «salvo las excepciones referidas a espec-

táculos públicos y la protección de menores de edad» [pará. IV]. La Corte indicó que el derecho a la libertad de cátedra estaba estrechamente relacionado con la libertad de expresión en la medida que los dos son fundamentales para la formación del pensamiento libre, y señaló que la libertad de cátedra debe tener las mismas garantías que la libertad de expresión.

En el caso concreto, la Corte indicó que «aunque el acuerdo impugnado no conllevó la suspensión de la conferencia; aunque el Consejo Universitario no ordenó la clausura del auditorio donde se llevaría a cabo la conferencia; y aunque con posterioridad el Consejo Universitario reconoce que se excedió en sus competencias; se constata la amenaza de violación a la libertad de expresión y cátedra, dado que el acuerdo tomado por el Consejo Universitario para solicitar suspender la realización de una conferencia constituyó una forma de silenciar *a priori* las manifestaciones del pensamiento, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor del conferencista, lo cual es una censura previa» [pará. V]. Por lo anterior, la Corte decidió amparar los derechos del accionante y, en consecuencia, prevenir al Consejo Universitario no volver a incurrir en ese tipo de actos u omisiones que podrían catalogarse como de censura previa y a la Universidad de Costa Rica a pagar las costas, daños y perjuicios ocasionados con su actuación, los cuales se liquidarán, de haberlos, en un escenario judicial posterior.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión a nivel internacional cumple con lo dispuesto en los numerales uno y dos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referidos a la prohibición de censura previa y el sometimiento a responsabilidades ulteriores únicamente por el abuso del derecho. Además, se adecua al principio número cinco de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que reafirma la prohibición de cualquier forma de censura. Sin embargo, establece un alto estándar en materia de libertad de expresión en el contexto universitario, que no existe a nivel regional.

La sentencia expande el alcance del derecho a la libertad de expresión, toda vez que permite su ejercicio incluso frente a expresiones discriminatorias en contextos universitarios. También aclara que se debe permitir el ejercicio de este derecho aun en condiciones de imparcialidad, falta de veracidad e inoportunidad y somete su control exclusivamente a responsabilidades ulteriores, lo cual lleva a reiterar la prohibición de la censura previa.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**



MÓDULO 3.

LAS LIMITACIONES DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROHIBICIÓN DE LA CENSURA

OBJETIVOS

El objetivo consiste en presentar una introducción al sistema general de limitaciones legítimas del derecho a la libertad de expresión. Al finalizar el módulo, los estudiantes tendrán las herramientas necesarias para comprender que cualquier restricción de naturaleza administrativa, legislativa o judicial a la libertad de expresión debe encontrar una justificación suficiente y razonable en los términos de la Convención Americana.

CONTENIDO GENERAL

El derecho a la libertad de expresión no es absoluto, por lo que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido estrictas condiciones que deben ser seguidas para que las restricciones a este derecho sean legítimas. En este sentido, el módulo analizará el llamado *test tripartito*: las restricciones deben provenir de una ley clara y precisa; deben perseguir fines legítimos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y deben ser necesarias (útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas) en una sociedad democrática para alcanzar dichos fines. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de tres decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH,¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

93 MATERIAL

- 93 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 94 Lecturas obligatorias
- 95 Material multimedia de consulta obligatoria
- 95 Lecturas complementarias

96 TEMA 1. ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 98 TEMA 2. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES PARA SER LEGÍTIMAS: EL TEST TRIPARTITO
- 100 a) Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de forma clara y precisa
 - 104 b) Las limitaciones deben estar orientadas al logro de objetivos legítimos
 - 106 c) Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.
- 110 TEMA 3. OTROS REQUISITOS Y PROHIBICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
- 110 Subtema 1. Prohibición de la censura previa directa
 - 112 Subtema 2. Prohibición de la censura indirecta
 - 115 Subtema 3. Las limitaciones no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios
 - 118 Subtema 4. Las limitaciones deben tener carácter excepcional
 - 118 Subtema 5. Estándares de control más estrictos para ciertas limitaciones en atención al tipo de discurso sobre el que recaen
- 120 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 120 Colombia: Barón Peralta Ltda. vs. Caracol Televisión
 - 123 Costa Rica: Diario La Teja vs. Federación Costarricense de Fútbol
 - 125 México: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo del Código Penal del Estado de Veracruz que sanciona la emisión de expresiones «falsas» cuyo contenido «perturbe el orden público»

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).

3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Kimel vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Resumen: el periodista e historiador Eduardo Kimel fue condenado penalmente por haber criticado en un libro la actuación del juez encargado de investigar una masacre durante la dictadura militar argentina. La Corte Interamericana, al conocer el caso, encontró que el Estado abusó de su poder punitivo al imponer al señor Kimel una sanción de un año de prisión y una cuantiosa multa por el delito de calumnia. La Corte consideró que la medida fue innecesaria y desproporcionada por lo que vulneró el derecho a la libertad de expresión del periodista. En consecuencia, ordenó al Estado argentino, entre otras, reformar la legislación penal sobre protección a la honra y a la reputación por encontrar que vulneraba el principio de estricta legalidad.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Usón Ramírez vs. Venezuela](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

Resumen: el militar en retiro Usón Ramírez fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito de «injuria contra la Fuerza Armada Nacional» de Venezuela, por emitir opiniones críticas sobre la actuación de dicha institución en el caso denominado «Fuerte Mara». En este caso, unos soldados resultaron quemados gravemente en una celda de castigo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al conocer el caso, consideró que la norma penal aplicada para sancionar a Usón no cumplía con el requisito de estricta legalidad, y entendió que el uso del derecho penal en el caso no era idóneo, necesario ni proporcional. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado venezolano vulneró el derecho a la libertad de expresión de Usón y le ordenó, entre otras, dejar sin efecto el proceso penal militar en su contra y modificar el tipo penal utilizado.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Ivcher Bronstein vs. Perú](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Resumen: la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que la decisión de des-

pojar a un ciudadano peruano por naturalización de la ciudadanía peruana con el objetivo de que, por esta vía, perdiera el control de un canal de televisión que presentaba información muy crítica sobre el Gobierno, constituía una violación de su derecho a la libertad de expresión, entre otros derechos fundamentales. La Corte ordenó el restablecimiento de los derechos de la víctima.

4. Ponencia de Catalina Botero, «[Derecho penal y libertad de expresión: deliberación pública, democracia y derecho penal](#)», dictada en el marco del Seminario «Libertad de expresión y poder judicial», realizado el 7 y 8 de abril de 2014 en Río de Janeiro, Brasil.

Resumen: la ponencia trata diversos temas relacionados con el uso del derecho penal, que incluyen: el uso de las disposiciones de desacato para sancionar la libertad de expresión; la proporcionalidad y estricta legalidad necesarias en las normas penales que protegen la honra y la privacidad, especialmente la calumnia, la difamación y la injuria; la aplicación del estándar de la *real malicia* y la carga de la prueba; la obligación de garantizar la *exceptio veritatis*; las sanciones a *whistleblowers*; las normas de vilipendio a las instituciones y el uso del derecho penal para sancionar expresiones racista o discriminatorias. Asimismo, el documento presenta buenas prácticas interamericanas sobre estos temas.

Material multimedia de consulta obligatoria

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Audiencia pública. [Caso Mémoli vs. Argentina](#). Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Catalina Botero y Silvia Serrano). Mins. 01:39:10-01:56:28.

Lecturas complementarias

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluido el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

1. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Primera Declaración Conjunta](#). 26 de noviembre de 1999.

2. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre libertad de expresión y justicia, comercialización y libertad de expresión y difamación penal](#), 2002.
3. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción](#). 18 de diciembre de 2003.
4. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). 3 de febrero de 2010.

TEMA 1. ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como cualquier otro derecho humano, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, y puede estar sujeta a limitaciones bajo estrictas condiciones. El artículo 13 de la Convención Americana establece esas condiciones en sus numerales 2, 3 y 5. En aplicación de esta disposición convencional, la jurisprudencia interamericana —en consonancia con la jurisprudencia europea y las líneas decisorias de otros organismos internacionales de derechos humanos— ha desarrollado un esquema de revisión de las limitaciones a la libertad de expresión, denominado «test tripartito», ya que consta de tres componentes que se exponen a continuación. Este test de validez de las restricciones se aplica a las limitaciones que se impongan a cualquiera de los componentes del derecho a la libertad de expresión, que como se ha insistido, es de naturaleza compleja y abarca numerosos derechos específicos.²

Una limitación de la libertad de expresión puede provenir de cualquiera de las autoridades estatales en cualquiera de las ramas del poder o demás segmentos de la estructura del Estado; también puede provenir eventualmente de particulares alentados por el Estado o por su propia iniciativa. Así, tanto las leyes adoptadas por el legislador, como las órdenes y los decretos del poder ejecutivo, como las

2. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 61-65.

sentencias y medidas cautelares adoptadas por los jueces, en fin, cualquier manifestación del poder público estatal que afecte el pleno ejercicio de la libertad de expresión de una persona o un grupo constituirá jurídicamente una limitación de este derecho, y estará sujeta a las condiciones establecidas por el derecho internacional para su validez.

Algunos ejemplos del tipo de actuaciones del Estado que han constituido jurídicamente limitaciones de la libertad de expresión y han sido sujetas en esa condición al control de la Corte Interamericana son los siguientes:

- Una ley adoptada por el órgano legislativo en la cual se establece la obligación de los periodistas de estar afiliados a un colegio profesional.
- Una sentencia penal condenatoria adoptada contra un periodista por el delito de calumnia, por haber escrito un artículo denunciando la presunta corrupción de un funcionario público.
- Una decisión de la autoridad gubernamental ambiental de negar el acceso a cierta información de interés público a un ciudadano investigador.
- La decisión de una junta censora de impedir la exhibición de una película de cine de contenido ofensivo para una religión.
- La decisión del director de una cárcel regional de impedir que los presos de ascendencia indígena hablen en su propia lengua.
- La decisión de las autoridades de la justicia penal militar de impedir la publicación de un libro por un militar retirado mediante actos tales como la incautación de los ejemplares en la imprenta o de sus versiones electrónicas.
- La decisión de privar de la nacionalidad de un país al dueño de una empresa de medios de comunicación que ha asumido líneas informativas críticas con el Gobierno.
- Órdenes impartidas por las autoridades militares a sus subordinados.
- Actos de violencia realizados contra periodistas o trabajadores de medios de comunicación social, sea por parte de agentes estatales –policivos o militares– o por particulares impulsados y alentados por declaraciones de altas autoridades gubernamentales.
- Intimidación y amenazas a periodistas y comunicadores sociales.
- Medios indirectos de restricción tales como la asignación discrecional y arbi-

traría de publicidad estatal a medios que son complacientes con el Gobierno, o la regulación de la distribución del papel para impresión de periódicos.

- La decisión de no renovar la licencia o concesión otorgada a una emisora o canal de televisión como retaliación por su postura crítica.
- La realización de un proceso de consulta previa con una comunidad indígena sin que a esta se le haya provisto de suficiente información sobre la medida consultada.
- La negativa de las autoridades militares a proveer información a una investigación judicial sobre un caso de desaparición forzada.
- La condena penal a funcionarios públicos o particulares por emitir expresiones ofensivas o injuriosas contra los funcionarios públicos o las instituciones estatales.
- El establecimiento de limitaciones al tipo de expresiones que pueden emitir los jueces en ejercicio de sus cargos.
- La imposición en una sentencia penal condenatoria de una pena accesoria consistente en la prohibición de ser dueño o trabajador en un medio de comunicación.

Como se puede apreciar, el espectro de posibles limitaciones a la libertad de expresión es tan amplio como lo es el de las posibles manifestaciones del poder estatal o particular en casos concretos.

TEMA 2. CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES PARA SER LEGÍTIMAS: EL TEST TRIPARTITO

El texto del artículo 13.2 de la Convención Americana es el siguiente:

[...]

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.

De la lectura de esta norma, la jurisprudencia interamericana ha extraído un test consistente en tres condiciones que deben ser cumplidas para que una limitación del derecho a la libertad de expresión sea válida: primero, la limitación debe haber sido establecida mediante una ley –en el sentido formal y material– que la defina en forma precisa y clara; segundo, la limitación se debe orientar al logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos en la norma; y tercero, la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada a dichos fines, e idónea para el logro de los mismos.

Este test tripartito es similar, en sus líneas generales, al que se aplica por otros tribunales y organismos internacionales de derechos humanos.

La jurisprudencia también ha definido que en virtud de la presunción de cobertura de toda expresión por el artículo 13 de la Convención, corresponde a la autoridad estatal que impone la limitación demostrar que la totalidad de las condiciones exigidas en el test han sido cumplidas.³

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General 34, precisó que el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDP), en su inciso 3, establece que:

...el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales. Por este motivo, se prevén dos tipos de restricciones que pueden referirse al respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho. El Comité recuerda que la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse⁴. [...] En el párrafo 3 se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 68.

4. Véase la A.G. Observación general 27 del Comité sobre el artículo 12. 55th sesión. Supp. No. 40. vol. I, anexo VI, secc. A.

pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar «fijas por la ley»; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad.⁵

a) Las limitaciones deben establecerse mediante leyes redactadas de forma clara y precisa

Toda limitación de la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material, es decir, en una norma vinculante general y abstracta adoptada por el órgano legislativo constitucionalmente previsto por el procedimiento correspondiente.⁶ Dicha ley debe establecer una definición precisa del alcance de la limitación por imponer en términos lo suficientemente claros y no ambiguos como para que los ciudadanos gocen de seguridad jurídica al respecto.⁷

Dado que —como se verá— existe una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación de la libertad de expresión solo puede hacerlo a la manera de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de este derecho, y de ninguna manera estableciendo requisitos, condiciones o autorizaciones previas a la emisión de un acto expresivo.

5. Véase la comunicación 1022/2001, *Velichkin vs. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34 (11 a 29 de julio de 2011), párrs. 21-22.

6. Corte IDH, 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 núm. 6.

7. Corte IDH, 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 núm. 5. párrs. 39-40; Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 79; Corte IDH, caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 120; Corte IDH, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 117; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título IVS, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995; CIDH, Informe No. 11/96, caso núm. 11.230, *Francisco Martorell, Chile*, 3 de mayo de 1996, párr. 55; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Transcritos en: Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72-a.

La necesidad de precisión en la definición de las limitaciones a la libertad de expresión, y el fundamento de este requisito, han sido resaltadas por la Relatoría Especial de la OEA en los términos siguientes:

69. [...] Lo anterior significa que el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto el ejercicio de la libertad de expresión. Las leyes que establecen las limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos.

70. En este sentido, las normas legales vagas o ambiguas que por esta vía otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden susentar potenciales actos de arbitrariedad que equivalgan a censura previa o que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de discursos protegidos.

71. Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades.⁸

La Corte Interamericana ha dado una aplicación distinta a este requisito de legalidad, más o menos estricta, dependiendo de dos factores: 1) si la norma respectiva se ha aplicado para limitar una expresión especialmente protegida⁹ o si, por el contrario, se trata de una expresión que no reviste interés público;¹⁰ y 2) si la norma en la cual se plasman las limitaciones es de naturaleza penal o de naturaleza civil. En el caso de las normas penales, cuando quiera que se apliquen a expresiones

8. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 69-71.

9. Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177.

10. Corte IDH, caso *Mémoli vs. Argentina*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de agosto de 2013, serie C núm. 265.

de interés público, la Corte ha sido altamente exigente en cuanto a los requisitos de precisión de la redacción del correspondiente tipo penal. Sin embargo, en el caso de las normas que regulan la responsabilidad civil ha admitido niveles más amplios de indeterminación en los términos utilizados, estableciendo expresamente la diferencia entre los objetivos de uno y otro tipo de normatividad.

En efecto, cuando las limitaciones a la libertad de expresión se aplican a discursos especialmente protegidos y mediante normas penales, la Corte Interamericana ha dado aplicación a un requisito de estricta legalidad propio del derecho penal contemporáneo, que se refleja en la obligatoriedad de «utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles»¹¹ y de incorporar «una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales».¹² De la misma forma, en el ámbito de las normas penales militares que restringen la libertad de expresión, la Corte ha exigido que «estas deben establecer claramente y sin ambigüedad, *inter alia*, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar y deben determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, así como especificar la correspondiente sanción».¹³ Esta exigencia de estricta precisión se justifica porque «el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano».¹⁴

EJEMPLO: Requisito de estricta legalidad en materia de limitaciones a la libertad de expresión mediante normas penales

En el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, en el que la Corte Interamericana estudió la situación de un militar venezolano procesado por el delito de injuria contra las Fuerzas Armadas al haber efectuado por televisión una afirmación hipotética sobre las lesiones infligidas a ciertos presos, se consideró que la norma penal militar que le

11. Corte IDH, caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C núm. 207, párr. 55.

12. *Ibid.*, párr. 55.

13. Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 126.

14. Corte IDH, caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C núm. 207, párr. 55.

fue aplicada al señor Usón no satisfacía el requisito de estricta legalidad predicable de las limitaciones a la libertad de expresión mediante normas penales, ya que estaba redactado en términos que no superaban el estándar mínimo de certeza aplicable. Esta norma, artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, tipificaba la injuria contra la Fuerza Armada Nacional así: «incurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades». En criterio de la Corte Interamericana, esta disposición «no establece los elementos que constituyen la injuria, ofensa o menosprecio, ni especifica si es relevante que el sujeto activo impute o no hechos que atenten al honor o si una mera opinión ofensiva o menospreciante, sin imputación de hechos ilícitos, por ejemplo, basta para la imputación del delito. Es decir, dicho artículo responde a una descripción que es vaga y ambigua y que no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria. La ambigüedad en la formulación de este tipo penal genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionar su conducta con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad. Además, dicho artículo se limita a prever la pena a imponerse, sin tomar en cuenta el dolo específico de causar descrédito, lesionar la buena fama o el prestigio, o inferir perjuicio al sujeto pasivo. Al no especificar el dolo requerido, dicha ley permite que la subjetividad del ofendido determine la existencia de un delito, aún cuando el sujeto activo no hubiera tenido la voluntad de injuriar, ofender o menospreciar al sujeto pasivo. Esta afirmación adquiere mayor contundencia cuando [...] ‘no existe una definición legal de lo que es honor militar’. A juicio de la Corte Interamericana, una tipificación como (esta) no respond[e] a las exigencias de legalidad contenidas en el art. 9 de la Convención Americana y a aquellas (del art. 13.2) para efectos de la imposición de responsabilidades ulteriores».¹⁵

Por otra parte, en materia civil, la Corte Interamericana ha admitido normas redactadas con un mayor nivel de amplitud, y ha sido más laxa en su examen de convencionalidad a la luz del principio de legalidad. En el caso *Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, el tribunal explicó:

89. La Corte recuerda que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión y solamente para lograr los fines que la propia Convención señala. La definición legal debe ser necesariamente

15. *Ibid.*, párr. 57.

expresa y taxativa. No obstante, el grado de precisión requerido a la legislación interna dependerá considerablemente de la materia. La precisión de una norma civil puede ser diferente a la requerida por el principio de legalidad en materia penal, por la naturaleza de los conflictos que la primera está destinada a resolver. No puede exigirse que la norma civil, al contrario de lo que usualmente ocurre con las normas penales, prevea con extrema precisión los supuestos de hecho que puedan presentarse; ello impediría que la norma civil resolviera una innumerable cantidad de conflictos que la realidad ofrece en forma permanente y que resulta de imposible previsión para el legislador.

90. La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. [...] si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica.¹⁶

b) Las limitaciones deben estar orientadas al logro de objetivos legítimos

El segundo paso del test tripartito consiste en determinar si la limitación impuesta a la libertad de expresión persigue alguno de los objetivos legítimos taxativamente enunciados en el artículo 13.2. Los objetivos que autoriza la Convención Americana son: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.

En cuanto a la protección de los derechos de los demás, esta es la hipótesis que mayor desarrollo ha recibido en la jurisprudencia, por lo cual es materia del Módulo 4 de la presente Guía curricular.

Frente a la noción del «orden público» como fin que justifica limitar la libertad de

16. Corte IDH, caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, serie C núm. 238.

expresión, la Relatoría Especial de la OEA ha sintetizado las reglas de interpretación aplicables en el marco del sistema interamericano así:

80. Para la Corte Interamericana, en términos generales, el «orden público» no puede ser invocado para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado en forma estrictamente ceñida a las justas 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.

81. En este orden de ideas, para efectos de las limitaciones a la libertad de expresión, la Corte Interamericana define el «orden público» como «las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios».¹⁷ Bajo esta definición, para la Corte Interamericana la defensa del orden público exige la máxima circulación posible de información, opiniones, noticias e ideas, es decir, el máximo nivel de ejercicio de la libertad de expresión: «el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de 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 de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información».¹⁸ En este mismo sentido, la CIDH ha explicado que una democracia funcional es la máxima garantía del orden público, y que la existencia de una sociedad democrática se basa en la piedra angular del derecho a la libertad de expresión.¹⁹

17. Corte IDH, 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 núm. 5, párr. 64.

18. *Ibid.*

19. CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato

82. Por otra parte, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves («violencia anárquica»). 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 sobre Derechos Humanos.²⁰

En relación con este punto, se ha afirmado que la autorización para limitar la libertad de expresión (o cualquier otro derecho humano) en nombre de bienes como el «orden público», «no es un cheque en blanco». No es suficiente con que un Gobierno simplemente invoque la «seguridad nacional» u otro de los posibles motivos de limitación (Media Legal Defense Initiative, 2015).²¹

c) Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden.

El tercer paso del test tripartito se subdivide, a su turno, en tres componentes: la necesidad, la proporcionalidad y la idoneidad de la limitación examinada. La Corte Interamericana ha exigido a los Estados que imponen tales limitaciones que demuestren: i) que la limitación es necesaria en una sociedad democrática para el logro del objetivo legítimo que se persigue; ii) que la limitación es idónea para obtener dicho objetivo; y iii) que la limitación es proporcional en su alcance al objetivo legítimo buscado.

y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Títulos III y IV, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995.

20. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 80-82.

21. Traducción informal.

Necesidad. El artículo 13.2 de la Convención utiliza la expresión «necesarias»; este requisito ha sido cualificado a su turno por la jurisprudencia interamericana (y europea) vinculándolo a las necesidades de las sociedades democráticas, dada la íntima relación que —como se vio— existe entre la libertad de expresión y la democracia. En este sentido, la Corte Interamericana ha explicado que el juicio de necesidad de una limitación a la libertad de expresión «tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas. [...] las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la convención Americana y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas».²² Emulando a la Corte Europea, la Corte Interamericana ha explicado que el adjetivo «necesarias» no es el equivalente de «útil», «razonable» ni «oportuna»;²³ exige que efectivamente se demuestre la existencia de una necesidad cierta e imperativa que llame a imponer la limitación, por no existir medios menos restrictivos para lograr el objetivo que se pretende. En efecto, un corolario del requisito de necesidad es que la limitación debe tener el menor alcance posible, y circunscribirse a aquello que sea estricta y precisamente necesario limitar, sin ir más allá de lo indispensable; en otras palabras, el medio para imponer la restricción debe ser el menos gravoso disponible en términos del ejercicio pleno de la libertad de expresión, y debe demostrarse que el objetivo imperioso que se persigue no puede alcanzarse por un medio menos restrictivo.²⁴

22. Corte IDH, 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 núm. 5, párr. 44.

23. *Ibid.*, párr. 46; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 122; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título IVS. OEA/Ser.L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 85.

24. Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 83; Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 85; Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párrs. 121-122; Corte IDH, 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 núm. 5, párr. 46; Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 119; CIDH,

Idoneidad. Para que una medida de limitación de la libertad de expresión sea idónea para alcanzar su objetivo imperativo, debe constituir un instrumento efectivamente conducente a dicha finalidad, esto es, estar en capacidad de contribuir a su materialización en forma efectiva.²⁵

Proporcionalidad. La medida restrictiva de la libertad de expresión debe limitar este derecho con un alcance que sea proporcional al objetivo que se pretende lograr, y, en esa medida, debe ajustarse estrechamente a su obtención sin ir más allá so riesgo de romper la proporcionalidad.²⁶ En palabras de la CIDH, «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».²⁷ La Corte Interamericana ha provisto algunas pautas para la apreciación de esta proporcionalidad en casos concretos, específicamente cuando la limitación correspondiente se ha introducido para proteger derechos ajenos. En estos casos, según la Corte, deben evaluarse tres factores: i) el grado de afectación del derecho a la libertad de expresión —grave, intermedia, moderada—, ii) la importancia de satisfacer el derecho humano que se busca proteger mediante la limitación de la libertad de expresión, y iii) si la satisfacción de dicho derecho justifica en consecuencia la afectación de la libertad de expresión. Se trata de un ejercicio ponderativo y valorativo que habrá de realizar el juez en casos concretos, frente al cual, precisó la Corte, no existen soluciones *a priori*.²⁸

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco Jurídico Interamericano sobre la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 86.

25. Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 177.

26. Corte IDH, caso de Eduardo Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 83; Corte IDH, caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 85; Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 123; Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 46.

27. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 88.

28. Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 84.

EJEMPLO: Limitación desproporcionada de la libertad de expresión mediante sentencia judicial condenatoria

En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana estudió el caso de ciertos líderes y activistas indígenas mapuche que habían sido condenados penalmente por transgresiones de la legislación antiterrorista, en violación de varios derechos humanos. Una de las penas accesorias impuestas a estas personas fue la de inhabilitarlos por 15 años para explotar medios de comunicación social, ser directores o administradores del mismo, o para desempeñar en ellos funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones e informaciones. Esta pena estaba prevista en el artículo 9 de la Constitución. Para la Corte Interamericana, en el caso concreto, la imposición de esta pena accesoria resultaba abiertamente desproporcionada, y por tanto constituía una limitación igualmente desproporcionada del derecho a la libertad de expresión.

En palabras de la Corte, «la referida pena accesoria supone una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Pailallao y Ancalaf Llaupe, no solo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales, sino porque además en las circunstancias del presente caso es contraria al principio de la proporcionalidad de la pena. Como ha determinado la Corte, este principio significa «que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el actor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos».²⁹ En el mismo sentido se manifestó la Corte en el caso *Kimel vs. Argentina*.

29. Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros* (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, serie C núm. 279, párr. 374.

TEMA 3. OTROS REQUISITOS Y PROHIBICIONES QUE DEBEN CUMPLIR LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Subtema 1. Prohibición de la censura previa directa

El artículo 13.2 de la Convención Americana prohíbe expresamente la censura, al disponer:

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.

La única excepción a esta prohibición de la censura previa la consagra el numeral 4 del mismo artículo 13, según el cual: «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».

De este modo, en virtud de un mandato expreso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados no pueden establecer restricciones previas, preventivas o preliminares a las expresiones protegidas por el artículo 13; solo pueden establecer limitaciones a este derecho a través de la figura de las responsabilidades ulteriores para quienes hayan abusado de la libertad de expresión, que serán impuestas en cumplimiento de las condiciones que se vienen reseñando. En palabras de la CIDH, «el ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban».³⁰

Los organismos interamericanos han caracterizado repetidamente la censura previa como la violación más extrema y radical posible de la libertad de expresión, al conllevar su supresión. En palabras de la CIDH,

...supone el control y veto de la expresión antes de que esta sea difun-

30. CIDH, Informe núm. 11/96. Caso núm. 11.230, Francisco Martorell, Chile, 3 de mayo de 1996, párr. 58.

da, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, ejercer su derecho a la información. En otras palabras, la censura previa produce «una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias». Como se dijo, 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.³¹

La Relatoría Especial de la OEA ha provisto una definición general de la censura previa, la cual «tiene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir en forma previa la libre circulación de ideas, información, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condiciones la expresión o la difusión de información al control del Estado».³² Algunos ejemplos de censura previa directa que han sido identificados por el sistema interamericano son los siguientes:

- La incautación de libros, materiales de imprenta propios de la publicación de un libro, o versiones electrónicas de libros por publicarse.
- Una orden judicial que prohíba la publicación de un libro.
- La prohibición a un funcionario público por parte de sus superiores de realizar comentarios críticos sobre alguna institución, proceso o funcionario estatal.
- La orden al administrador de una página de internet de remover o incluir determinados contenidos o enlaces.
- Una prohibición de exhibir una película de cine en un país.
- El establecimiento por mandato constitucional de un sistema de censura previa de las películas de cine.

31. CIDH, Informe de fondo núm. 90/05. Caso núm. 12.142, Alejandra Marcela Matus Acuña, Chile, 24 de octubre de 2005, párr. 35.

32. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 146.

EJEMPLOS: La Corte Interamericana y la censura previa

En el caso de «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, la Corte Interamericana revisó la prohibición que impusieron las autoridades judiciales chilenas a la exhibición de la mencionada película de cine, por petición de un grupo de ciudadanos que buscaban la protección de sus derechos, de la imagen de Jesucristo y de la Iglesia católica. La Corte Interamericana subrayó que el derecho a la libertad de expresión protege tanto la información favorable, indiferente o inofensiva, como la que es chocante, inquietante u ofensiva para el Estado o la sociedad. Por ello concluyó que las autoridades chilenas habían incurrido en un acto de censura previa, proscrito por el artículo 13 de la Convención Americana. Más aún, la Corte explicó que la violación se había producido tanto por la orden judicial en cuestión, como por la existencia en la Constitución chilena de un sistema de censura previa de las películas cinematográficas.

En el caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte examinó los actos restrictivos de los que fue objeto Palamara, un oficial de la Armada que se desempeñaba como funcionario civil de la armada, y había escrito el libro *Ética y servicios de inteligencia*. Cuando el libro estaba siendo impreso y preparado para la distribución comercial, se le impusieron las siguientes medidas restrictivas: i) una prohibición de publicación impuesta por los superiores militares del autor; ii) una orden verbal dirigida a Palamara por sus superiores militares, instruyéndole que retirara todos los materiales de imprenta del libro; iii) una incautación judicial de todos los escritos, documentos y publicaciones relativos al libro que estuvieran en la imprenta, y de los ejemplares del mismo que ya estuvieran listos tanto en la imprenta como en la residencia de Palamara, las hojas sobrantes y las matrices electrostáticas de la impresión; iv) una orden judicial dirigida a Palamara en el sentido de que borrara la versión digital del libro que tenía en su computador personal, en un diskette y en el computador de la imprenta; v) se efectuaron diligencias judiciales de recuperación de los ejemplares impresos que ya estaban en poder de terceros; y vi) una prohibición judicial a Palamara de efectuar cualquier comentario sobre los procesos penales que se adelantaban en su contra, o que afectara la imagen de la Armada de Chile. Para la Corte Interamericana, todos estos actos constituyeron censura previa inaceptable a la luz de la Convención Americana, en la medida en que «no existía ningún elemento que, a la luz de dicho tratado, permitiera que se afectara el referido derecho a difundir abiertamente su obra, protegido en el artículo 13 de la Convención Americana».

Subtema 2. Prohibición de la censura indirecta

El artículo 13.3 de la Convención Americana establece:

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.

En consecuencia, por mandato expreso de la Convención, las limitaciones de la libertad de expresión no pueden establecerse ni generarse a través de medios indirectos como los que se enlistan en esta norma, ya sea por parte de las autoridades estatales o por otras causas distintas.

La Corte Interamericana ha precisado que el listado que contiene el artículo 13.3 no es taxativo, por lo cual pueden existir múltiples modalidades de restricciones indirectas, especialmente porque el mismo artículo se refiere a «cualquiera otros medios». Ello es particularmente relevante en los tiempos actuales, con el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Las limitaciones indirectas, ha dicho la Corte Interamericana, también pueden provenir de actos o controles de particulares, sea o no que exista un aliento o permisividad estatal al respecto. Los controles impuestos por los particulares pueden ser económicos, o también pueden consistir en vías de hecho violentas ejercidas contra quienes se expresan profesionalmente. También se puede ver comprometida la responsabilidad del Estado en estos casos; por ejemplo, cuando el Estado omite su deber de garantizar la libertad de expresión ante la existencia de un riesgo real o inmediato de que se ejerza un control particular sobre este derecho; o cuando el Estado efectivamente permite, alienta o estimula conductas indirectamente restrictivas de la libertad de expresión.³³

Algunos medios de limitación pueden tener el carácter de restricciones directas e indirectas de la libertad de expresión, simultáneamente. Por ejemplo, las leyes de desacato tienen esta doble naturaleza.³⁴

33. Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párrs. 107-110 y 340; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párrs. 118-121 y 367.

34. CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V (Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Título III, OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995.

Como se puede apreciar, las restricciones indirectas proscritas por el artículo 13.3 de la Convención son de tipo sutil, menos radical o abierto que la censura previa abierta, pero igualmente efectivas en cuanto al cercenamiento de la libertad de expresión. Algunos ejemplos de restricciones indirectas de la libertad de expresión que han sido identificadas y condenadas por el sistema interamericano, que en algunos casos tienen el doble carácter de limitaciones directas e indirectas de la libertad de expresión, son los siguientes:

- El procesamiento y condena penales de un periodista por haber afectado el honor o la reputación de funcionarios públicos, dado el efecto inhibitorio que dicho procesamiento genera sobre otros periodistas y comunicadores.
- El establecimiento, mediante ley, de la obligación para los periodistas de estar afiliados a un colegio profesional para poder obtener su título o ejercer su profesión.
- El uso arbitrario de las atribuciones estatales con el objetivo de intimidar o acosar a periodistas o a los directivos de medios de comunicación críticos.
- Decisiones abiertamente hostiles tales como revocar el título de nacionalidad del dueño de un medio de comunicación crítico, por el efecto silenciador que puede tener.
- La realización de declaraciones por funcionarios públicos que, en determinados contextos, pueden ejercer una interferencia o presión lesiva sobre quienes ejercen su libertad de expresión, especialmente los periodistas.
- La exigencia de acreditaciones, autorizaciones o requisitos desmedidos o desproporcionados para llevar a cabo actos propios de la profesión de periodista.
- La asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad estatal en función de la línea editorial o informativa de medios de comunicación, por la facilidad con la que así se desfinanciarían voces críticas, alentando las adeptas al Gobierno.
- La restricción de un blog de internet, por el efecto sistémico de silenciamiento y autocensura resultante.
- La aplicación discriminatoria y sistemática de la legislación antiterrorista a líderes y activistas de un pueblo indígena, para inhibir la protesta social en reclamo de sus derechos territoriales.
- Los actos de violencia o intimidación contra periodistas o comunicadores sociales.

- La no renovación arbitraria de las licencias de radiodifusión, por el silenciamiento e inhibición de la crítica resultante.
- La generación de cargas tributarias o administrativas excesivas y discriminatorias para empresas de medios de comunicación.
- La apertura de procesos disciplinarios contra funcionarios judiciales que participaron en manifestaciones públicas o que de otras formas expresaron su oposición a un Gobierno de facto, por su efecto intimidador e inhibitor de la libertad de expresión.
- La iniciación de procesos penales por difamación, injuria o calumnia contra defensores de derechos humanos que han efectuado denuncias públicas.

Como puede apreciarse, el común denominador de estas formas «sutiles» de restringir la libertad de expresión es que generan un efecto de inhibición, silenciamiento o autocensura en el ejercicio de este derecho en sus dimensiones individual y colectiva.

Subtema 3. Las limitaciones no pueden ser discriminatorias, ni producir efectos discriminatorios

Las limitaciones a la libertad de expresión «no deben perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia».³⁵

Un ejemplo de limitación discriminatoria de la libertad de expresión lo proveyó la Corte Interamericana en el caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, en el cual precisó que si las autoridades dan a ciertos periodistas o trabajadores de medios de comunicación un trato distinto y desfavorable en virtud de su pertenencia a un medio crítico con el Gobierno, están incurriendo en un trato diferenciado por opiniones políticas, lo cual constituye discriminación prohibida por los artículos 13 y 24 de la Convención Americana.³⁶ Otro lo provee el caso *López Álvarez vs. Honduras*, en el cual la Corte consideró que incurría en discriminación el director de un centro de

35. *Ibid.*

36. Corte IDH, caso *Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 349; Corte IDH, caso *Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 380.

reclusión que prohibía a los presos indígenas comunicarse en su propia lengua, violando así la libertad de expresión.³⁷

En relación con la proscripción del discurso de odio, lo que se busca proteger son los derechos de las personas, no los sistemas de creencias, ni las instituciones ni las religiones. Según el Relator Especial de la ONU,

...las restricciones deben estar formuladas en forma tal que quede claro que su único propósito es el de proteger a los individuos de la hostilidad, la discriminación o la violencia, más que proteger sistemas de creencias, religiones o instituciones como tales de la crítica. El derecho a la libertad de expresión implica que debe ser posible escrutar, debatir y criticar abiertamente, incluso con rudeza e irrazonablemente, ideas, opiniones, sistemas de creencias e instituciones, incluyendo las de tipo religioso, en la medida en que con ello no se apologice un odio que incita.³⁸

EJEMPLOS: Organismos internacionales y discurso de odio – Aplicación de un test tripartito de convencionalidad; importancia del contexto

El Comité de Derechos Humanos de la ONU, en el caso de *Ross vs. Canadá*,³⁹ se pronunció sobre la publicación de opiniones antisemitas por un profesor escolar canadiense, en libros y otros materiales impresos en los cuales denigraba de la religión y la cultura judías. Por petición de un padre de familia del distrito escolar en el que Ross trabajaba, se inició un proceso judicial contra la autoridad escolar competente, por cuanto esta habría incurrido en discriminación contra los alumnos judíos por no tomar medidas contra Ross, con lo cual estaba condonando sus opiniones. Tras una investigación por una comisión investigadora, Ross fue removido de las aulas, y asignado a un cargo administrativo. Ross apeló la decisión, pero la Corte Suprema de Canadá mantuvo la conclusión de la comisión investigadora, en el sentido de que efectivamente había existido discriminación contra los estudiantes judíos del distrito por parte de la junta directiva escolar que no había tomado medidas para contrarrestar el antisemitismo del profesor. Ross entonces presentó una petición ante el

37. Corte IDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006, serie C núm. 141.

38. Naciones Unidas. Relator Especial. Informe sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión. Documento ONU A/66/290, párr. 30 (10 de agosto de 2011) (traducción informal).

39. UN. Comité Derechos Humanos. Caso de *Ross vs. Canadá*. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000), párrs. 2 y ss.

Comité de Derechos Humanos invocando la violación del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), por haber supuestamente sido denegado su derecho a expresar sus opiniones religiosas. El Comité, luego de determinar que la remoción de las aulas de Ross efectivamente era una limitación de su derecho a la libertad de expresión, aplicó a esta limitación un test tripartito de conformidad con el PIDCP, consistente en determinar si estaba prescrita por ley, buscaba proteger un derecho ajeno u otro objetivo legítimo, y si era necesaria para proteger tal derecho o lograr dicho objetivo. Luego de concluir que efectivamente existía una base legal para la medida, y que esta se orientaba a proteger los derechos de los estudiantes judíos del distrito a la no discriminación, a la reputación y a «disfrutar de la enseñanza en un sistema de educación pública libre de sesgo, prejuicios e intolerancia», el Comité concluyó que también se trataba de una limitación necesaria para lograr dicho objetivo, notando que de acuerdo con el artículo 19 del Pacto, el derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales, lo cual era especialmente pertinente en el contexto del sistema escolar, con alumnos jóvenes. Basándose en el vínculo que encontró la Corte Suprema de Canadá entre las publicaciones antisemitas de Ross y el entorno discriminatorio percibido por los alumnos de su distrito escolar, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que la remoción de este profesor de las aulas podía considerarse como una restricción necesaria. En consecuencia, no encontró una violación del artículo 19 del PIDCP en este caso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, en el caso *Jersild vs. Dinamarca*,⁴⁰ se pronunció sobre la condena penal de la que fue objeto el periodista Jens Olaf Jersild, cuyo programa de radio y televisión transmitió un capítulo de carácter informativo sobre ideas racistas en Dinamarca, en el curso del cual tres jóvenes extremistas miembros de un grupo juvenil racista formularon declaraciones ofensivas sobre los inmigrantes y miembros de minorías étnicas danesas, llamándolos entre otras «animales». Jersild fue acusado y condenado por supuestamente haber asistido e instigado a los jóvenes en su violación de la ley danesa, que prohíbe las amenazas, los insultos o la degradación racistas. La Corte Europea, al examinar la condena penal en tanto limitación de la libertad de expresión de Jersild, aplicó a la misma un test tripartito de convencionalidad –similar al del Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana–. Concluyó que si bien la legislación danesa preveía el delito por el cual se condenó a Jersild, y dicha condena perseguía el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de los demás, no se trataba de una medida necesaria en una sociedad democrática. Recordando la importancia de combatir la discriminación racial, al mismo tiempo que la necesidad de interpretar las obligaciones impuestas por la Convención Europea sobre derechos Humanos en forma acorde

40. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Petición 15890/89, sentencia del 22 de agosto de 1994.

con otras obligaciones convencionales –tales como las derivadas de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial–, la Corte afirmó que, no obstante, era fundamental determinar si en este caso la expresión, evaluada en su debido contexto y en su conjunto, desde un punto de vista objetivo, podía reputarse como destinada a propagar opiniones o ideas racistas. Concluyó que no era así, ya que el programa en el que fueron transmitidas no tenía esa intención, sino una meramente informativa, divulgando el hecho de la existencia de ese grupo de jóvenes extremistas y su estilo de vida. De esta manera, la Corte concluyó que se trató de una medida innecesaria en una sociedad democrática, y encontró una violación de la libertad de expresión.

Subtema 4. Las limitaciones deben tener carácter excepcional

Las restricciones de la libertad de expresión deben ser la excepción a la regla general de respeto y garantía del ejercicio de este derecho fundamental por parte del Estado, para lo cual resulta necesario examinar el contexto y el periodo en el que se inserta cada limitación.⁴¹ En términos de la Relatoría Especial de la OEA, «a este respecto la CIDH y la Corte Interamericana 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».⁴²

Subtema 5. Estándares de control más estrictos para ciertas limitaciones en atención al tipo de discurso sobre el que recaen

Como se explicó en el Módulo 2, existen ciertas formas de expresión que reciben un especial nivel de protección bajo el derecho internacional. La principal consecuencia práctica de que se provea este nivel reforzado de protección es que el Estado debe abstenerse con mayor rigor de imponer limitaciones a dichas formas de discurso, y en caso de establecerse tales limitaciones, estas deberán sujetarse a un control más estricto y riguroso. En efecto, «en términos de la jurisprudencia in-

41. CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72-a; Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193.

42. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 98.

teramericana, existe un margen muy reducido para la imposición de restricciones a estas formas de expresión»;⁴³ los criterios más estrictos de control se reflejan, por ejemplo, en que los componentes del test tripartito son aplicados con mayor rigor y menos apertura a la limitación del derecho, o en que la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos debe tomar en cuenta necesariamente la especial protección de ciertos discursos en tanto factor relevante para llegar a una decisión.⁴⁴

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO⁴⁵

El militar en retiro Francisco Domínguez Roa participó en el programa de televisión «La Entrevista». Domínguez fue llamado al programa en calidad de experto en temas militares para comentar un artículo de prensa en el que mencionaban la presunta utilización de un lanzallamas para castigar a unos soldados en el «Fuerte Mara». Domínguez explicó los procedimientos para usar dicho equipo e indicó que «el funcionamiento y la forma como este equipo se prepara para su uso evidencia que exist[í] una premeditación». Asimismo, indicó que tal situación sería «muy muy grave si [...] resulta ser ciert[a]».

Como consecuencia de sus declaraciones, se inició un proceso en contra de Domínguez Roa ante la justicia penal militar. La sentencia definitiva condenó a Domínguez a cinco años y seis meses de prisión por el delito de «injuria contra la Fuerza Armada Nacional». El tipo penal consagrado en el Código Orgánico de Justicia Militar, con base en el cual se le impuso la pena, establecía: «incurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades».

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

43. *Ibid.*, párr. 99.

44. *Ibid.*, párrs. 100, 101.

45. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH, caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C núm. 207. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Colombia: Barón Peralta Ltda. vs. Caracol Televisión

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | T-043/11 |
| Fecha de la decisión | 03/02/2011 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-043-11.htm |

Análisis

Resumen y resultado del caso

Una clínica psiquiátrica interpuso un recurso de amparo (o acción de tutela) en contra de un canal de televisión para que se impidiera la transmisión de la segunda parte de un programa que contenía una investigación periodística, que a juicio de los demandantes, vulneraba sus derechos a la privacidad y al buen nombre. La Corte decidió negar el amparo.

Hechos

Un ciudadano fue procesado penalmente por la comisión de varios delitos sexuales. Dentro del proceso, un juez ordenó la práctica de exámenes psiquiátricos para determinar el estado de su salud mental. Los resultados practicados arrojaron como conclusión que el procesado padecía de «trastorno depresivo con ideación suicida» [p. 5], por lo que el juez del caso le ordenó que permaneciera internado en una clínica psiquiátrica, siendo ingresado al centro médico CEMIC.

Un equipo periodístico realizó una investigación sobre el proceso penal adelantado en contra del ciudadano internado en la clínica. Con los resultados de la investigación, se transmitió la primera parte de un programa en donde se cuestionaba la verdadera existencia de alguna discapacidad psicosocial del paciente procesado. La segunda parte del programa sería transmitida una semana después.

El apoderado legal de la clínica en donde se encontraba internado el procesado in-

terpuso una acción de amparo (acción de tutela) en contra del medio de comunicación, por considerar que en el programa transmitido se habían vulnerado los derechos a la privacidad y al buen nombre. En primer lugar, la entidad accionada alegó que el equipo periodístico, a la hora de realizar la investigación, introdujo cámaras ocultas a la clínica lo cual viola «la ley y la privacidad de los procedimientos médicos» [p. 5]. En segundo lugar, a juicio del accionante, el medio de comunicación no tuvo en cuenta que se estaba acatando una orden judicial que ordenaba la reclusión del procesado en una institución psiquiátrica, como lo era la demandante. Finalmente, indicó que el programa daba a entender que la clínica, aun conociendo que presuntamente el procesado no padecía de ninguna discapacidad psicosocial, lo mantenía recluido para generar un cobro por sus servicios, lo cual a juicio de los accionantes, no era cierto. Por todo lo anterior, solicitó que se impidiera la difusión de cualquier programa que comprometiera el buen nombre de la clínica o la privacidad de los pacientes allí reclusos.

El canal demandado respondió a los cargos indicando que, en primer lugar, del material editado del programa no se evidenciaban filmaciones de la clínica, los pacientes o los procedimientos médicos. Señaló que simplemente se registraban unas entrevistas a algunos trabajadores las cuales habían sido editadas de tal forma que no se les pudiera reconocer. En segundo lugar, explicó que no era cierto que la investigación no hubiera tenido en cuenta que el paciente se encontraba internado en la clínica como consecuencia de una orden judicial, porque tal situación fue indicada de forma expresa en el programa. Finalmente, indicó que la acción de tutela no es procedente para impedir la transmisión de un programa porque se estaría cometiendo un acto de censura previa.

El juzgado de primera instancia ordenó, como medida provisional, suspender la emisión de la segunda parte del programa que contenía los resultados de la investigación periodística hasta tanto hubiera proferido fallo definitivo, sin embargo, al resolver la decisión de fondo estimó que no existía vulneración de los derechos invocados por la demandante en cuanto «opera *prima facie* una presunción constitucional de primacía de la libertad de informar y ser informado sobre el derecho fundamental al buen nombre» [p. 8].

La Corte Constitucional confirmó la sentencia de primera instancia.

Análisis de la decisión

La Corte tuvo que decidir, en primer lugar, si una investigación periodística realizada por un canal de televisión sobre presuntos actos de corrupción dentro de una clínica psiquiátrica estaba amparada por el derecho a la libertad de información. En segundo lugar, tuvo que decidir si constituía censura previa impedir la transmisión de un programa de televisión sobre presuntos actos de corrupción dentro de una clínica

psiquiátrica, porque podía comprometer los derechos al buen nombre y la privacidad de esta.

La Corte indicó, en primer lugar, que los derechos a la libertad de expresión e información tienen una protección prevalente «por cuanto constituyen garantías esenciales del orden plural y tolerante que sirve como base jurídica y social de un Estado democrático» [p. 18], por ello, cuando alguno de estos derechos se encuentre en tensión con otro derecho fundamental, como sucede en el caso examinado, el juez debe tener en cuenta el papel trascendental que cumple la libertad de expresión en una sociedad democrática.

La Corte explicó que cuando exista una colisión entre los derechos a la información y al buen nombre, solamente se entenderá que prima este último cuando «se dan por ciertas unas circunstancias que en realidad son *falsas* o que *resultan del capricho, ligereza o mala fe* del comunicador» [pp. 19-20].

A juicio de la Corte, el programa no afectó los derechos al buen nombre y a la privacidad de la clínica, pues de la investigación periodística realizada por el medio de comunicación no podía deducirse que la información transmitida en el programa fuese falsa, o que no cumpliera con la carga de imparcialidad a la cual estaba sometida. Indicó también, que en el programa confluían opiniones e informaciones, y que no era posible indicar que hubiesen rebasado los límites del derecho a la libertad de expresión.

En segundo lugar, la Corte concluyó que la pretensión del demandante de impedir la difusión de la segunda parte del programa —ordenada como medida provisional por el juez de instancia— contravenía de forma expresa la prohibición de censura previa de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia, como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por ello, exhortó a las autoridades judiciales a abstenerse de realizar este tipo de prácticas en el futuro.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La Corte expande el estándar, pues ratificó lo establecido en la Constitución Nacional y en el artículo 13 de la CADH sobre la prohibición de censura previa y exhortó a los jueces a abstenerse de ordenar la suspensión de una determinada transmisión. Asimismo, al ponderar entre los derechos comprometidos, dio prelación a la libertad de expresión utilizando criterios del derecho internacional.

Costa Rica: Diario La Teja vs. Federación Costarricense de Fútbol

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp.: 09-017.015.0007-CO |
| Fecha de la decisión | 19/02/2010 |
| País | Costa Rica |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2010&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=475705&IResultado=&IVolverIndice=&param01=Sentencias%20opor%20Despacho&param2=28&strTipM=T&strDirSel=directo |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El periódico La Teja interpuso acción de amparo contra la Federación Costarricense de Fútbol puesto que esta le negó la autorización para cubrir un partido de fútbol de la selección de ese país como represalia por haber publicado una caricatura que, según la Federación, lesionaba la honra de los jugadores. La Sala Constitucional de la Corte amparó el derecho del periódico a la libertad de expresión y al acceso a la información y ordenó a la FCF abstenerse de realizar conductas similares, así como la reparación por los daños causados.

Hechos

En la edición del periódico La Teja del 17 de octubre de 2009, se publicó una información que circulaba en internet «relacionada con un correo electrónico donde se caricaturizaba a los jugadores de la Selección Nacional de Fútbol» [pará. II]. La Federación Costarricense de Fútbol adujo que la caricatura lesionaba el honor y la dignidad de los integrantes de la selección. Dado que el periódico se negó a pedir disculpas públicamente, la Federación negó a los periodistas las credenciales para cubrir el siguiente partido de la selección.

El periódico interpuso acción de amparo en contra de la FCF por haber «censurado previamente» el cubrimiento del partido de fútbol.

La Corte amparó el derecho a la libertad de expresión de los periodistas y ordenó a la Federación permitir la entrada de los mismos a los partidos de la selección.

Análisis de la decisión

En este caso, la Corte debió resolver si una organización privada podía restringir la acreditación de periodistas de un medio de comunicación a espectáculos públicos de interés nacional, como represalia al medio de comunicación por haber publicado caricaturas de las figuras públicas involucradas en dicho espectáculo.

La Corte comenzó por señalar que en el presente caso era procedente un recurso de amparo constitucional contra la Federación por un reclamo en materia de libertad de expresión, dado que pese a ser una entidad de carácter privado, contaba con el poder de impedir el ingreso de los periodistas al partido de la selección nacional. En este sentido, la Corte aplicó la norma según la cual procede el recurso de amparo contra los particulares que «actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder» [pará. III]. Para la Corte, la Federación estaba en una posición de poder frente a los periodistas por cuanto tenía la autoridad para impedir su acceso a los partidos de fútbol y, como consecuencia, impedir el ejercicio de su derecho a la libertad de información y prensa.

En criterio de la Corte, la Constitución prohíbe cualquier persecución o represalia a una persona como efecto del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y garantiza la libre comunicación del pensamiento «sin previa censura». Afirmó la Corte que el ejercicio de la libertad de expresión e información alcanza un nivel especial de protección cuando se ejerce a través de la prensa, dado su importante papel en la formación de la opinión pública.

Para la Corte quedó demostrado, por las pruebas aportadas al proceso, que la Federación negó la entrada a los periodistas como consecuencia de haberse negado a disculparse por la publicación de una caricatura de los jugadores de la selección. A juicio de la Corte, la actuación de la Federación «coarta el derecho a la información del medio amparado, pues, si de lo que se trataba era de una supuesta lesión al honor y a la dignidad de los integrantes del seleccionado patrio, lo procedente era entablar las gestiones legales correspondientes a fin de discutir, hacer declarar y resarcirse de la lesión antijurídica, en caso de ser procedente» [pará. V]. En ese sentido, consideró que la Federación había utilizado un medio no adecuado para resarcir los daños al honor de los periodistas, puesto que constituía un acto de censura previa prohibido por amplia jurisprudencia interna y normatividad internacional.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte amparó el derecho a la libertad de expresión de los periodistas y ordenó a la Federación abstenerse de incurrir en las conductas denunciadas.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

Si bien la Corte Suprema se limita a reiterar su jurisprudencia para reafirmar que no puede haber «censura previa» ni mucho menos se puede restringir la labor periodística negando el acceso a información relevante para la opinión pública, amplía el espectro de la aplicación del derecho a la libertad de expresión puesto que impone a entidades privadas la obligación de respetarlo.

México: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo del Código Penal del Estado de Veracruz que sanciona la emisión de expresiones «falsas» cuyo contenido «perturbe el orden público»

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 29/2011 |
| Fecha de la decisión | 20/06/2013 |
| País | México |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/Paginas/Pub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos humanos promovió demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 373 del Código Penal del Estado de Vera-

cruz, que sanciona la emisión de expresiones «falsas» cuyo contenido «perturbe el orden público». La Suprema Corte de Justicia de la Nación accedió a la solicitud por ser aquella una medida que no satisface la exigencia de necesidad y resulta desproporcionada conforme a los estándares internacionales y mexicanos sobre restricciones a la libertad de expresión.

Hechos

El artículo 373 del Código Penal de Veracruz estableció lo siguiente: «A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida».

Para el demandante, el tipo penal transcrito apareja una restricción arbitraria del derecho a la libertad de expresión. En su criterio, si bien la norma tiene como fin mantener el orden público, la imposición de una sanción penal restrictiva de la libertad personal, como consecuencia de la conducta establecida en el tipo penal, no resulta ser una medida necesaria en una sociedad democrática. Al respecto, señala que solo está permitido acudir al derecho penal como límite a la libertad de expresión cuando se está frente a conductas, precisamente descritas, que revistan una extrema gravedad. Considera que la norma demandada no es proporcional pues no «guarda un equilibrio entre los beneficios y los daños que la misma genera» [p. 4] e indica que la redacción de la norma demandada viola el principio de legalidad penal y afecta la seguridad jurídica.

La Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad de la norma demandada. A su juicio, dicha disposición es violatoria de la libertad de expresión dado que, por su ambigüedad, permite que una persona que actúe de buena fe y con suficiente diligencia termine siendo condenada por «difundir información falsa» que cause una perturbación al orden público. Esto es así, porque la disposición no establece los parámetros que permiten calificar lo expresado como «falso», por lo que esta cuestión resultaría siendo decidida discrecionalmente por cada operador judicial. En estas condiciones, las personas en general, y en particular los periodistas, tendrían que enfrentarse al riesgo de ser sancionados penalmente por informar sobre amenazas a la seguridad, pese a haber actuado de manera diligente y de buena fe.

Análisis de la decisión

En el presente caso, la Corte tuvo que resolver si el artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz (México) vulnera el derecho a la libertad de expresión, al sancio-

nar penalmente a quien emita información «falsa» que pueda «perturbar» de cualquier manera el orden público.

La Corte comenzó por recordar que en el derecho constitucional mexicano la libertad de expresión es un derecho preferente, que tiene como consecuencia la «presunción general de cobertura constitucional de todo discurso» [p. 34], lo que prohíbe excluir contenido «*a priori* del debate público» [p. 34]. A este respecto, la Corte indica que el derecho a la libertad de expresión tiene una doble dimensión: por un lado, es expresión de la autonomía personal y, por el otro, tienen una «vertiente pública» o social, esencial para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa. En este contexto, indicó la Corte que el ejercicio de la libertad de expresión mediante las redes sociales tiene una marcada importancia para la realización de las libertades políticas. Por esta razón, los límites a este derecho deben ser cuidadosamente definidos.

La Suprema Corte recordó que en virtud de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los límites a la libertad de expresión deben: i) fundarse en las causales autorizadas por el derecho internacional, relacionadas con conductas de extrema gravedad, ii) estar definidos de manera detallada y previa en la ley, iii) perseguir un fin legítimo, iv) ser necesarias para asegurar ese fin, lo que implica escoger la medida que procure aquel fin al menor costo para la libertad de expresión, y v) la «restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo» [p. 32].

Empleando los criterios mencionados, la Corte indicó que una de las finalidades en virtud de las cuales la Constitución mexicana y la Convención Americana de Derechos Humanos permiten la restricción de la libertad de expresión es la defensa del «orden público». Esa restricción puede hacerse a través del derecho penal cuando se afecten «las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas» [p. 22].

Sin embargo, a juicio de la Corte, esta última condición no se cumple en la hipótesis consagrada en la norma demandada, pues aunque persigue un fin legítimo, por su ambigüedad y falta de precisión no se edifica como el mecanismo «menos restrictivo» de las libertades de expresión y de información para alcanzar dicha finalidad. En este sentido, afirma que la protección del orden público puede «alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo a la libertad de expresión» [p. 40].

Para la Corte, dada su ambigüedad, la norma demandada limita no solo expresiones protegidas por no poner en riesgo la institucionalidad democrática, sino que, incluso, establece límites a expresiones de interés público que el derecho internacional ha catalogado como «expresiones especialmente protegidas». Recuerda la Corte

que frente a los límites impuestos a este tipo de expresiones, es indispensable emplear un juicio estricto de constitucionalidad, el cual formula exigencias que la norma no satisface.

En efecto, en su análisis la Corte encontró que la norma no se ajusta a los mandatos del principio de estricta legalidad pues: i) su verbo rector permite la sanción, no solo de expresiones dolosas, sino de cualquier expresión que no se ajuste a la veracidad de los hechos con independencia de la voluntad de quien se expresa, y (ii) la voz «u otros» pudiera representar tanto aparatos análogos a los explosivos como otros distintos a estos que resultan indeterminados. Esta última situación representa una «vaguedad potencial», y abre la puerta a «la imposición de penas de manera analógica» [p. 53].

Por las razones anteriores, la Corte llegó a la conclusión de que el tipo penal demandado no establece un límite legítimo a la libertad de expresión, dado que no es lo suficientemente preciso ni establece como condición la «intención dolosa de mentir y generar un daño» [p.30].

Asimismo, la Corte indicó que la norma no tiene en cuenta la necesaria protección del «reporte fiel», pues conduce a sancionar a quien, de buena fe, «reproduce exactamente lo expresado por su fuente» [p. 45], en caso de que la información resulte inexacta.

Finalmente, para la Corte, la falta de precisión de la norma produce un efecto inhibitorio que compromete la libre circulación de discursos protegidos. En su criterio, ante el temor a ser condenadas, las personas se verían impedidas de transmitir, de buena fe, información de evidente interés público, al no tener la plena seguridad de que se trata de información verdadera. La Corte encontró que, por las razones mencionadas, la norma resulta desproporcionada y vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia es prolija en citas de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dichas referencias constituyen los parámetros a partir de los cuales formula el juicio de constitucionalidad de la norma demandada. En este sentido, la sentencia extiende los estándares internacionales a la hipótesis consagrada en la norma demandada.



MÓDULO 4.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS DERECHOS A LA HONRA, LA IMAGEN, LA PRIVACIDAD Y LA REPUTACIÓN

OBJETIVOS

Este módulo pretende proporcionar las herramientas necesarias provistas por los estándares internacionales y las buenas prácticas nacionales para resolver las tensiones que se pueden dar entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la honra, la reputación, la imagen y la privacidad.

CONTENIDO GENERAL

A menudo, el ejercicio vigoroso de la libertad de expresión entra en conflicto con derechos humanos ajenos. Frecuentemente se presentan interferencias entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos a la honra, la reputación, la imagen y la privacidad de otras personas. Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) como la jurisprudencia del sistema interamericano han hallado fórmulas para la resolución de estos conflictos que serán analizadas en este módulo. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de nueve decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

131 MATERIAL

- 131 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 132 Lecturas obligatorias
- 133 Material multimedia de consulta obligatoria
- 133 Lecturas complementarias

135 TEMA 1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS A LA HONRA, LA REPUTACIÓN, LA IMAGEN Y LA PRIVACIDAD

- 139 a) Aplicación estricta del test tripartito
- 140 b) Existencia cierta y comprobada de un daño grave a los derechos ajenos, o de una amenaza inminente de tal daño grave

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 140 c) Aplicación estricta del test de necesidad
 - 141 d) El derecho de rectificación o respuesta como primera medida menos gravosa de reparación del daño a derechos ajenos
 - 141 e) Aplicación del estándar de la *real malicia* en materia civil
 - 144 f) Aplicación del estándar de la *real malicia*
 - 146 g) Asignación de la carga de la prueba de la verdad o falsedad de hechos a quien alega que se causó el daño, y admisión de la *exceptio veritatis* como defensa
- 148 TEMA 2. LAS «LEYES DE DESACATO»
- 151 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 151 Argentina: Canavesi vs. Diario El Día
 - 153 Argentina: Dahlgren vs. Editorial Chaco
 - 160 Bolivia: Sentencia de constitucionalidad por el delito de desacato
 - 163 Colombia: Salazar vs. RCN Televisión
 - 166 Guatemala: Demanda de inconstitucionalidad contra los delitos de injuria y calumnia
 - 169 Panamá: Demanda de inconstitucionalidad de la despenalización parcial de la injuria y la calumnia
 - 172 Panamá: Bacal vs. Órgano judicial

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102° periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Resumen: un periodista fue condenado penalmente por difamación, por haber reproducido en un diario costarricense ciertas acusaciones de corrupción realizadas por la prensa europea contra el cónsul de Costa Rica ante la OIEA en Bélgica. En criterio de la Corte Interamericana—que encontró en este caso una violación a la libertad de expresión—, la condena fue desproporcionada y ordenó, entre otros puntos, la anulación de los procedimientos criminales contra el comunicador.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Tristán Donoso vs. Panamá](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

Resumen: el abogado panameño Tristán Donoso denunció en un rueda de prensa que el entonces procurador general de la nación había interceptado, grabado y divulgado ilegalmente sus comunicaciones telefónicas privadas. La denuncia de Donoso se dio en un contexto nacional de controversia acerca de las facultades para interceptar comunicaciones por parte de dicho funcionario. Por haber realizado la denuncia, el abogado fue condenado penalmente por el delito de calumnia y al pago de una indemnización al entonces procurador general por el daño material y moral causado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer del caso, concluyó que la sanción penal impuesta a Tristán Donoso fue manifiestamente innecesaria y que el temor por sufrir las consecuencias de una sanción civil desproporcionada inhibía el ejercicio de la libertad de expresión.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Kimel vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Resumen: el periodista e historiador Eduardo Kimel fue condenado penalmente por haber criticado en un libro la actuación del juez encargado de investigar una masacre durante la dictadura militar argentina. La Corte Interamericana, al conocer el caso, encontró que el Estado abusó de su poder punitivo al imponer al señor Kimel una sanción de un año de prisión y una cuantiosa multa por el delito de calumnia. La Corte consideró que la medida fue innecesaria y desproporcionada por lo que vulneró el derecho a la libertad de expresión del periodista. En consecuencia, ordenó al Estado argentino, entre otras, reformar la legislación penal sobre protección a la honra y a la reputación por encontrar que vulneraba el principio de estricta legalidad.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Resumen: los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, director y editor de un revista, fueron condenados civilmente por una serie de publicaciones. La información publicada se refería a un hijo no reconocido del entonces presidente argentino Carlos Saúl Menem con una diputada. Asimismo, se refería a la relación de Menem con la diputada y la relación entre el presidente y su hijo. La Corte Suprema de Justicia de Argentina consideró que el derecho a la vida privada del primer mandatario había sido violado al publicar los artículos. La Corte Interamericana, al conocer el caso, consideró que la información publicada ya era de dominio público y que, de todas formas, era de interés general. En consecuencia, consideró que la medida de responsabilidad ulterior impuesta al director y editor no cumplió con el requisito de necesidad y vulneró el derecho a la libertad de expresión.

Material multimedia de consulta obligatoria

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Audiencia pública. [Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina](#). Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Catalina Botero). Mins. 00:52:57 – 01:17:22.

Lecturas complementarias

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe Anual 1994. Capítulo V ([Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos](#)). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 revs., 17 de febrero de 1995.

Resumen: en este documento, la CIDH analiza la compatibilidad de leyes de desacato con el derecho de libertad de expresión y pensamiento consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes. La CIDH recomendó a los Estados miembros de la OEA que todavía conservaran en sus ordenamientos jurídicos estas leyes o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos y a las obligaciones internacionales que a través de ellos han adquirido, armonizando así sus legislaciones con los tratados de derechos humanos.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Palamara Iribarne vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Resumen: el oficial militar retirado Palamara Iribarne fue condenado por la justicia penal

militar por intentar publicar un libro crítico sobre la Armada Nacional y realizar declaraciones ante los medios de comunicación durante el proceso en su contra. En el proceso penal se ordenó retirar de circulación las copias físicas y electrónicas del libro. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer del caso, consideró que las actuaciones del Estado chileno constituyeron censura previa, y que la norma penal sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas. En consecuencia, por la violación a la libertad de expresión, entre otros, ordenó al Estado de Chile dejar sin efecto las condenas impuestas, publicar el libro, restituir las copias incautadas, reparar los daños causados y adecuar su ordenamiento interno con el fin de garantizar la libertad de pensamiento y expresión.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Ricardo Canese vs. Paraguay](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Resumen: el candidato presidencial Ricardo Canese fue condenado por el delito de difamación por afirmar, en el curso de la campaña electoral, que uno de sus contrincantes había cometido actos ilícitos y tendría vínculos con la familia del exdictador paraguayo Stroessner. Canese fue condenado a una pena privativa de la libertad, al pago de una multa y durante el proceso fue afectado por una prohibición permanente para salir del país. La Corte Interamericana, al conocer del caso, concluyó que el Estado paraguayo había violado la libertad de expresión protegida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Mémoli vs. Argentina](#). Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265

Resumen: el caso se refiere a la condena penal impuesta a Carlos y Pablo Carlos Mémoli «debido a sus denuncias públicas sobre la venta, supuestamente irregular, de nichos del cementerio local, por parte de la Comisión Directiva de una asociación mutual de la ciudad de San Andrés de Giles». La Corte Interamericana determinó que «el Estado no es responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión ni por la violación del principio de legalidad y retroactividad en perjuicio de los señores Mémoli. Por otro lado declaró, por unanimidad, que el Estado era responsable por la violación de la garantía judicial al plazo razonable y el derecho a la propiedad privada de los señores Mémoli, por la duración excesiva del proceso civil por daños y perjuicios seguido en contra de los señores Mémoli, a lo largo del cual ha estado vigente una prohibición de enajenar y gravar bienes contra las víctimas».²

2. Corte IDH, caso Mémoli vs. Argentina. [Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana](#). Sentencia del 22 de agosto de 2013.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Usón Ramírez vs. Venezuela](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

Resumen: el militar en retiro Usón Ramírez fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito de «injuria contra la Fuerza Armada Nacional» de Venezuela, por emitir opiniones críticas sobre la actuación de dicha institución en el caso denominado «Fuerte Mara». En este caso, unos soldados resultaron quemados gravemente en una celda de castigo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al conocer el caso, consideró que la norma penal aplicada para sancionar a Usón no cumplía con el requisito de estricta legalidad, y entendió que el uso del derecho penal en el caso no era idóneo, necesario ni proporcional. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado venezolano vulneró el derecho a la libertad de expresión de Usón y le ordenó, entre otras, dejar sin efecto el proceso penal militar en su contra y modificar el tipo penal utilizado.

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

6. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y justicia, Comercialización y libertad de expresión y Difamación penal, 2002.](#)

TEMA 1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN CONFLICTO CON LOS DERECHOS A LA HONRA, LA REPUTACIÓN, LA IMAGEN Y LA PRIVACIDAD

El ejercicio de la libertad de expresión, como el de cualquier otro derecho humano, debe realizarse con respeto por los derechos ajenos. En este sentido, el artículo 13.2 de la Convención Americana dispone que uno de los objetivos legítimos

por los cuales se puede eventualmente limitar la libertad de expresión mediante el establecimiento de responsabilidades ulteriores es el de la protección de los derechos o la reputación de los demás.

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho a la honra, a la reputación y a la privacidad en los siguientes términos:

Artículo 11. Protección de la honra y de la dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Es claro que en cada caso concreto de conflictos entre derechos debe realizarse un proceso de ponderación o armonización precisa, aplicando el test tripartito mencionado en el Módulo 3. Asimismo, es necesario tener en cuenta que en ciertos casos, como se ha visto, la libertad de expresión tiene un nivel acentuado de protección que opera como un factor obligatorio en la ponderación judicial correspondiente. En otras palabras, así como la libertad de expresión se ha de ejercer con respeto por los derechos a la honra, la reputación, la imagen y la privacidad de otras personas, la protección de estos debe ser ejercida con respeto por la libertad de expresión de los demás y sin invadirla o limitarla en forma excesiva, menos cuando se trata de expresiones especialmente protegidas por el derecho internacional. Para la Corte Interamericana,

...la garantía del ejercicio simultáneo de los derechos a la honra y a la libertad de expresión se debe realizar mediante un ejercicio de ponderación y balance en cada caso concreto, basado en un juicio que atienda a las características y circunstancias del caso particular, y al peso ponderado de cada uno de los derechos atendiendo a las circunstancias del caso concreto.³

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 104.

Cuando quien alega una afectación de la honra o la reputación es un funcionario público o un candidato a ocupar un cargo público, entran en juego las reglas sobre la especial protección, bajo la Convención Americana, de esta forma de discurso, y sobre la mayor exposición voluntaria al escrutinio público y el mayor grado de tolerancia a la crítica que deben exhibir quienes tengan esa calidad (ver Módulo 2). En estos casos también se activa la especial protección del discurso político o sobre asuntos de interés público, con similares consecuencias; entre ellas, que al efectuar la ponderación entre los derechos en juego,

...el poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública.⁴

La principal consecuencia es que en el ejercicio de ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra o reputación de un funcionario público, se ha de partir de la prevalencia *prima facie* o, en principio, de la libertad de expresión, dado el interés democrático en el debate sobre asuntos públicos, que aumenta su valor ponderado.⁵

EJEMPLOS: Conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y reputación de los funcionarios públicos o candidatos a ocupar cargos públicos

En el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, la Corte Interamericana se pronunció sobre la situación del candidato presidencial Ricardo Canese, quien durante la campaña por la Presidencia de la República de 1992 había hecho afirmaciones sobre su contendor, acusándolo de ser un testaferro del antiguo dictador Stroessner en un negocio ilícito. Como consecuencia de la realización de estas afirmaciones Canese fue condenado penalmente por difamación. La Corte Interamericana, luego de subrayar la función democrática de la libertad de expresión y su especial importancia en el contexto de procesos electorales, concluyó que se había violado el artículo 13 de la Convención Americana porque las afirmaciones de Canese habían sido efectuadas durante una contienda electoral respecto de asuntos de interés público, «circuns-

4. Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 123.

5. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 105.

tancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático», motivo por el cual, en este caso, «el juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública». ⁶ Para la Corte, «se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público». ⁷

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte Interamericana examinó el caso de un abogado panameño que había denunciado en una rueda de prensa que el procurador general de la nación había interceptado y utilizado ilegalmente sus comunicaciones telefónicas privadas. Tristán Donoso fue condenado por el delito de calumnia. Para la Corte Interamericana, «las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por los funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático». ⁸ También explicó que «en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público». ⁹ En consecuencia, en este caso la Corte consideró violada la libertad de expresión al haberse impuesto una sanción penal desproporcionada al peticionario, puesto que sus afirmaciones se referían a «una persona que ostentaba uno de los más altos cargos públicos en su país», se trataba de un tema de interés general, las afirmaciones se habían realizado en el curso de un debate público sobre el tema, y «no era posible afirmar que su expresión estuviera desprovista de fundamento, y que consecuentemente hiciera del recurso penal una vía necesaria» ¹⁰ – pese a que el procurador resultó absuelto judicialmente del delito imputado a él por Tristán Donoso, ya que al momento en que se efectuó la denuncia existían elementos de juicio que apuntaban razonablemente en esa dirección.

6. Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 105.

7. *Ibid.*, párr. 106.

8. Corte IDH, caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 115.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*, párr. 126.

En el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, la Corte se refirió a la situación de un militar en retiro que fue condenado por el delito de «injuria contra la Fuerza Armada Nacional», al haber afirmado en un programa de televisión que las lesiones causadas —en un caso de resonancia pública— a unos presos del Fuerte Mara tenían que haber sido deliberadas y efectuadas con un lanzallamas por parte de miembros del Ejército. Para la Corte, la norma penal aplicada para sancionar al peticionario no era consistente con el principio de legalidad, por su vaguedad e indeterminación. También consideró la Corte que la aplicación del derecho penal a este caso era innecesaria y desproporcionada, más aún teniendo en cuenta que las afirmaciones realizadas por Usón Ramírez tenían un especial nivel de protección al referirse a asuntos de interés público: «los señalamientos realizados por el señor Usón Ramírez se relacionaban con temas de notorio interés público. No obstante la existencia de un interés público sobre lo acontecido en el Fuerte Mara, dependencia de las Fuerzas Armadas del Estado, el señor Usón Ramírez fue juzgado y condenado sin que se tuvieran en cuenta los requisitos que se desprenden de la Convención Americana referentes a la mayor tolerancia que exigen aquellas afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio del control democrático».¹¹ Por lo anterior, la Corte Interamericana encontró que en el caso concreto se había violado el derecho a la libertad de expresión.

Ahora bien, cuando efectivamente se comprueba que ha ocurrido una lesión a un derecho ajeno a la honra, la reputación o la privacidad como consecuencia del ejercicio abusivo de la libertad de expresión, la jurisprudencia interamericana también ha establecido las condiciones que se deben respetar para hacer efectivas las responsabilidades ulteriores a las que haya lugar, tal como se reseñan a continuación:

a) Aplicación estricta del test tripartito

Como primera medida, ha resaltado que en estos casos se debe dar cumplimiento estricto a las condiciones establecidas en el artículo 13.2 para imponer limitaciones a la libertad de expresión, a saber: la previsión legal de la responsabilidad ulterior correspondiente, la búsqueda en el caso concreto del objetivo imperioso de proteger un derecho ajeno, y la demostración de la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida. Es en este tercer paso que se introducen, por la jurisprudencia interamericana, algunas precisiones valiosas sobre las medidas de responsabilidad por imponer.

11. Corte IDH, caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C núm. 207, párr. 83.

b) Existencia cierta y comprobada de un daño grave a los derechos ajenos, o de una amenaza inminente de tal daño grave

En efecto, cualquier responsabilidad ulterior para ser impuesta debe ser necesaria a fin de mitigar un daño cierto, o una amenaza cierta de daño, a derechos ajenos:

...es necesario que los derechos que se pretende proteger se encuentren claramente lesionados o amenazados, lo cual compete demostrar a quien solicita la limitación, ya que si no hay una lesión clara y arbitraria de un derecho ajeno, las responsabilidades ulteriores resultan innecesarias.¹² En este sentido, corresponde al Estado demostrar que es realmente necesario restringir la libertad de expresión para proteger un derecho que efectivamente se encuentra amenazado o ha sido lesionado.¹³

c) Aplicación estricta del test de necesidad

En segundo lugar, el test de necesidad se aplica en forma mucho más estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones a la libertad de expresión mediante responsabilidades ulteriores:

...se debe haber probado la absoluta necesidad de la imposición de responsabilidades, teniendo en cuenta que el test de necesidad de las restricciones a la libertad de expresión, cuando estas se imponen mediante normas que establecen responsabilidades para quien se expresa, es más exigente. En estos casos, dadas las exigencias de conciliar la protección de la libertad de expresión con la de otros derechos, con racionalidad y equilibrio, sin afectar las garantías de la libertad de expresión como baluarte de un régimen democrático, debe demostrarse la absoluta necesidad de recurrir, en forma verdaderamente excepcional, a mecanismos que establezcan la responsabilidad jurídica de quien se expresa.¹⁴

12. CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72-e.

13. *Ibid.*, párr. 72-f; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 107.

14. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la li-

d) El derecho de rectificación o respuesta como primera medida menos gravosa de reparación del daño a derechos ajenos

En tercer lugar, en virtud del test de necesidad, debe seleccionarse la medida de responsabilidad menos gravosa posible para la libertad de expresión con miras a reparar el daño. Para ello, la primera opción ha de ser recurrir al derecho de rectificación o respuesta, que está previsto en el artículo 14 de la Convención Americana así:

Art. 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.

En principio, esta herramienta prevista por la Convención Americana –siempre que se encuentre debidamente regulada y no sea empleada de manera abusiva– debe bastar para reparar el daño cierto causado en perjuicio de la honra y la reputación ajenas.

e) Aplicación del estándar de la *real malicia* en materia civil

Pueden darse casos en que el derecho de rectificación o respuesta sea insuficiente para reparar el daño a la honra, reputación, imagen o privacidad ajenas; solo en estos eventos excepcionales, la jurisprudencia interamericana ha dicho que se puede acudir a responsabilidades jurídicas más onerosas para quien abusó de su expresión, y la primera modalidad de responsabilidad personal a la que se ha de acudir debe ser la responsabilidad civil.¹⁵

bertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 107.

15. *Ibid.*, párrs. 108-109.

En efecto, el recurso al derecho penal debe ser la última alternativa o última *ratio*, por sus graves efectos tanto sobre la libertad de expresión del emisor de comunicaciones supuestamente dañinas, como sobre la libertad de expresión del resto de emisores que probablemente sufrirán inhibición, silenciamiento o autocensura como resultado de la intimidación que genera la posibilidad de una sanción penal. De hecho, para la Corte Interamericana, en los varios casos que han sido materia de su decisión, el recurso al derecho penal para proteger la honra o reputación ajenas, mediante los tipos de calumnia, injuria, difamación o desacato, es una limitación desproporcionada e innecesaria de la libertad de expresión,¹⁶ puesto que «no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y puede constituir un medio de censura indirecta por su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público».¹⁷

Por su carácter radical, el recurso al derecho penal para limitar la libertad de expresión solo ha sido admitido por la jurisprudencia interamericana en abstracto y bajo condiciones excepcionales.

Esta excepcionalidad ha sido entendida por la Relatoría Especial de la OEA como una indicación de que la única posibilidad del recurso al derecho penal se refiere a las hipótesis verdaderamente excepcionales en que el ejercicio de la libertad de expresión cause un riesgo serio de violencia:

...«si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión solo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. [...] el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la

16. *Ibid.*, párr. 111.

17. CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 101-2; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párr. 72-h; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 114.

violencia anárquica son incompatibles con la libertad de pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida».

[...] es razonable concluir que, en principio, el recurso a mecanismos penales es inaplicable frente a discursos especialmente protegidos que puedan ofender la honra o el buen nombre de funcionarios públicos, candidatos a ocupar cargos públicos, o personas directamente relacionadas con asuntos de interés público. Además, en estos casos cuando se trata de una expresión que obedece a una denuncia de buena fe, limitar el debate a través del derecho penal, tiene efectos tan graves para el control democrático, que tal opción no cumple con los requisitos de absoluta y extrema necesidad.¹⁸

Se ha explicado en este mismo sentido que «el peligro del tipo penal de difamación –y una de las muchas razones por las que la difamación debería ser un asunto puramente civil– es que el involucramiento del Estado en la persecución de los supuestos difamadores rápidamente lleva el asunto al campo del castigo del disenso» (Media Legal Defense Initiative, 2015).

Por su parte, las sanciones civiles deben ser igualmente proporcionadas. Una sanción civil excesiva puede tener un efecto lesivo de la libertad de expresión tanto o más grave incluso que una sanción penal. Según los relatores especiales de la OEA, la ONU y la OSCE para la libertad de expresión en su Declaración Conjunta de 2000, estas responsabilidades

...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.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que no solamente las

18. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 114, 116.

sanciones penales generan efectos inhibitorios entre los demás comunicadores sociales y, en general, entre quienes se expresan, sino que también las sanciones civiles pueden causar este fenómeno. En el caso Tristán Donoso, la Corte estimó que una solicitud de reparación efectuada por el procurador general de Panamá era tan exorbitante que podría generar una inhibición igual de fuerte que una condena por calumnia:

...el temor a la sanción civil, ante la pretensión del procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.¹⁹

f) Aplicación del estándar de la *real malicia*

En cuarto lugar, al evaluar la posible imposición de responsabilidades ulteriores de naturaleza civil a quien abusó de su libertad de expresión y causó un daño a derechos ajenos, se ha de aplicar el denominado estándar de la *real malicia*, esto es, comprobar que quien se expresó lo hizo con mala fe y con la intención de causar el daño a la reputación, imagen o privacidad de los demás o con extrema negligencia y desprecio por la verdad. La Relatoría Especial de la OEA lo ha explicado así:

En los eventos en que el derecho de rectificación o respuesta haya resultado insuficiente para restablecer el derecho a la reputación u honor de quienes se ven afectados por un determinado ejercicio de la libertad de expresión, y se pueda entonces acudir a los otros mecanismos de responsabilidad jurídica, tal recurso a la imposición de responsabilidad debe dar estricto cumplimiento a ciertos requisitos específicos adicionales a los ya mencionados: a) Aplicación del estándar de valoración de la *real malicia* [...] es decir, demostrar que quien se expresó lo hizo con la plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la

19. Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C núm. 193, párr. 129.

verdad de los hechos. En cuanto a los comunicadores sociales y periodistas, el principio 10 de la Declaración de Principios (sobre libertad de expresión de la CIDH) sostiene que «...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.²⁰

EJEMPLOS: Aplicación del estándar de la *real malicia*

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, la Corte Interamericana examinó el caso del abogado que fue condenado por calumnia por haber hecho, en una rueda de prensa, acusaciones en contra del procurador general de la nación en el sentido de que había interceptado ilegalmente sus comunicaciones privadas. El procurador general resultó eventualmente absuelto de este delito. Sin embargo, para la Corte Interamericana el abogado no había actuado con malicia ni con intención de dañar, dado que al momento de efectuar sus denuncias públicas, por el contexto en el que estas se realizaron, él contaba con elementos de juicio que apuntaban razonablemente en la dirección de sus afirmaciones. En criterio de la Corte, al momento de efectuar la ponderación de derechos necesaria para limitar la libertad de expresión, es necesario tomar en consideración el dolo con el que actuó quien supuestamente afectó los derechos de otro.

En el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, la Corte examinó el caso de un militar que había hecho una imputación a miembros de la fuerza pública formulada en términos condicionales, esto es, sujetas a la confirmación de un determinado hecho –v. gr., afirmó que si se había utilizado determinado tipo de arma en un ataque a unos reclusos, se habría cometido un delito–. Para la Corte Interamericana, quien formula una expresión así, en modo condicional, no está obrando de mala fe, lo cual excluye la malicia en su actuación: «al condicionar su opinión, se evidencia que el señor Usón Ramírez no estaba declarando que se había cometido un delito premeditado, sino que en su opinión se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de un lanzallamas. Una opinión condicionada de tal manera no puede ser sometida a requisitos de veracidad. Además, lo anterior tiende a comprobar que el señor Usón Ramírez carecía del dolo específico de injuriar, ofender o

20. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 109.

menospreciar, ya que, de haber tenido la voluntad de hacerlo, no habría condicionado su opinión de tal manera».²¹

g) Asignación de la carga de la prueba de la verdad o falsedad de hechos a quien alega que se causó el daño, y admisión de la *exceptio veritatis* como defensa

Cuando el Estado pretenda imponer una medida de responsabilidad ulterior a un periodista o comunicador por haber afectado la honra o reputación de otra persona, debe ser quien alega que ocurrió un daño en sus derechos quien soporte la carga de la prueba de los hechos que invoca en sustento de su denuncia, incluyendo la carga de desmentir la veracidad de los hechos materia de la expresión. No está conforme con la Convención Americana que se imponga esa carga probatoria a quien se expresó, como tampoco lo es impedir que, si así lo considera procedente, esgrima en su favor la defensa de la *exceptio veritatis*.²² En palabras de la Corte, exigir a quien se expresa que pruebe ante las cortes la verdad de los hechos que sustentan sus expresiones, así como no admitir que invoque en su favor la *exceptio veritatis*, «entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención Americana».²³

A este respecto, la CIDH ha precisado que no es necesario que quien se expresa cuente con una plena prueba de veracidad de los hechos que sustentan su expresión; para que se entienda excluida su responsabilidad ulterior por falsas imputa-

21. Corte IDH, caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, serie C núm. 207, párr. 86.

22. Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 10, párr. 132; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 101-2-I; CIDH, alegatos ante la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Transcritos en: Corte IDH, caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C núm. 111, párrs. 72-o y 72-p; Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 120.

23. Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 132.

ciones, es suficiente con que existan elementos de juicio suficientes como para que lo afirmado sea razonablemente cierto en el contexto en que se realizan las afirmaciones. En palabras de la Relatoría Especial de la OEA,

...si bien la *exceptio veritatis* debe ser una causal justificativa de cualquier tipo de responsabilidad, no puede ser la única causal, pues basta con que las aseveraciones cuestionadas resulten razonables, para excluir la responsabilidad frente a afirmaciones con interés público actual.

[...] La Corte Interamericana ha estimado innecesario constatar la veracidad de las afirmaciones formuladas para desestimar la imposición de sanciones penales o civiles. Basta con que existan razones suficientes para justificar la formulación de tales afirmaciones, siempre que se trate de afirmaciones de interés público. En consecuencia, incluso si los hechos que se afirman (por ejemplo, la imputación de un crimen) no pueden ser demostrados en un proceso judicial, quien realizó las afirmaciones correspondientes estará protegido siempre que no tuviera conocimiento de la falsedad de lo que afirmaba o no hubiere actuado con negligencia grave (absoluto desprecio por la verdad).²⁴

Correlativamente, la Corte Interamericana ha precisado que una persona no puede ser condenada por haber emitido una opinión con respecto a otro, puesto que las opiniones no pueden ser consideradas ni verdaderas ni falsas, a diferencia de los hechos.²⁵ «En consecuencia nadie puede ser condenado por una opinión sobre una persona cuando ello no apareja la falsa imputación de hechos verificables».²⁶

24. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párrs. 109, 113.

25. Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 93; Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 124.

26. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 109.

TEMA 2. LAS «LEYES DE DESACATO»

Se entiende por «leyes de desacato» aquella legislación que, independientemente de su denominación en el ordenamiento jurídico interno, penaliza las expresiones que ofenden, insultan o irrespetan a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o a las instituciones del Estado. Es decir, leyes que tipifican como delitos formas de discurso especialmente protegidas por el derecho internacional.

Las leyes de desacato han sido reiteradamente declaradas contrarias a la Convención Americana, por las mismas razones jurídicas que sustentan la especial protección de los discursos políticos, sobre asuntos de interés público, sobre funcionarios públicos y candidatos a cargos públicos. En palabras de la CIDH, existe una «incompatibilidad fundamental» entre estas leyes y la Convención.

En las Américas hay distintas modalidades de leyes de desacato. La CIDH, en su Informe Anual de 1994, sintetizó así las principales modalidades:

En ciertos países, las leyes de desacato penalizan solo los discursos insultantes que se pronuncian en presencia del funcionario público o por comunicación directa, como una carta o una llamada telefónica. [...] Otras leyes de desacato penalizan todo discurso que insulte, ofenda o amenace a un funcionario público, ya sea dirigido a la persona en cuestión o por un medio indirecto, como la prensa [...]. No obstante, en general, la protección de las leyes de desacato solo ampara a los funcionarios públicos en el cumplimiento de tareas oficiales. Además, la legislación de los Estados miembros de la OEA difiere en cuanto a las defensas admitidas en los casos de acusación de desacato. En algunos países, las leyes de desacato exigen que los acusados demuestren la veracidad de sus alegatos como defensa. [...] En otros la ley no permite que se introduzca la defensa de la verdad con respecto a un lenguaje insultante u ofensivo contra un funcionario público [...]. Las penas por desacato varían entre multas y encarcelamiento.²⁷

Los organismos interamericanos han conceptualizado que este tipo de legislación impone restricciones ilegítimas a la libertad de expresión que ni responden a un objetivo legítimo bajo la Convención, ni son necesarias en una sociedad democrática, además de conceder un indebido beneficio a los funcionarios públicos e impedir su sometimiento al control ciudadano de la gestión pública. Se trata, por

27. *Ibid.*, párr. 135.

otra parte, de una limitación tanto directa como indirecta de la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva, de carácter desproporcionado, por el efecto disuasivo que la mera existencia de la legislación de desacato puede generar,

...porque traen consigo la amenaza de cárcel o multa 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. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor.²⁸

En suma, para la CIDH, «las leyes de desacato son un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares y disuaden las críticas al generar temor a las acciones judiciales, las sanciones penales y las sanciones monetarias».²⁹

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO³⁰

El historiador Gonzalo Pinilla publicó el libro *La masacre de San Lorenzo*, sobre el asesinato de nueve religiosos durante la dictadura militar. En el libro, Pinilla cuestionó las actuaciones judiciales llevadas a cabo para esclarecer la masacre. Específicamente, se refirió a la actitud condescendiente del juez federal, para ese entonces retirado, que tenía a su cargo la investigación de la masacre.

El fragmento relevante del libro de Pinilla es el siguiente:

«[el] juez Gil realizó todos los trámites inherentes. Acopió los partes policiales con las primeras informaciones, solicitó y obtuvo las pericias forenses y las balísticas. Hizo comparecer a una buena parte de las personas que podían aportar datos para el esclarecimiento. Sin embargo, la lectura de las fojas judiciales conduce a una primera pregunta: ¿se quería realmente llegar a una pista que condujera a los victimarios?

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

La actuación de los jueces durante la dictadura fue, en general, condescendiente cuando no cómplice de la represión dictatorial. En el caso de los religiosos, el juez Gil cumplió con la mayoría de los requisitos formales de la investigación, aunque resulta ostensible que una serie de elementos decisivos para la elucidación del asesinato no fueron tomados en cuenta. La evidencia de que la orden del crimen había partido de la entraña del poder militar paralizó la pesquisa, llevándola a un punto muerto».

El juez mencionado en el libro interpuso una demanda penal contra Pinilla por el delito de calumnia. Posteriormente, solicitó que de no compartir la calificación, se condenara al periodista por el delito de injuria.

Para la fecha de los hechos, el delito de calumnia en el Código Penal estipulaba: «La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años». El delito de injuria establecía: «El que deshonorare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año».

La sentencia definitiva ordenada por la Corte Suprema de Justicia condenó al señor Pinilla a un año de prisión, en suspenso, por el delito de calumnia y al pago de veinte mil pesos argentinos.

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Argentina: Canavesi vs. Diario El Día

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | C. 3548. XLII |
| Fecha de la decisión | 08/06/2010 |
| País | Argentina |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=685481 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El periódico El Día publicó, con base en informes oficiales, que una mujer había muerto como consecuencia de un aborto clandestino. Posteriormente, cuando avanzó la investigación, resultó que la muerte de la mujer se había producido por otras causas, lo cual fue informado por el periódico. Los padres de la mujer fallecida demandaron al medio de comunicación por haber difundido información falsa toda vez que, con posterioridad, se demostró que la muerte no había sido producto de un aborto como se había indicado inicialmente. La Corte decidió absolver al medio de comunicación dado que la información originalmente publicada tenía fundamento en un reporte oficial.

Hechos

El diario El Día publicó, con base en informes oficiales, que una mujer habría muerto como consecuencia de la práctica de un aborto clandestino. Con posterioridad, las investigaciones judiciales indicaron que la causa de la muerte no estaba relacionada con la práctica de un aborto, lo cual fue publicado por el mismo medio. Los padres de la mujer fallecida demandaron al diario por los daños causados a sus sentimientos y vida en relación, derivados de lo que, a su juicio, era información inexacta pues la misma no podía extraerse con certeza de los primeros informes oficiales.

El diario respondió a la demanda indicando que la información había sido obtenida del expediente judicial y, en particular, de la autopsia realizada por los peritos judi-

ciales. Además, alegó que la publicación se refería a un tema de interés público por reportar sobre prácticas quirúrgicas clandestinas.

En primera y segunda instancia se falló a favor de los padres de la mujer fallecida. Los jueces consideraron que «las publicaciones en cuestión informaban, en forma asertiva, que la causa del deceso se produjo como consecuencia de un aborto citando en apoyo de tal afirmación el informe pericial preliminar practicado por la Policía Bonaerense cuyo contenido [...] fue tergiversado, por cuanto allí se utilizó el tiempo de verbo potencial» [p. 1]* Además, se dijo en las instancias que la publicación posterior que informaba las verdaderas causas de muerte no reparaba el daño provocado.

La Corte revocó la sentencia por considerar que el periódico había basado la información en una fuente oficial debidamente referenciada.

*La Corte acoge como suyos los argumentos de la Procuraduría, por lo que las citas en adelante corresponden al informe dado por esta entidad.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver si se encuentra protegida por la libertad de expresión la publicación de una noticia falsa que compromete los derechos de una persona al acusarla de incurrir en prácticas ilegales cuando la información proviene de fuentes oficiales.

La Corte consideró que la información que había sido difundida por el periódico demandado tenía su origen en el informe judicial que investigaba la causa del deceso de la mujer, el cual indicaba de forma asertiva que se trataba de una mala práctica abortiva. Al respecto, la Corte indicó que «la simple reproducción de noticias proporcionadas para la difusión por autoridades públicas, aún (sic) cuando sean falsas, no excede el ejercicio regular del derecho de crónica, pues la calidad de la fuente exonera a la prensa de indagar la veracidad de los hechos, y porque la previa averiguación de la noticia en tales supuestos limitaría ese derecho, estableciendo una verdadera restricción a la libertad de información, circunstancias estas que se configuran en el *sub-lite*» [p. 3].

La Corte explicó también que el medio de comunicación no es responsable por la información que reproduce cuando indica de forma inequívoca la fuente de donde proviene esta, pues «se transparenta el origen de las informaciones» [p. 4] lo que permite identificar quién es el responsable de la veracidad de la información. Indicó la Corte que los eventuales reclamos en casos como estos, debían interponerse contra el proveedor o la fuente de la información y no contra el medio que la difunde.

La Corte concluyó que en el caso concreto la información difundida se basaba com-

pletamente en los informes policiales y que el medio de comunicación había referenciado debidamente las fuentes de donde provenía la noticia. Además, indicó que cuando las investigaciones avanzaron, arrojaron que la causa de muerte no había sido producida por una mala práctica abortiva, lo que fue informado por el medio de comunicación. En consecuencia, decidió revocar la sentencia de instancia y absolver al medio de cualquier responsabilidad derivada de los artículos publicados.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión expande el alcance del derecho a nivel internacional porque se adapta a la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH en tanto indica que para que pueda haber responsabilidad del medio de comunicación, este debe obrar con negligencia frente a la difusión de la información. En este sentido, también acoge la doctrina de la protección del «reporte fiel», acogida por la Corte IDH en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

Argentina: Dahlgren vs. Editorial Chaco

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | D. 828. XL |
| Fecha de la decisión | 09/11/2010 |
| País | Argentina |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/018/860/000018860.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

Un periódico local publicó, en la sección «Carta de Lectores», una nota que le atribuía a un funcionario público un comportamiento administrativo cuestionable.

Según la nota, como consecuencia de ese comportamiento, este no podría ser postulado para hacer parte de un tribunal local. El funcionario objeto de la nota demandó al periódico y a la persona que escribió la carta por cuanto consideró que afectaban su honra y buen nombre. El juez de primera instancia rechazó la demanda. El Tribunal de segunda instancia confirmó la sentencia. La Corte Suprema, en recurso extraordinario, confirmó la sentencia apelada y rechazó la demanda.

Hechos

El periódico local Norte, de la Provincia del Chaco, publicó una carta de una lectora en la que se afirmaba que un exfuncionario había tenido un comportamiento administrativo cuestionable cuando ejerció como vicepresidente y presidente del Instituto de Previsión Social. La carta afirmaba además, que, como consecuencia de ese comportamiento, el funcionario no podía ser postulado para el Tribunal de Cuentas Provincial. El exfuncionario demandó civilmente al periódico y a la persona que escribió la carta, así como a la vocal del Tribunal de Cuentas por haber realizado una serie de afirmaciones similares a las publicadas por el periódico, al responder el requerimiento del presidente de un partido político.

El juez de primera instancia rechazó la demanda. El tribunal que estudió el caso en segunda instancia confirmó la sentencia y la Corte Suprema, en recurso extraordinario, inadmitió la demanda contra la vocal del Tribunal de Cuentas, y con respecto a las otras demandas confirmó la sentencia apelada y rechazó la solicitud.

Análisis de la decisión

La Corte debió decidir si un medio de comunicación puede ser responsable civilmente por la publicación de una carta de una lectora, cuando en ella se hacen acusaciones respecto a conductas irregulares o cuestionables por parte de un funcionario público. Igualmente, debió decidir si la autora de la carta debía ser responsable por las afirmaciones consignadas en la misma.

La primera consideración que hizo la Corte estuvo referida a la eventual responsabilidad de la autora de la carta. Al respecto expresó que «tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos –como en el *sub lite*–, figuras públicas o particulares que hubieren intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad» [p. 24]. Indicó la Corte que el demandante no demostró que la autora hubiera conocido de la falsedad de la información consignada en la carta ni que hubiera

obrado con total despreocupación por la verdad de las afirmaciones. Por tanto, desestimó el recurso y confirmó la sentencia que absolvía a la demandada.

Con respecto a la demanda contra el periódico y su director, la Corte hizo alusión a la sentencia *New York Times vs. Sullivan* de la Corte Suprema estadounidense, para explicar la diferencia en la protección de la libertad de expresión cuando se trate de funcionarios públicos o cuando se trate de personas privadas. A este respecto, alegó que cuando se trate de denuncias contra funcionarios, es necesario que se demuestre que los periodistas involucrados en una nota o el director del diario conocían la falsedad de la información publicada o que tuvieron un abierto desprecio por la veracidad de la misma. Solo así procedería la indemnización de parte del medio a los involucrados.

La Corte explicó que esto era así, por cuanto exigir al medio como requisito previo a una publicación de interés público, que hubiere logrado identificar la plena «realidad de los hechos», resultaría una exigencia desproporcionada. Para la Corte, imponer esta condición puede conducir a la autocensura por el miedo a no poder probar la plena veracidad de la información pese a su relevancia. Según la Corte, esta sentencia «coincide con lo expresado por varias jurisdicciones constitucionales en el sentido de que la libertad de expresión no comprende tan solo la tutela de las afirmaciones ‘verdaderas’, sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad» [p. 4].

En este sentido, la publicación cuestionada aludía a la gestión del demandante como funcionario público, «cuyo honor merece una tutela más atenuada que la que corresponde a los simples ciudadanos privados» [p. 6]. A juicio de la Corte, conforme a lo antes expuesto, el demandante «debió intentar probar más que la ‘simple culpa’ en la que ha basado su pretensión» [p. 6].

Igualmente, explicó la Corte que de acuerdo con su jurisprudencia (conocida como doctrina «Campillay»), cumplidas ciertas circunstancias, en ningún tipo de proceso puede atribuirse responsabilidad civil o penal a los medios de comunicación por la «reproducción de los dichos de otro» [p. 7]. En efecto, indicó que si se cita adecuadamente la fuente que realiza la aseveración y se hace una transcripción «sustancialmente fiel» de lo manifestado, esto «priva de antijuridicidad a la conducta» [p. 8]. En este sentido, indicó que los medios de comunicación no tienen la responsabilidad adicional de constatar la veracidad de la reproducción que hacen de los «dichos de otros», siempre que cumplan con lo antes mencionado. Según la Corte, el fundamento principal de esta jurisprudencia «radica en que, en temas de relevancia pública parece prioritario que todas las voces sean escuchadas, para que se acreciente y robustezca el debate propio de un sistema democrático. Si el informador pudiera

ser responsabilizado por el mero hecho de la reproducción del decir ajeno –supuestamente lesivo de terceros– es claro que se convertiría en un temeroso filtrador y sopesador de la información, más que su canal desinhibido. Ello restringiría la información recibida por la gente y, al mismo tiempo, emplazaría al que informa en un impropio papel de censor» [p. 8].

Ahora bien, el demandante argumentó, además, que el medio de comunicación no solo publicó la carta sino que además le dio un título «claramente descalificante» en el que tomó partido a favor de las afirmaciones contenidas en dicha nota. A este respecto, la Corte explicó que es evidente que en todos los periódicos la cartas se titulan de acuerdo con su contenido. Así, establecer el título para una carta no puede significar que el medio de comunicación tenga autoría sobre la misma ni sea responsable por el titular que refleja su contenido. En el caso concreto, la Corte decidió confirmar la sentencia de instancia y rechazar la demanda civil.

Con respecto a la demanda contra la sentencia que absolvía a la funcionaria del Tribunal de Cuentas, decidió no admitir el recurso extraordinario por cuanto consideró que las afirmaciones que realizó la funcionaria se ajustan a la ley, y el informe que elaboró no contenía una imputación concreta en contra del demandante.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia sigue el estándar establecido previamente por la Corte Suprema de Justicia de Argentina con respecto a la publicación de información falsa o inexacta por parte de medios de comunicación, y reitera su jurisprudencia en cuanto a que los medios solo podrán ser condenados si se demuestra que sabían de la falsedad antes de la publicación. A nivel internacional, la sentencia sigue el estándar establecido en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reitera su jurisprudencia en cuanto a que los medios solo podrán ser condenados civilmente si, frente a una publicación de interés público falsa o inexacta, se demuestra la real o actual malicia. Asimismo, la sentencia reconoce expresamente la doctrina del «reporte fiel» contenida en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Argentina: Irigoyen vs. Fundación Wallenberg

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | I. 419.XLVII |
| Fecha de la decisión | 05/08/2014 |
| País | Argentina |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=713121 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La fundación Raoul Wallenberg, encargada de preservar la memoria de los héroes del Holocausto nazi, publicó en su página web información difundida en otros medios de comunicación según la cual, un exdiplomático de la época del nazismo había sido responsable de la muerte de varios judíos argentinos. El nieto del funcionario entabló una acción judicial para que se le indemnizara por el daño moral causado por dichas acusaciones que, a su juicio, eran falsas. La Corte decidió negar la indemnización.

Hechos

La fundación Raoul Wallenberg, encargada de preservar la memoria de los héroes del Holocausto nazi, difundió en su página web información extraída de diversos medios de comunicación –con referencia a las fuentes– que vinculaba a un miembro del cuerpo diplomático argentino de ese entonces, con la desaparición y presunta muerte de varios judíos de dicho país. Asimismo, con base en la información difundida, publicó juicios de valor propios sobre las actuaciones del funcionario público. El nieto del exdiplomático entabló una acción judicial contra la ONG, porque consideró que dichas publicaciones eran falsas y le habían causado un daño moral.

El juez de primera instancia falló a favor del nieto del exdiplomático y le concedió una indemnización por el daño moral causado, decisión que fue confirmada en segunda instancia. La ONG interpuso un recurso extraordinario para controvertir la condena. La Corte Suprema decidió revocar la sentencia de segunda instancia y absolver al recurrente al pago de la indemnización de los daños morales.

En el caso planteado, la Corte debió decidir si una organización que reproduce fielmente información de interés público divulgada en reconocidos medios de comunicación y formula opiniones al respecto de la citada información, es civilmente responsable por asegurar la «veracidad» de la misma y debe pagar por los daños morales a quienes se sientan ofendidos por la presunta «falsedad» de la información publicada.

En primer término, la Corte consideró que quien realiza la difusión de información generada por un tercero, identificando de manera adecuada a la fuente de la misma (reporte fiel), no puede ser responsable por su veracidad.

En el caso concreto, la demandada publicó en su página web «material extraído de distintos medios de comunicación, con indicación expresa de la fuente y respeto del formato original» [par. 5], por lo que, a juicio de la Corte, no podía ser responsable por la veracidad de la información contenida. Ello es así, principalmente por tres razones. En primer lugar, de operar la regla contraria, se limitaría de manera desproporcionada el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pues impondría a cualquiera que quisiera difundir una información que considere relevante, la carga adicional de comprobar la veracidad de la información difundida. En segundo lugar, asignar a terceros o a intermediarios la responsabilidad por difundir información, cuyo origen está adecuadamente referenciado, cuando quiera que se alegue que la misma es «falsa», impondría a dichos agentes el rol de censores y desincentivaría el libre flujo de la información [par. 7]. Finalmente, las eventuales víctimas de las publicaciones que sobrepasen los límites del ejercicio de la libertad de expresión podrán ejercer directamente las correspondientes acciones legales contra quien haya sido el autor de la noticia. Esto, a juicio de la Corte, evita confusiones y genera reglas claras, que incluso sirven a las potenciales víctimas para el ejercicio de sus derechos.

En segundo término, la Corte encontró que las expresiones difundidas también incluían juicios de valor negativos sobre las actuaciones del abuelo del demandante. Al respecto, la Corte indicó que «en el ámbito de los ‘juicios de valor’ lo único prohibido es caer en el ‘insulto’ o en la ‘vejación gratuita o injustificada’» [par. 8]. Para la Corte, en el caso concreto no existió este componente, pues las calificaciones eran razonables dentro del marco de los debates históricos a los cuales se referían.

Finalmente, la Corte citó el caso *Kimel vs. Argentina* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para indicar que las opiniones irritantes contra funcionarios públicos, cuando se refieren a temas de interés general, están protegidas por la libertad de expresión. En el caso concreto, la actuación del exdiplomático revestía dicha característica, por lo que las opiniones frente a su conducta estaban protegidas. Te-

niendo en cuenta lo anterior, la Corte decidió revocar la decisión de segunda instancia que ordenaba indemnizar al accionante por los perjuicios causados.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia aplica los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la exoneración de responsabilidad por el reporte fiel de noticias publicadas en los medios de comunicación (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica). También aplica la regla reiterada por la Corte IDH, según la cual no puede hacerse responsable a una persona por expresar opiniones sobre hechos de relevancia pública o sobre funcionarios públicos, incluso cuando resulten ofensivas para las personas involucradas. En este punto, la sentencia indica que el único límite es «la vejación gratuita o injustificada» que carezca de cualquier soporte y no tenga relación alguna con los asuntos de interés público debatidos. Finalmente, la sentencia hace importantes reflexiones sobre la exoneración de responsabilidad a los intermediarios, la que puede ser directamente aplicada al ámbito digital.

Bolivia: Sentencia de constitucionalidad por el delito de desacato

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 1250/2012 |
| Fecha de la decisión | 20/09/2012 |
| País | Bolivia |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://www.fundacionconstruir.org/index.php/jurisprudencia1/descargar/archivo/SENTENCIA CONSTITUCIONALPLURINACIONAL1250_41.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Tribunal Constitucional de Bolivia declaró inconstitucional el artículo 162 del Código Penal de ese país que consagraba el delito de desacato.

Hechos

Una ciudadana fue imputada por el delito de desacato por haber denunciado públicamente que una funcionaria de la Fiscalía le pidió dinero a nombre del fiscal del distrito para que ratificara una decisión proferida a su favor. Según la acusación, la ciudadana imputada incurrió en el delito de desacato por haber calumniado a dos funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

En el marco del proceso penal en su contra, la ciudadana imputada interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 162 del Código Penal que consagraba el delito de desacato. El mencionado artículo señalaba lo siguiente: «[e]l que por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años». El juez encargado del proceso penal rechazó el recurso y el expediente fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional.

El Tribunal Constitucional consideró que la norma demandada contrariaba la Constitución Política del Estado y la declaró inconstitucional.

El Tribunal Constitucional debió decidir si vulneraba el derecho a la libertad de expresión la norma penal que prohibía «calumniar, injuriar o difamar», por cualquier medio, a un funcionario público a causa de sus funciones.

Para resolver el problema planteado, el Tribunal utilizó el juicio de proporcionalidad en los términos empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos casos de libertad de expresión. En este sentido, comenzó por indicar que las restricciones a la libertad de expresión, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH deben: i) estar expresamente previstas en la ley, ii) apuntar a la protección o los derechos y la reputación de las personas, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, y iii) ser necesarias en una sociedad democrática. La necesidad de la restricción debe buscar «satisfacer un interés público imperativo» [p. 20]. Esto, en interpretación del Tribunal boliviano, compromete la legitimidad de las restricciones que apenas demuestran perseguir «un propósito útil u oportuno» pues, convencionalmente, resulta necesario que protejan bienes «que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho [a la libertad de expresión]» [p. 20].

Siguiendo la metodología planteada, el Tribunal indicó que la norma demandada perseguía una finalidad legítima dado que buscaba proteger el derecho a la honra, del cual son titulares todas las personas. No obstante, indicó que las autoridades o servidores públicos realizan actividades que son de interés de la colectividad y, por tanto, es necesario que la forma como desempeñan sus funciones pueda ser discutida abiertamente. En caso de que alguna información que se publique con ese fin sea falsa, los servidores públicos cuentan con la posibilidad de rectificación y réplica consagrada en el artículo 106.II de la Constitución Política del Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal concluyó que el delito de desacato no era necesario en una sociedad democrática para proteger bienes como la honra de los funcionarios pues, de una parte, existen otros mecanismos menos gravosos y, de otra, termina siendo una afectación desproporcionada que afecta el legítimo «interés de la colectividad de conocer ciertos aspectos que pueden influir en [el] desempeño en el cargo [público]» [p. 18].

A juicio del Tribunal, esta norma penal debilitaba la fiscalización de actos de corrupción y, con ello, desprotegía «derechos colectivos» de la sociedad. En este sentido, el Tribunal afirmó que la fiscalización de la gestión pública previene la comisión de conductas que violan los derechos fundamentales o el derecho colectivo al desarro-

llo. En el Estado social de derecho, dijo el Tribunal, las actividades públicas «deben ser objeto de una fiscalización especial que debe ser amplia y no restringida, ello en miras a proteger a toda la sociedad de la corrupción» [p. 21]. Así que, concluyó el Tribunal, el honor de los funcionarios encontraba en la fiscalización de actos de corrupción uno de sus límites, tal y como lo han establecido los estándares internacionales en la materia. En este sentido, el Tribunal afirmó que los servidores públicos deben estar dispuestos a ser «sujetos permanentes de críticas», en virtud del interés colectivo sobre las labores que desarrollan. En criterio del Tribunal, la protección reforzada del derecho a la libertad de expresión en este tipo de asuntos, se debe a que esta constituye uno de los pilares del Estado democrático.

A juicio de la Corte, no existe justificación alguna para otorgar un trato especialmente favorable a los servidores públicos teniendo en cuenta no solo la importancia de la función que cumplen, sino su acceso privilegiado a los medios de comunicación. Indicó finalmente que el hecho de que el desacato constituyera un delito de acción pública, y que los funcionarios pudieran fácilmente contar con asesoramiento legal, representaba una ruptura del principio de igualdad de armas respecto del ciudadano que no puede fácilmente acceder a una defensa técnica de confianza [p. 25].

Teniendo en cuenta lo anterior, y el deber de adecuar las normas internas a las obligaciones internacionales del Estado, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del tipo penal demandado.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia bajo estudio establece la inconstitucionalidad del delito de desacato y, por tanto, elimina del sistema jurídico boliviano una restricción al ejercicio de la libertad de expresión que resultaba desproporcionada. Con respecto al ordenamiento internacional, la decisión se adecua claramente a los estándares definidos por la jurisprudencia del sistema interamericano que ha considerado que este delito es contrario al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, la decisión aplica a todos los estándares de derecho interamericano. La sentencia es muy precisa en citar las normas y la jurisprudencia internacionales sobre el tema.

Colombia: Salazar vs. RCN Televisión

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | T-260/2010 |
| Fecha de la decisión | 16/04/2010 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-260-10.htm |

Análisis

Resumen y resultado del caso

Un funcionario judicial interpuso un recurso de amparo (acción de tutela) para solicitar a un canal de televisión la rectificación de una información que consideraba falsa y que afectaba su derecho fundamental a la honra y al buen nombre. La información difundida por el canal se basó en un video en el cual se veía al funcionario recibiendo un dinero presuntamente resultado de un soborno. La Corte consideró que la información era de relevancia pública y que el canal había cumplido con las exigencias constitucionales básicas para que la misma fuera protegida. En consecuencia, desestimó la solicitud del funcionario.

Hechos

Un ciudadano que realizaba labores *ad honorem* en un juzgado fue filmado recibiendo dinero por una cámara oculta. La grabación fue difundida en un noticiero en horario estelar bajo el título de «Corrupción en un despacho judicial». En la nota se escuchaba la opinión de un abogado que indicaba que la conducta ejercida por quien trabajaba en el juzgado constituía un delito y debía ser denunciada ante las autoridades. El ciudadano consideró que la noticia vulneraba sus derechos a la honra y buen nombre, por lo que dos meses después de la emisión del noticiero decidió solicitarle al medio de comunicación que la rectificara. Indicó que el dinero que había recibido no constituía acto de corrupción. El canal respondió a la solicitud de forma afirmativa y le envió un borrador de rectificación para poner a su consideración, sin embargo, el ciudadano no estuvo de acuerdo con los términos propuestos. Dado que no pudieron llegar a un acuerdo, el canal decidió no rectificar la información.

Luego de hacer las averiguaciones legales pertinentes, el mismo canal afirmó que la rectificación no procedía dado que la información que había difundido era «veraz».

El ciudadano interpuso una acción de tutela para que se le protegieran sus derechos a la honra y buen nombre, y se ordenara al canal de televisión publicar la rectificación. En primera instancia, el juez decidió amparar los derechos del accionante por considerar que el canal no había sido lo suficientemente diligente en su labor de verificar la información, por lo que le ordenó publicar la rectificación. El medio de comunicación impugnó la decisión.

En segunda instancia se revocó la sentencia y se decidió negar el amparo a los derechos del accionante. El Tribunal indicó que aunque hiciese su labor *ad honorem* el funcionario estaba prestando un servicio público, por lo que debía ser más tolerante con el ejercicio de la libertad de expresión y, en particular, de información que ejercían los medios de comunicación. Explicó, además, que la información difundida en el noticiero tenía sustento en el video, por lo que no se apreciaba que se tratara de hechos falsos.

La Corte, en sede de revisión, decidió confirmar la sentencia de segunda instancia negando el amparo a los derechos del accionante.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver si la transmisión por televisión de las imágenes de un funcionario judicial recibiendo dinero de un usuario del sistema de justicia en el despacho en el cual trabajaba, acompañadas de la opinión de un experto según la cual este tipo de conductas están prohibidas por el ordenamiento, viola el derecho a la honra y al buen nombre del funcionario concernido, quien afirma que no estaba recibiendo coimas por su gestión.

A juicio de la Corte, los medios de comunicación tienen una responsabilidad social que apareja que la información que difundan y que pueda afectar derechos de terceros deba ser veraz e imparcial (en los términos ya definidos por la jurisprudencia). En su criterio, los medios deben diferenciar la información de la opinión, pues esta última tiene mayor protección. Finalmente, los medios deben garantizar el derecho de rectificación de la información que no reúna los requisitos mencionados [p. 28].

En el presente caso, el demandante consideró que la información demandada no era veraz y vulneraba sus derechos fundamentales, razón por la cual tenía derecho a la rectificación. Para resolver la cuestión planteada, la Corte aclaró que «veracidad de la información» no significa «información verdadera», sino razonablemente verificada. Aclaró que no en todos los casos es fácil verificar integralmente una determinada información de interés público y, por tanto, mal haría el ordenamiento jurídi-

co en pedir «pruebas incontrovertibles» de la misma, pues esto limitaría de forma desproporcionada el derecho a la información. Es por ello que para que se entienda satisfecho el requisito de «veracidad», bastaría con que el medio de comunicación hubiera: «i) [realizado] un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas, ii) [actuado] sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos y iii) [obrado] sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas» [p. 30].

Asimismo, la Corte indicó que las personas que ejercen funciones públicas tienen un ámbito de protección más restringido de sus derechos a la privacidad, la honra y el buen nombre. Ello es así, porque a juicio de la Corte «la conducta de estas personas ‘puede afectar el interés general’» [p. 34].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte indicó que frente a una tensión entre la libertad de información sobre asuntos relacionados con funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y los derechos a la honra y el buen nombre de los citados funcionarios, debe primar la libertad de prensa, «salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales» [p. 33].

En el caso concreto, la Corte consideró que las imágenes grabadas, en principio, ponían de presente una situación particularmente irregular que permitía deducir, razonablemente, que se estaba pidiendo dinero a los usuarios para el trámite judicial. Dado que ese tipo de cobros estaban prohibidos, la opinión dada por el experto en derecho contactado por el noticiero no era maliciosa ni estaba alejada de la realidad. A juicio de la Corte, el medio de comunicación actuó con suficiente diligencia y, por ello, no podía considerarse que la información presentada no era veraz o que se hubiera producido una vulneración de los derechos a la honra y el buen nombre del accionante. La Corte decidió negar el amparo solicitado.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión expande el alcance del derecho porque aplica los estándares internacionales sobre *real malicia* a las solicitudes de rectificación de la publicación de imágenes captadas sin el consentimiento de los funcionarios públicos involucrados, que razonablemente pudieran estar relacionadas con eventuales irregularidades cometidas por estos en ejercicio de sus funciones.

Guatemala: Demanda de inconstitucionalidad contra los delitos de injuria y calumnia

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp. 1122-2005 |
| Fecha de la decisión | 01/02/2006 |
| País | Guatemala |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://200.35.179.204/Sentencias/807270.1122-2005.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte de Constitucionalidad declaró contrarias a la Constitución las normas de la legislación guatemalteca que sancionaban penalmente las amenazas, injurias y calumnias en contra de funcionarios públicos.

Hechos

Tres ciudadanos interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal de Guatemala, que sancionaban penalmente las amenazas, injurias, calumnias y ofensas a la dignidad y el decoro de los funcionarios públicos si se relacionaba con hechos vinculados al ejercicio de funciones públicas; establecían un agravante si la conducta se dirigía contra altos dignatarios del Estado; y consagraban como eximente de responsabilidad la prueba de la veracidad de la imputación.

Según los demandantes, estos artículos violaban el artículo 35 de la Constitución de Guatemala que prohíbe considerar delitos las publicaciones que critiquen o contengan imputaciones contra servidores públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus funciones.

Durante el proceso, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala decretó la suspensión provisional de los artículos demandados, los que finalmente fueron declarados inconstitucionales.

La Corte debió definir, en primer lugar, si los artículos 411 y 412 del Código Penal de Guatemala violaban el derecho a la libertad de expresión al sancionar penalmente a quien emitiera declaraciones que ofendieran la dignidad o el decoro de los funcionarios públicos.

En segundo término, la Corte tuvo que establecer si el artículo 413 del Código Penal de Guatemala violaba el derecho de la libertad de expresión al exigir que en un proceso penal se demostrara la veracidad de las críticas e imputaciones realizadas en contra de un funcionario público para evitar la sanción penal.

A juicio de la Corte, la Constitución de Guatemala protege la libertad de expresión y, en particular, la crítica «que va dirigida hacia el desempeño de la función pública» [p. 6]. En su criterio, esta garantía resultaba transgredida por los tipos penales demandados dado que estos establecían la prohibición de formular expresiones ofensivas respecto de los funcionarios. En su criterio, las normas demandadas, por su amplitud, desconocían las exigencias del principio de legalidad y generaban una expectativa fundada de sufrir una condena penal a raíz de la formulación de críticas o cuestionamientos a la forma como los funcionarios ejercen sus funciones. En este sentido, crean un fuerte incentivo a la autocensura de los ciudadanos, que evitarían emitir opiniones o informaciones que pudieran ofender a los funcionarios. Afirmó la Corte que este tipo de normas permiten la sanción de expresiones que no pueden ser punibles en un Estado constitucional, y ponen en riesgo la vigencia de las garantías del sistema democrático.

A partir de una juiciosa revisión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, el Alto Tribunal señaló que en una sociedad democrática los funcionarios públicos tienen el deber de someterse a un mayor escrutinio ciudadano. Asimismo, en referencia a jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, señaló que el derecho a la libertad de expresión protege incluso la emisión de ideas o informaciones ofensivas, chocantes e inquietantes para el Estado, pues estas son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que informan a las sociedades democráticas. En este sentido, la Corte indicó que las leyes de desacato son, *per se*, contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La Corte de Constitucionalidad advirtió la procedencia de sanciones civiles frente al ejercicio ilimitado o abusivo de la libertad de expresión que afecten el honor, la intimidad y la imagen de los funcionarios públicos. Lo anterior, expuso la Corte, se deriva de la misma CADH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que exigen la salvaguarda de la dignidad de todas las personas. La Corte recordó que la imposición de la sanción civil a un periodista exige agotar el procedimiento espe-

cial de la Ley de Emisión de Pensamiento, que parte de la protección, *prima facie*, del derecho a la libertad de expresión sobre asuntos de interés público.

Finalmente, la Corte encontró que la *exceptio veritatis* invertía la carga de la prueba, medida que carece de razonabilidad, disuade la emisión de críticas y transgrede el principio constitucional *indubio pro libertate* [p. 7].

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

Se trata de una de las primeras decisiones judiciales que declaran a nivel interno la inconstitucionalidad de las leyes de desacato por violación de la libertad de expresión. En ese sentido, si bien la incompatibilidad de este tipo de leyes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya había sido propuesta por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre las leyes de desacato, lo cierto es que no existía a nivel internacional una sentencia que de manera expresa considerara, como lo hizo esta, que las leyes de desacato son *per se* contrarias al derecho internacional de los derechos humanos.

Panamá: Demanda de inconstitucionalidad de la despenalización parcial de la injuria y la calumnia

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp. 478-08 |
| Fecha de la decisión | 11/04/2014 |
| País | Panamá |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | Sentencia (pp. 749-766) http://www.organojudicial.gob.pa/wp-content/uploads/2014/05/rj2014-04.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Código Penal panameño excluye de sanción penal a quien profiere expresiones injuriosas o calumniosas contra altos dignatarios del Estado, funcionarios de elección popular o gobernadores. Un ciudadano demandó la constitucionalidad de dicha disposición bajo la consideración de que deja sin protección el honor y la reputación de estos funcionarios. La Corte Suprema de Justicia denegó la petición y fundó la validez de la norma en la reducción de los márgenes de protección que tiene el honor de los servidores públicos.

Hechos

El inciso segundo del artículo 196 (antes 192) del Código Penal de Panamá (Ley 14 de 2007) dispone que «cuando en las conductas descritas en el artículo anterior [delitos contra el honor: injuria y calumnia], los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho». Los servidores públicos de que trata el artículo 304 son: «El presidente y el vicepresidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Ordinarios y Especiales, el procurador general de la nación y el de la administración, los jueces, los ministros de Estado, el contralor general de la República, el presidente de la Asamblea Nacional, los magistrados del Tribunal Electoral, los magistrados del Tribunal de Cuentas, el fiscal general electoral, el defensor del pueblo, los directores generales, gerentes

o jefes de entidades autónomas, los directores nacionales y provinciales de los servicios de policía».

Para el demandante, la norma viola la Constitución de Panamá porque: i) implica un «fuero», «privilegio» o «discriminación», rechazados por el artículo 19 que establece que no habrá «fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas» [p. 750]; ii) propicia «la impunidad y la discriminación» en contra de los funcionarios, lo que viola la igualdad de trato que el Estado panameño le debe a todas las personas; iii) ampara que las personas injurien y calumnien a los altos funcionarios públicos, lo que transgrede el espíritu protector de la Carta Política que no habilita ninguna impunidad; iv) deja sin protección la honra, la dignidad y el decoro de los funcionarios públicos, en especial cuando las injurias, calumnias y difamaciones se expresan a través de los medios de comunicación; v) exonera a las demás autoridades del deber de proteger la honra de las personas; y vi) la sanción civil resulta ser ineficaz para proteger el honor cuando quien injuria o calumnia no tiene «bienes ni dinero con qué responder».

La Corte Suprema de Justicia panameña denegó la petición de inconstitucionalidad.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver si el artículo 196 (antes 192) del Código Penal de Panamá vulnera el derecho al honor, al impedir a los altos funcionarios del Estado, gobernadores y funcionarios de elección popular «llevar a la esfera penal a las personas que emitan una opinión calumniosa e injuriosa en contra de ellos» [p. 757].

La Corte Suprema reiteró que los derechos humanos a la libertad de expresión y a la honra están consagrados en tratados internacionales de derechos humanos, tanto a nivel universal como regional, y que estos tratados deben guiar la normatividad y práctica jurídica interna de los países.

La Corte recordó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los límites a la libertad de expresión deben estar expresamente fijados en la ley, y que tratándose de expresiones en contra de funcionarios públicos, la protección de la honra debe estar a cargo de la jurisdicción civil y no de la penal.

La Corte Suprema de Justicia señaló que los funcionarios públicos, especialmente los altos dignatarios y los elegidos popularmente, por razón de su investidura, ven restringidos los márgenes de protección de su derecho a la honra debido a que por su propia voluntad se han sometido «a una fiscalización atenta de sus actos y gestos» como expresión del pluralismo y del «espíritu crítico, abierto y tolerante» [p. 763] que debe existir en una sociedad democrática.

La Corte Suprema enfatizó que el honor y la reputación de los altos funcionarios, de los gobernadores y de los elegidos democráticamente no queda desprotegido, toda vez que estos pueden acudir a la vía civil con el fin de «recibir una indemnización por el agravio causado» [p. 763]. Sin embargo, la Corte anota que también se puede acudir al proceso penal en el que se discuta la «responsabilidad civil proveniente del delito» [p. 764], sin que proceda imponer una sanción penal.

La Corte indicó que en la actualidad muchos países están promoviendo la despenalización de las ofensas en contra de los funcionarios públicos.

En conclusión, la Corte denegó la petición de inconstitucionalidad.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

Al ejercer el control de constitucionalidad, la Corte Suprema mantiene el estándar dispuesto por el legislador, con lo que se procura adecuar el régimen interno a los estándares internacionales. Ahora bien, resulta preocupante que la Corte indique que, en todo caso, el funcionario puede exigir responsabilidad civil derivada de expresiones injuriosas o calumniosas en contra de los funcionarios públicos, a través del proceso penal. Esta ambigüedad de la Corte ha dado lugar a que la aplicación de la norma declarada constitucional genere ciertas dificultades.

Panamá: Bacal vs. Órgano judicial

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 1292-10 |
| Fecha de la decisión | 04/07/2012 |
| País | Panamá |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://bd.organojudicial.gob.pa/scripts/dtSearch/dt-sapi6.dll?cmd=getdoc&DocId=35076&Index=H%3a%5cdtsearch%5cUserData%5cindices_dts%5ctodo&HitCount=6&hits=7+8+71+72+1cod+1coe+&SearchForm=c%3a%5cinetpub%5cwwwroot%5cregistro_form%2ehtml |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte decidió tutelar el derecho a la libertad de expresión de la directora de un noticiero que había sido condenada por permitir la publicación de una nota, soportada en un reporte oficial, según la cual dos funcionarios públicos habían sido vinculados a una red de tráfico de personas.

Hechos

En un noticiero de horario estelar se publicó información según la cual, dos funcionarios públicos estaban siendo investigados por presuntamente pertenecer a una red de tráfico de personas. La información publicada se había basado en informes de inteligencia del Consejo de Seguridad.

Los funcionarios mencionados en la noticia denunciaron a la directora del noticiero como autora de los delitos de injuria y calumnia. A su juicio, la denunciada, en su calidad de directora, no debió permitir que se emitiera esa noticia porque contenía información falsa. Los jueces de instancia consideraron que si bien existía un informe oficial en el que se había basado la noticia, este no contenía los nombres de los funcionarios que presuntamente pertenecían a la red de tráfico de personas. En consecuencia, se condenó a la procesada a doce meses de prisión, sustituibles por multa, e inhabilitación en el ejercicio de la profesión de periodista por el mismo término.

Con posterioridad a la sentencia condenatoria, mediante un Decreto Ejecutivo, el presidente de la República decidió indultar a la periodista por la comisión de los delitos por los que había sido condenada.

La periodista interpuso una acción de amparo para proteger su derecho a la libertad de expresión que consideró violentado por la sentencia de instancia. En su opinión, la difusión de la nota periodística en el noticiero «representaba un típico y puro ejercicio de la libertad de informar a la ciudadanía sobre asuntos públicos» [p. 4], como lo era la comisión de delitos por parte de funcionarios del Estado. Además, indicó que la información difundida estaba basada en fuentes oficiales. Finalmente, alegó que la pena impuesta era desproporcionada porque al impedirle el ejercicio de la profesión de periodista se le estaba privando «del medio mediante el cual gener[a] su sustento y el de su familia» [p. 6].

Los funcionarios públicos mencionados en la noticia intervinieron en el proceso para solicitar que se rechazara la acción interpuesta porque, a su juicio, no podía ser utilizada como una «tercera instancia» dentro de los procesos penales.

Análisis de la decisión

La Corte tuvo que decidir si la difusión de información que compromete a funcionarios públicos en la comisión de actos criminales, cuando la misma tiene como origen una investigación periodística basada en fuentes oficiales, está protegida por el derecho a la libertad de expresión.

La Corte comenzó por indicar que la libertad de prensa es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, de vital importancia para el desarrollo democrático. Explicó que este derecho estaba consagrado en varios instrumentos internacionales tales como el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 13 de la CADH y el artículo 19 del PIDCP. Señaló que es posible que este derecho colisione con la honra y el buen nombre de los funcionarios públicos. Sin embargo, dada la importancia que tiene el comportamiento oficial de los funcionarios para la opinión pública, los medios de comunicación solo podrán ser responsables cuando exista una «conducta desleal y abusiva» [p. 8]. Al respecto citó el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* de la Corte IDH.

La Corte consideró que en el caso concreto se trató de una información de relevancia pública y que no medió una conducta desleal y abusiva. Resaltó la Corte que se trataba de informar sobre la comisión de delitos por parte de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, que la noticia estaba basada en fuentes oficiales –informes de inteligencia del Consejo de Seguridad– y que operaba como eximente de responsabilidad –consagrado en la ley penal interna– el hecho de que «los servido-

res públicos se encuentr[en] bajo el escrutinio de la opinión pública, siendo responsabilidad de los medios de comunicación informar a la población sobre los mismos y hacer pública su ocurrencia» [p. 11].

Finalmente, la Corte indicó que el hecho de que la periodista hubiese recibido un indulto por el delito objeto de controversia no hacía cesar la afectación de su derecho a la libertad de expresión. Por todo lo anterior, la Corte decidió tutelar el derecho de la condenada a la libertad de expresión y, en consecuencia, revocó la sentencia de instancia.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión se adecua a los estándares internacionales como el de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión según la cual, los funcionarios públicos están sometidos a un mayor escrutinio. Finalmente, la Corte encontró que el indulto es insuficiente para anular los efectos del registro de antecedentes, tal y como ocurrió en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica de la Corte IDH.



MÓDULO 5.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

OBJETIVOS

El objetivo de este módulo es presentar a los estudiantes una introducción del alcance y contenido básico del derecho de acceso a la información, en su condición de derecho fundamental protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. Al finalizar el módulo los estudiantes tendrán las herramientas necesarias para identificar las restricciones o limitaciones permitidas por el derecho internacional.

CONTENIDO GENERAL

En el presente módulo se analizará el contenido básico del derecho de acceso a la información como elemento fundamental del sistema democrático. Asimismo, se explican los principios identificados por los organismos interamericanos para iluminar la implementación del régimen jurídico de acceso a la información. El módulo presenta el contenido y la función del derecho de acceso a la información pública, su alcance y los criterios que deberán ser seguidos para que las restricciones o limitaciones al acceso a la información sean legítimas. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de diez decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹, con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

178 MATERIAL

- 178 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 178 Lecturas obligatorias
- 179 Lecturas complementarias

181 INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA CRÍTICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.9/12, 7 marzo 2011, párrs. 1 a 114.

- 183 TEMA 1. PRINCIPIOS RECTORES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN
- 183 Subtema 1. Principio de máxima divulgación
- 185 Subtema 2. Principio de buena fe
- 185 TEMA 2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
- 185 Subtema 1. Titularidad del derecho – Sujetos obligados por el derecho
- 186 Subtema 2. Objeto o alcance del derecho
- 187 Subtema 3. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información
- 187 a) *Obligación de responder de manera oportuna, completa, fiable y accesible a las solicitudes que sean formuladas*
- 187 b) *Obligación de contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información*
- 188 c) *Obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para revisión de las negativas de entrega de información*
- 189 d) *Obligación de publicar proactivamente información de interés público («obligación de transparencia activa»)*
- 190 e) *Obligación de producir o capturar información*
- 190 f) *Obligación de debida diligencia y buen gobierno en la satisfacción del derecho de acceso a la información*
- 192 TEMA 3. LIMITACIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
- 192 a) Carácter excepcional de las limitaciones al acceso a la información
- 192 b) Consagración legal de las excepciones
- 193 c) Objetivo legítimo bajo la Convención Americana
- 193 d) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la limitación (prueba del daño)
- 194 e) Deber de justificación de las respuestas negativas
- 194 f) Plazo razonable
- 195 TEMA 4. ALGUNAS APLICACIONES ESPECIALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
- 195 Subtema 1. Acceso a información sobre violaciones de derechos humanos y derecho a la verdad
- 197 Subtema 2. Acceso a la información y derecho a la consulta de los pueblos indígenas en casos de proyectos de exploración o explotación de recursos naturales
- 201 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 201 Argentina: Asociación por los Derechos Civiles vs. EN-PAMI
- 204 Argentina: CIPPEC vs. Ministerio de Desarrollo Social
- 208 Costa Rica: Colegio de Periodistas vs. Asamblea Legislativa
- 211 Costa Rica: Fernández vs. Ministerio de Trabajo
- 213 El Salvador: Umaña vs. presidente de la República
- 216 México: Director de la Revista Proceso vs. Congreso de la Unión

- 221 Paraguay: Defensoría del Pueblo vs. Municipalidad de San Lorenzo
- 224 República Dominicana: Muñoz vs. Cámara de Diputados
- 227 Uruguay: Bachetta Grezzi vs. Ministerio de Industria, Energía y Minería
- 229 Uruguay: Cabrera vs. ANEP

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102° periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Claude Reyes vs. Chile](#). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Resumen: el caso se refiere a la negativa del Estado de Chile de brindar a Marcelo Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero una información específica al Comité de Inversiones Extranjeras, relacionada con la empresa forestal Trillium y el proyecto Río Cóndor –un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en Chile–. La Corte Interamericana reconoció en su decisión, que el derecho de acceso a la información es un derecho humano protegido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 13.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano](#). Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 marzo 2011, párrs. 1 a 114.

Resumen: en este informe «se explican los principios que deben regir el diseño y la implementación de un marco jurídico que garantice el derecho de acceso a la información. Asimismo, se exponen los contenidos mínimos de este derecho según la doctrina y la jurisprudencia regional».²

3. Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión, 4 de septiembre de 2013. Documento ONU [A/68/362](#), acceso a la información y derecho a la verdad.

Lecturas complementarias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Gomes Lund y otros \(«Guerrilha do Araguaia»\) vs. Brasil](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219.

Resumen: durante años 1973 y 1974, el Ejército de Brasil desplegó operaciones militares con el fin de exterminar y desaparecer a los miembros del grupo guerrillero denominado Guerrilha do Araguaia. En el curso de las investigaciones del caso, autoridades gubernamentales y militares negaron el acceso a la información sobre los mencionados operativos tanto a las autoridades judiciales como a los familiares de las víctimas. En varias oportunidades, las autoridades administrativas y militares alegaron que la información no existía, aunque eventualmente aportaron miles de documentos pertinentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer el caso, encontró, entre otras, que el Estado había vulnerado el derecho de acceso a la información de los familiares de las víctimas al no entregar oportunamente la información solicitada.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano](#). Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 marzo 2011, párrs. 115 a 417.

Resumen: esta sección del informe presenta una síntesis de algunas decisiones importan-

2. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, [Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano](#). Segunda edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 marzo 2011.

tes de órganos judiciales de la región que, en criterio de la Relatoría Especial, constituyen buenas prácticas en materia de acceso a la información.

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Jurisprudencia nacional sobre libertad de expresión y acceso a la información](#). OEA/Ser.L/V/II.147 CIDH/RELE/INF. 10/13. 5 marzo 2013.

Resumen: el informe presenta una síntesis de sentencias importantes de altos tribunales nacionales de la región en materia de libertad de expresión y acceso a la información.

4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2014. Capítulo IV ([El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento](#)). OEA/Ser.L/V/II Doc. 13 9 de marzo de 2015.

Resumen: el informe describe el marco normativo y el diseño institucional de algunos de los órganos garantes de la región establecidos para supervisar y promocionar la implementación de la legislación en materia de acceso a la información pública.

5. [Principios globales sobre seguridad nacional y derecho a la información](#) («Principios Tshwane»).

Resumen: estos principios fueron formulados con el fin de «orientar a quienes intervienen en la redacción, revisión o implementación de leyes o disposiciones relativas a la potestad del Estado para retener información por motivos de seguridad nacional o sancionar su divulgación», y fue elaborado por un grupo amplio de expertos, centros académicos y organizaciones de más de setenta países. Dentro de los expertos estaban incluidos el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión.

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

6. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Re-

ladora de la CADHP. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). 3 de febrero de 2010.

7. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre WikiLeaks](#). 21 de diciembre de 2010.
8. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE, el Relator de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración Conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas](#). 19 de diciembre de 2006.
9. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto](#). 6 de diciembre de 2004.

INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA CRÍTICA DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Uno de los componentes del derecho a la libertad de expresión es el derecho de acceso a la información; el artículo 13 de la CADH consagra expresamente el derecho a buscar y recibir información de toda índole. Por su importancia para los sistemas democráticos, este derecho ha sido objeto de un significativo desarrollo interpretativo en el sistema interamericano, especialmente cuando se trata de información en poder del Estado.

Son diversas las razones que sustentan la importancia central del derecho de acceso a la información en el sistema interamericano. En primer lugar, se trata de una herramienta clave en el proceso de construcción y consolidación de la democracia y de la ciudadanía activa, ya que es condición indispensable para la participación activa de las personas en los asuntos de interés público y en el Gobierno; en efecto, el acceso por la ciudadanía a la información pública en poder del Estado «sirve para proteger derechos y prevenir abusos de parte del Estado. Es una herramienta que da poder a la sociedad civil y es útil para luchar contra males como la corrupción y el secretismo»;³ el ejercicio mismo de los derechos políticos pre-

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, prólogo.

supone un debate amplio y participativo en el seno de la opinión pública, la cual necesariamente debe estar informada para poder controlar la gestión pública. En segundo lugar, el acceso a la información pública es un instrumento o medio para la realización de otros derechos humanos en múltiples ámbitos que se expondrán en el presente módulo. Más aún, el acceso a la información es imprescindible para que las personas sepan qué derechos tienen, y cómo se deben ejercer y proteger; «esto último es particularmente urgente para los sectores sociales marginados o excluidos que no suelen tener a su disposición mecanismos de información sistemáticos y seguros que les permitan conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos efectivos».⁴ Desde otra perspectiva, el derecho de acceso a la información ha sido caracterizado como un paso preparatorio esencial para el ejercicio del periodismo y un componente central de la libertad de prensa; como consecuencia, se le ha visualizado como esencial para el logro de otros beneficios sociales, tales como la lucha contra la corrupción o la reducción de los impactos medioambientales negativos (Media Legal Defense Initiative, 2015).

En criterio de la Corte IDH, la importancia del acceso a la información para el ejercicio de los derechos políticos en el marco de los sistemas estatales democráticos es manifiesta:

El libre acceso a la información es un medio para que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos; en efecto, el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es necesario para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y permitir un debate público sólido e informado que asegure la garantía de recursos efectivos contra los abusos gubernamentales y prevenga la corrupción. Solo 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.⁵

Al respecto, la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

4. *Ibid.*

5. Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párrs. 86, 87.

...enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción [...]. El derecho de acceso a la información, interpretado junto con el artículo 25 del Pacto, incluye el derecho que permite a los medios de comunicación tener acceso a la información sobre los asuntos públicos⁶ y el derecho del público en general a que los medios de comunicación le proporcionen los resultados de su actividad.⁷

EJERCICIO INDIVIDUAL

Numerosos países de las Américas han adoptado regímenes jurídicos que consagran y protegen el derecho de acceso a la información. Identifique y describa el régimen vigente en su país en materia constitucional, legal, reglamentaria y jurisprudencial. A la luz de los materiales de este módulo, evalúe la convencionalidad y la idoneidad de dicho régimen.

TEMA 1. PRINCIPIOS RECTORES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Los organismos interamericanos han identificado dos principios que deben iluminar la implementación del régimen jurídico de acceso a la información, para así dar adecuado cumplimiento a la Convención Americana: el principio de máxima divulgación, y el principio de buena fe.⁸

Subtema 1. Principio de máxima divulgación

En virtud del principio de máxima divulgación se debe maximizar el acceso de las

6. Véase la comunicación 633/95, *Gauthier vs. Canadá*.

7. Véase la comunicación 1334/2004, *Mavlonov y Sa'di vs. Uzbekistán*; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34 (11 a 29 de julio de 2011), párr. 18.

8. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09.

personas a la información pública, con un régimen muy limitado de excepciones. En esa medida, la regla general ha de ser que toda información pública es accesible, y solo muy excepcionalmente se puede negar el acceso a determinadas y específicas clases de información en poder del Estado. En palabras de la Corte IDH, «en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones».⁹

La primera y más evidente consecuencia de este principio es que toda petición de acceso a la información pública se ha de resolver favorablemente, y que no se admite la invocación del secreto de Estado o de alguna otra razón para impedir el acceso, salvo pocas y contadas excepciones. En esa medida, cualquier decisión negativa ante una petición de acceso se debe motivar en forma clara y precisa; y ante la duda sobre si una determinada información está o no sujeta a reserva, se debe permitir el acceso.¹⁰

Las excepciones al derecho de acceso a la información constituyen jurídicamente limitaciones de este derecho. Por tanto, deben cumplir con las condiciones generales –ya expuestas– que son aplicables a las limitaciones de la libertad de expresión bajo el artículo 13.2 de la Convención Americana. En otras palabras, para poder establecer la reserva sobre una determinada información y negar así el acceso del público a la misma, el Estado debe cumplir con las condiciones de consagración legal expresa, objetivos legítimos bajo la Convención, necesidad estricta, idoneidad y proporcionalidad.¹¹ La carga probatoria del cumplimiento de cada uno de estos elementos, y, por tanto, de la justificación de cualquier reserva sobre información pública, corresponde al Estado.¹² Por último, debe darse prelación al

9. Corte IDH, caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C núm. 219, párr. 199.

10. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 10.

11. Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C núm. 151, párrs. 89–91.

12. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párrs. 12 y ss.

derecho de acceso a la información no solo en caso de duda, sino también cuando existan conflictos entre normas, o falta de normas aplicables.¹³

Subtema 2. Principio de buena fe

La aplicación de este principio es simple: los funcionarios estatales deben obrar de buena fe al resolver peticiones de acceso a la información, en forma tal que se dé cumplimiento al principio de máxima divulgación. En palabras de la Relatoría de la OEA,

...para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso a la información, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.¹⁴

TEMA 2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Subtema 1. Titularidad del derecho – Sujetos obligados por el derecho

El artículo 13 de la Convención dispone que el derecho de acceso a la información es un derecho de toda persona, sin discriminación. En consecuencia, no es necesario demostrar que se tiene un interés especial o particular en determinada información pública para poder acceder a ella, salvo los casos de las excepciones legítimas permitidas por la propia Convención.¹⁵

13. *Ibid.*

14. *Ibid.*, párr. 15.

15. Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 77.

A su turno, la Corte IDH ha precisado que quien tiene acceso a la información, a su vez tiene el derecho a divulgar esa información a la sociedad, puesto que este derecho, como componente de la libertad de expresión, comparte su doble dimensión individual y colectiva.¹⁶

Los sujetos obligados a satisfacer el derecho de acceso a la información son todos los organismos públicos de cualquier punto de la estructura del Estado, así como quienes cumplen funciones públicas o prestan servicios públicos. Según lo ha explicado la Relatoría Especial de la OEA,

El derecho de acceso a la información genera obligaciones para todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder y de los órganos autónomos, de todos los niveles de Gobierno. Este derecho también vincula a quienes cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos. Respecto de estos últimos, el derecho de acceso obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones públicas mencionadas.¹⁷

Subtema 2. Objeto o alcance del derecho

La información pública a la cual se refiere este derecho es toda aquella información, en cualquier formato o presentación, que sea controlada, archivada, producida o captada por el Estado, entendido este en el sentido amplio que se acaba de describir. Para la Relatoría de la OEA,

...recae sobre la información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios o los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones.¹⁸

16. *Ibid.*

17. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 19.

18. *Ibid.*, párr. 21.

Subtema 3. Obligaciones impuestas al Estado por el derecho de acceso a la información

a) Obligación de responder de manera oportuna, completa, fiable y accesible a las solicitudes que sean formuladas

Al ser también una manifestación concreta del derecho de petición que protege el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes, el derecho de acceso a la información faculta a quien presenta una determinada solicitud de acceso a obtener una respuesta pronta y sustantiva. Más aún, el Estado está en la obligación positiva, bajo el artículo 13 de la Convención Americana, de proveer, en tanto respuesta a la solicitud de acceso, la información específicamente solicitada por el peticionario, en forma oportuna, completa y accesible.¹⁹ En caso de encontrarse la información solicitada al amparo de alguna de las excepciones a la regla general de acceso, la autoridad que da respuesta debe justificar en forma clara y comprensible las razones de la reserva.²⁰

b) Obligación de contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información

Los Estados deben contar con un procedimiento administrativo en vigor para satisfacer el derecho de acceso a la información. Este procedimiento administrativo debe ser simple y estar reglamentado en forma tal que se maximice la satisfacción del derecho de acceso. En términos de la Corte IDH, el Estado «debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados».²¹

La CIDH ha dado un desarrollo doctrinario más detallado a los requerimientos que debe cumplir este procedimiento administrativo de acceso a la información para ser plenamente compatible con la jurisprudencia interamericana y con la Convención Americana, así:

19. Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 77.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*, párr. 163.

La adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida. Para garantizar la verdadera universalidad del derecho de acceso, este recurso debe reunir algunas características: a) debe ser un recurso sencillo, de fácil acceso para todas las personas, que solo exija el cumplimiento de requisitos básicos tales como: la identificación razonable de la información solicitada y los datos requeridos para que la administración pueda entregarle la información al interesado; b) debe ser gratuito o de bajo costo, de tal forma que no desaliente las solicitudes de información; c) debe establecer plazos cortos pero razonables para que las autoridades suministren la información requerida; d) debe permitir que las solicitudes se hagan de forma oral en los casos en que no pueda realizarse por escrito, por ejemplo, por no conocer la lengua, por no saber escribir o en situaciones de extrema urgencia; e) debe establecer la obligación de la administración de asesorar al solicitante sobre la manera de formular la solicitud, incluyendo la asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad haga la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada; y f) debe establecer la obligación de que la respuesta negativa sea motivada y la posibilidad de que esta pueda ser impugnada ante un órgano superior o autónomo y posteriormente cuestionada en la vía judicial.²²

c) Obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para revisión de las negativas de entrega de información

Cuandoquiera que el procedimiento administrativo arroje como resultado una decisión negativa, el interesado debe poder contar con la posibilidad de interponer un recurso judicial sencillo, efectivo y expedito para controvertir dicha decisión.²³ Ello en virtud del artículo 25 de la Convención Americana, que consagra el derecho a la protección judicial. La autoridad judicial que resuelva tal recurso debe pronunciarse sobre la existencia de una violación al derecho de acceso a la

22. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 26.

23. Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 137.

información por la negativa a entregar lo solicitado, y en caso de encontrar dicha violación, ordenar la entrega inmediata de la información.²⁴

EJERCICIO INDIVIDUAL

Identifique los procedimientos administrativos y los recursos judiciales existentes en su país para hacer efectivo el derecho de acceso a la información. Reseñe el procedimiento que se debe aplicar en cada uno, y contrástelo con los estándares recién descritos.

d) Obligación de publicar proactivamente información de interés público («obligación de transparencia activa»)

Para efectos de permitir a las personas conocer sus derechos, la manera de protegerlos y las instituciones estatales encargadas de su garantía, así como otorgar una absoluta transparencia en todos los aspectos atinentes a su funcionamiento, el Estado está en la obligación de producir toda una gama de información de interés público y ponerla a su disposición. Tal como lo ha precisado la Relatoría Especial de la OEA:

El derecho de acceso a la información impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos –por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como pensión, salud o educación–; c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere. Dicha información debe ser completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada. Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Esta-

24. Corte IDH, caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C núm. 219, párr. 231; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 27.

do debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.²⁵

e) Obligación de producir o capturar información

Las autoridades estatales están en el deber de producir o captar la información requerida para el cumplimiento de sus funciones. Este deber general ha sido especificado en ámbitos concretos a nivel interamericano; por ejemplo, la CIDH ha indicado que el Estado tiene la obligación de producir información estadística sobre el disfrute de derechos económicos, sociales y culturales por los sectores más vulnerables de la población, con miras a garantizar que la atención prestada a estos sea adecuada e idónea.²⁶ De igual forma, algunos tratados internacionales de derechos humanos imponen a los Estados partes la obligación de producir determinada información; por ejemplo, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) dispone en su artículo 9 que los Estados partes están en la obligación de:

...garantizar la investigación y recopilación de estadística y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar cambios que sean necesarios.

f) Obligación de debida diligencia y buen gobierno en la satisfacción del derecho de acceso a la información

La CIDH, a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha propugnado por la existencia de una obligación, derivada del artículo 13 –en una interpretación armónica con el resto de la Convención Americana y del cuerpo del derecho internacional de los derechos humanos, que se puede denominar como obligación de debida diligencia y buen gobierno–, en virtud de la cual los Estados deben adoptar las mejores prácticas a nivel de implementación y planeación para

25. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 31.

26. CIDH, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, párr. 58.

garantizar a sus ciudadanos el máximo nivel de disfrute del derecho de acceso a la información. En palabras de la Relatoría,

El Estado debe implementar adecuadamente las normas en materia de acceso, lo que implica cuando menos tres acciones:

[...]

40. En primer lugar el Estado debe diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un período razonable de tiempo. Esta obligación implica el deber de asignar el presupuesto necesario para poder satisfacer, de manera progresiva, las demandas que el derecho de acceso a la información generará.

41. En segundo lugar, el Estado debe adoptar normas políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información. En tal sentido, la Declaración Conjunta de 2004 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE explica que, «las autoridades públicas deberán tener la obligación de cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos», y que «se establecerán sistemas para promover normas más elevadas con el paso del tiempo».

42. En tercer lugar, el Estado debe adoptar una política sistemática de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos destinados a satisfacer en cada una de sus facetas el derecho de acceso a la información; así como «la capacitación de los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho». Asimismo, esta obligación implica la capacitación de funcionarios públicos en relación con las leyes y políticas sobre la creación y custodia de archivos relacionados con la información que el Estado está obligado a resguardar, administrar y a producir o capturar.²⁷

27. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párrs. 40-42.

TEMA 3. LIMITACIONES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

EJERCICIO: Información reservada

En forma intuitiva, responde: ¿qué información debe legítimamente mantenerse secreta por parte de las autoridades en un Estado democrático de derecho? ¿Por qué? Comparta sus resultados con los demás estudiantes.

Al ser un componente del derecho a la libertad de expresión, el derecho de acceso a la información puede estar sujeto a limitaciones, de conformidad con el artículo 13.2 de la Convención Americana. En este sentido, le son plenamente aplicables a las limitaciones a este derecho las reglas y los estándares expuestos en el Módulo 3, con algunas especificidades que se reseñan a continuación. Como sucede con las limitaciones a este derecho en general, corresponde al Estado la carga de probar, cuando restringe el acceso a determinada información, que están dadas las condiciones del artículo 13.2 de la Convención.²⁸

a) Carácter excepcional de las limitaciones al acceso a la información

En virtud del principio de máxima divulgación, las excepciones a la regla general de acceso a la información pública deben ser verdaderamente excepcionales. Asimismo, el alcance de las excepciones establecidas en la ley debe ser objeto de interpretación restrictiva, resolviendo cualquier duda en favor de la transparencia y el acceso a la información.²⁹

b) Consagración legal de las excepciones

Para que una determinada información pueda sustraerse al acceso del público, debe estar expresa y específicamente consagrada como reservada en una ley, en el sentido formal y material. Este principio de legalidad contribuye de manera especialmente fuerte en este ámbito a garantizar que el acceso no dependa del arbitrio de la autoridad administrativa que la controla. Esta consagración legal debe estar formulada con suficiente precisión como para «no conferir un nivel excesivo

28. Corte IDH, caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C núm. 219, párr. 230.

29. *Ibid.*

de discrecionalidad a los funcionarios públicos que deciden si se divulga o no la información». ³⁰

c) Objetivo legítimo bajo la Convención Americana

La atribución del carácter reservado a determinada información solo puede hacerse mediante ley para el logro de alguno de los objetivos taxativamente enlistados en el artículo 13 de la Convención, en la interpretación que de su contenido ha hecho la jurisprudencia interamericana –según se expuso–. En otras palabras, salvo que así lo exijan necesidades imperativas atinentes a la seguridad nacional, al orden público, la salud pública, la moral pública o los derechos de los demás, el Estado debe abstenerse de decretar el secreto oficial o la reserva sobre determinada información.

d) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la limitación (prueba del daño)

La sustracción de determinada información del acceso público debe efectuarse, cuando sea procedente, en la mínima medida posible, limitándose a lo que sea estrictamente necesario para obtener el objetivo imperioso perseguido. El requisito de necesidad también impone un término de duración limitado para la reserva de la información, que debe durar solo el tiempo que sea verdaderamente necesaria para el logro de tal finalidad, esto es, «solo podrá mantenerse la reserva mientras subsista efectivamente el riesgo cierto y objetivo de que, al revelarla, resultara afectado de manera desproporcionada uno de los bienes que el artículo 13.2 de la Convención Americana ordena proteger». ³¹ En cuanto a la proporcionalidad, la Relatoría Especial de la OEA ha explicado que esta se determina de acuerdo con factores específicos en materia de limitaciones al acceso a la información:

...en relación con el requisito de proporcionalidad, la CIDH ha establecido que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención Americana, debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos: a) debe estar relacio-

30. CIDH, alegatos en el caso *Claude Reyes vs. Chile*. Transcritos en: Corte IDH, caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151, párr. 58-f.

31. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 54.

nada con uno de los objetivos legítimos que la justifican, b) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y c) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.³²

e) Deber de justificación de las respuestas negativas

Toda respuesta negativa a una petición de acceso a la información debe ser justificada o motivada en forma clara y precisa, para que la persona que efectuó la petición pueda tener absoluta certeza sobre las razones que motivaron la negativa, esto es, las normas que consagran la reserva sobre la información que pretende.³³ Así se permite que la persona ejerza también su derecho a obtener la revisión judicial de estas negativas, combatiendo la arbitrariedad de quienes controlan directamente la información. Una respuesta negativa sin justificación también desconoce el derecho al debido proceso administrativo, «puesto que las decisiones adoptadas por las autoridades que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente justificadas o, de lo contrario, serán decisiones arbitrarias».³⁴

f) Plazo razonable

La legislación interna deberá establecer de manera clara que la reserva de la información se mantendrá solo mientras su divulgación comprometa efectivamente los bienes jurídicos que busca proteger. En este sentido, «el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información».³⁵

32. *Ibid.*, párr. 53.

33. Corte IDH, caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C núm. 219, párr. 230.

34. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Documento OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, párr. 55.

35. *Ibid.*, párr. 21.

TEMA 4. ALGUNAS APLICACIONES ESPECIALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Subtema 1. Acceso a información sobre violaciones de derechos humanos y derecho a la verdad

Una de las aplicaciones más importantes y de mayor actualidad para el derecho de acceso a la información es servir de medio indispensable para el ejercicio del derecho a la verdad por parte de las víctimas de violaciones de derechos humanos, particularmente durante periodos de transición a la democracia o a la paz. En efecto, el derecho a la verdad, entendido como el derecho a saber, faculta a las víctimas sobrevivientes de graves violaciones de los derechos humanos para acceder a toda la información que repose en archivos, bancos de datos u otros depósitos estatales, que pueda arrojar luces sobre lo que realmente sucedió. El valor instrumental del acceso a la información es aquí evidente. Según la Corte IDH, «toda persona, incluyendo a los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas (o las víctimas), y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones».³⁶

Este derecho presupone el deber, en cabeza del Estado, de preservar y facilitar el acceso a los archivos de información que puedan albergar información sobre violaciones de derechos humanos, y, en caso de que no existan, el deber de recopilar la información para crearlos. Al decir de la Asamblea General de la OEA sobre el derecho a la verdad:

...los Estados deben, dentro de sus propios marcos jurídicos internos, preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones manifiestas de los derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario para facilitar el conocimiento de tales violaciones, investigar las denuncias y proporcionar a las víctimas acceso a un recurso efectivo, de conformidad con el derecho internacional, a fin de evitar, entre otros motivos, que estas violaciones vuelvan a ocurrir en el futuro.³⁷

36. Corte IDH, caso *Gómez Palomino vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 136, párr. 78.

37. Asamblea General de la OEA. El derecho a la verdad. Resolución 2267 (XXXVII-O/07).

La Corte IDH, en el caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha Araguaia) vs. Brasil*, indicó que para satisfacer cabalmente este derecho, no es suficiente con que el Estado indique que la información que ha sido solicitada es inexistente. Según la Corte, «el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existe». Por esto, el hecho de no indicar por lo menos «cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho».³⁸

EJEMPLOS: Relación intrínseca entre derecho de acceso a la información y el derecho a la verdad

Un caso paradigmático en el que la Corte IDH examinó la relación intrínseca que existe entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la verdad fue el de *Gomes Lund vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia)*. En este caso, las autoridades gubernamentales y militares se negaron a proveer información sobre las operaciones de exterminio y desaparición de los miembros de un grupo guerrillero que operó en Brasil en los años setenta, pese a que dicha información había sido requerida insistentemente por las autoridades judiciales en el curso de las investigaciones del caso. En varias oportunidades, las autoridades administrativas y militares alegaron que la información no existía, aunque eventualmente aportaron miles de documentos pertinentes. Al encontrar que hubo una violación del artículo 13 de la Convención Americana, entre otros, la Corte realizó el siguiente análisis, de gran trascendencia para el desarrollo de este derecho:

De igual modo, en el presente caso, el derecho a conocer la verdad se relaciona con la acción ordinaria interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

202. Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la

38. Corte IDH, caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, serie C núm. 219, párr. 211.

información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada.

[...] 211. A criterio de este Tribunal, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos.

Subtema 2. Acceso a la información y derecho a la consulta de los pueblos indígenas en casos de proyectos de exploración o explotación de recursos naturales

Los pueblos indígenas y tribales guardan una relación estrecha y fundamental con sus territorios ancestrales, de la cual depende su supervivencia física y cultural. El derecho a la propiedad territorial, protegido por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el Convenio 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales, contiene múltiples elementos constitutivos, uno de los cuales es el derecho de estos grupos a ser consultados en forma previa, libre e informada cuandoquiera que se esté proyectando llevar a cabo proyectos de desarrollo, inversión o exploración y explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios.

La jurisprudencia interamericana ha enfatizado que la consulta previa debe ser debidamente informada, esto es, que se debe proveer a los pueblos indígenas, antes y durante el proceso de consulta, suficiente información comprensible y culturalmente adecuada sobre el alcance de la medida de intervención propuesta, su naturaleza y sus consecuencias. La Corte IDH ha precisado que el requisito de que la consulta sea informada implica que a los pueblos indígenas se les debe permitir el «conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de

salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria»,³⁹ lo cual conlleva que «este deber requiere que el Estado acepte y brinde información [...] e implica una comunicación constante entre las partes».⁴⁰ La CIDH ha puntualizado que la consulta previa, libre e informada requiere de los Estados que en el marco de la misma «se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados, y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo».⁴¹ Para garantizar que la información provista sea debidamente comprendida, los Estados están obligados a proveer intérpretes o traductores, o cualquier otro medio que sea necesario para lograr el objetivo de entendimiento, incluyendo la asistencia técnica independiente.⁴²

En consonancia con las reglas de la Convención Americana, el Convenio 169 de la OIT exige que las consultas de los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas tengan por finalidad la de «determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados, y en qué medida»; en el marco de este convenio, el derecho de los pueblos indígenas a ser informados sobre las medidas propuestas es una derivación de su derecho a «determinar y elaborar las prioridades y estrategias del desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos» (art. 7.1.).

Por las anteriores razones, el derecho de acceso a la información constituye un instrumento indispensable no solo para la realización efectiva del derecho a la consulta previa, sino de todos los derechos de los pueblos indígenas y tribales que se ven materializados a través de dicho mecanismo cuandoquiera que se pretenda afectar sus territorios con proyectos de inversión o desarrollo. Entre esos derechos se encuentran el derecho a la propiedad territorial, a la vida en condiciones dignas, a la subsistencia de acuerdo con las prácticas culturales propias, a la salud, a la alimentación, y los derechos de los niños.

La obligación de realizar una consulta previa debidamente informada se relaciona directamente con el deber que asiste a los Estados en estos casos de realizar es-

39. Corte IDH, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C núm. 172, párr. 133.

40. *Ibid.*

41. CIDH, Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34, 28 junio 2007, párr. 248.

42. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, art. 12.

tudios de impacto ambiental y social de las medidas propuestas, de conformidad con precisos cánones internacionales de adecuación técnica. En criterio del Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,

...en los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen.⁴³

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO⁴⁴

El señor Juan Carlos Moreno, en su carácter de director de la Fundación Buen Vivir, remitió una comunicación a la Oficina Inversiones Extranjeras, mediante la cual indicó que dicha organización estaría evaluando los factores comerciales, económicos y sociales del proyecto Laguna Colibrí.

Moreno indicó en su carta que necesitaría ciertos documentos públicos para realizar dicha evaluación. La Fundación solicitó lo siguiente: i) contratos celebrados entre el Estado y el inversionista extranjero referidos al proyecto; ii) identidad de los inversionistas del proyecto; iii) antecedentes que la Oficina de Inversiones Extranjeras tuvo en cuenta, en el Estado y en el extranjero, para asegurar la seriedad e idoneidad de

43. UN. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Documento ONU A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009), párr. 53.

44. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte CIDH, caso Claude Reyes vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C núm. 151. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

los inversionistas; iv) monto total de la inversión autorizada; vi) capital efectivamente ingresado al país en la forma autorizada.

Esta solicitud de información se dio en un contexto de discusión pública acerca de la ejecución de dicho proyecto, el cual podría traer graves consecuencia al medio ambiente. El proyecto consistía en un contrato de inversión extranjera con las sociedades Arbos Ltd. (inversionistas extranjeros) y la sociedad Guaimaral Ltd. (empresa receptora). Este contrato implicaba inversiones por US\$160.000.000.

La Oficina de Inversiones Extranjeras respondió a la solicitud tres meses después y entregó solamente parte de la información solicitada. Según esta oficina, la información sobre los estados financieros y los nombres de los socios de la compañía inversora «eran reservados por tratarse de antecedentes de carácter privado, propios del inversionista, que de hacerse públicos podían lesionar sus legítimas expectativas comerciales, sin que existiera fuente legal que permitiera su publicidad». Señaló también que la información solicitada «podía ser muy relevante para los inversionistas en relación a su competencia, y por lo tanto su divulgación podría inhibir el proceso de inversión extranjera y afectar el desarrollo del país».

Frente a esta situación, el señor Juan Carlos Moreno interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones. Este Tribunal declaró inadmisibile el recurso de protección al considerar que de «los hechos descritos y de los antecedentes aparejados al recurso, se desprende que este adolece de manifiesta falta de fundamento». La Suprema Corte también rechazó los recursos interpuesto por Moreno.

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Argentina: Asociación por los Derechos Civiles vs. EN-PAMI

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | A.917.XLVI |
| Fecha de la decisión | 04/12/2012 |
| País | Argentina |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.infojus.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-012000227pdf&name=12000227.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados de Argentina negó a la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) el acceso a la información sobre el presupuesto de publicidad invertido por dicho órgano en 2009. El juez de primera instancia concedió el acceso a dicha información y la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo, ordenando al Instituto entregar de forma detallada y completa toda la información solicitada.

Hechos

La Asociación por los Derechos Civiles de Argentina (ADC) solicitó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (el Instituto), información sobre el presupuesto para publicidad oficial de esa entidad, en los meses de mayo y junio de 2009, que incluía el tipo de campaña al cual correspondía en cada caso la pauta asignada y la indicación sobre la agencia de publicidad o intermediario a través del cual se habían contratado los espacios. El Instituto se negó a entregar dicha información. La ADC interpuso recurso constitucional de amparo para proteger su derecho constitucional de acceso a la información pública. La jueza de primera instancia dio lugar a la acción de amparo y ordenó al demandado entregar la información solicitada en un plazo de 10 días. El demandado apeló la sentencia aduciendo que no tenía la obligación de entregar la información puesto que no era una entidad de carácter estatal sujeta a las normas sobre Acceso a la Información y alegando que

el recurso de amparo no era la vía procesal idónea para la cuestión. Asimismo, entregó el material solicitado de forma incompleta. El juez de segunda instancia rechazó la apelación, y confirmó el fallo ordenando además al Instituto entregar la información de forma detallada y completa. Contra este pronunciamiento el demandado interpuso recurso extraordinario. La Corte Suprema conoció del recurso extraordinario y confirmó los dos fallos previos.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver dos cuestiones: por un lado, si el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados tenía la obligación de brindar información detallada y discriminada por rubros, del presupuesto invertido en publicidad, a pesar de ser una entidad privada que ejerce funciones públicas. Por el otro lado, si el recurso de amparo era la vía procesal idónea para exigir el derecho de acceso a la información.

A juicio de la Corte, el Instituto tiene la obligación de proveer la información sobre publicidad oficial de forma completa, por cuanto se le aplica la regulación existente sobre acceso a la información pese a no ser una entidad pública. En criterio de la Corte, si bien la demandada no es una entidad de carácter estatal, la jurisprudencia internacional ha establecido que todas las entidades privadas que ejerzan funciones públicas o que ejecuten recursos públicos, tienen la obligación de garantizar el derecho de acceso a la información. Al respecto, indicó la Corte: «En cuanto a la legitimación pasiva cabe señalar que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana [en cuanto se refiere al derecho de acceso a la información], no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte [Interamericana] permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones (Corte IDH, caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 Y 90)» [p. 14].

Asimismo, explicó la Corte que el acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho de toda persona, bien sea natural o jurídica, a conocer la manera como sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan y manejan el presupuesto público que es un presupuesto de todos. En este caso, el Instituto debe considerarse una entidad sujeta al derecho de acceso a la información, por cuanto ha recibido subsidios o aportes por parte del Gobierno y desempeña funciones públicas. La Corte cita el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información de entidades que lleven a cabo funciones públicas o ejecuten

recursos públicos, debe ser accesible y estar sujeta a un sistema restringido de excepciones. Según la Corte, los documentos públicos son precisamente documentos de todos y no del Estado.

En cuanto al recurso de amparo como mecanismo para exigir el derecho de acceso a la información, la Corte recordó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado la necesidad de que exista un recurso sencillo, rápido y efectivo para garantizar dicho acceso. En ese sentido, dentro de la legislación argentina, el recurso de amparo es el recurso idóneo para hacer este tipo de reclamos, por cuanto es el recurso utilizado para la garantía de derechos de jerarquía constitucional de forma rápida, sencilla y efectiva.

Resulta relevante mencionar que para la Corte el derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información, por tanto, no es necesario acreditar ningún derecho subjetivo o interés legítimo especial en la solicitud de información. Las entidades solo se pueden negar a entregar información si por un acto fundado demuestran que la información no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La Corte Suprema hace un esfuerzo importante por sistematizar las normas y la jurisprudencia internacionales en materia de libertad de expresión. En especial, centró su atención en el caso *Claude Reyes vs. Chile* cuya doctrina extendió a la hipótesis del caso concreto. Explicó que los estándares internacionales han establecido que cualquier entidad que ejerza funciones públicas o tenga aportes de cualquier tipo provenientes del erario debe garantizar el acceso a sus documentos. La Corte citó igualmente múltiples documentos de derecho internacional en los que se ha explicado que debe existir un mecanismo eficaz y sencillo para garantizar el acceso a la información, y utilizó esta doctrina para dar por entendido que el recurso de amparo es procedente para solicitar la protección del mencionado derecho.

Argentina: CIPPEC vs. Ministerio de Desarrollo Social

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | C.830. XLVI |
| Fecha de la decisión | 26/03/2014 |
| País | Argentina |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=709804 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) solicitó al Ministerio de Desarrollo Social datos relacionados con la ayuda social que le había sido brindada a personas jurídicas y físicas durante los años 2006 y 2007, solicitud que fue negada. La Corte Suprema de Justicia ordenó al Estado entregar la información solicitada, con fundamento en que los datos de los beneficiarios de las ayudas sociales y el contenido de estos programas no son datos sensibles, sino información de interés público, que permite hacer un escrutinio sobre el manejo que le dan las autoridades a los recursos públicos.

Hechos

El 1º de julio de 2008, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) solicitó al Ministerio de Desarrollo Social que le diera acceso a: i) los listados de las personas naturales beneficiarias de ayudas sociales, ii) información sobre los programas sociales que entregaron prestaciones a personas jurídicas durante los años 2006 y 2007; iii) información sobre el alcance territorial, y las personas y organizaciones que intervienen en el proceso de entrega de las prestaciones, así como de los intermediarios que otorgan los planes. Adicionalmente, solicitó al Ministerio que dispusiera las medidas necesarias para generar una política de transparencia e información en la gestión de los planes sociales que administró en los años 2006 y 2007.

Dicha solicitud fue negada, razón por la cual el Centro acudió a una acción de amparo que fue concedida en segunda instancia. Dicha sentencia ordenó al Ministerio

de Desarrollo Social entregar la información solicitada. Contra la anterior decisión, el accionado interpuso un recurso ante la Corte Suprema de Justicia pues, a su juicio, individualizar a los beneficiarios de los subsidios implicaba afectar su intimidad, toda vez que la pertenencia a estos programas constituía información de carácter sensible.

La Corte Suprema, en sentencia del 26 de marzo de 2014, confirmó la decisión de segunda instancia, pues consideró que la información sobre los beneficiarios de las ayudas sociales y el contenido de estos programas no contiene datos sensibles, al tiempo que su difusión no atenta contra los derechos a la intimidad y a la honra. A juicio de la Corte, el conocimiento público de esa información permite el escrutinio por parte de la sociedad del manejo que el Estado da a los recursos públicos.

Análisis de la decisión

La Corte Suprema de Justicia debió decidir si el acceso a la información sobre las personas beneficiarias de ayudas sociales que entrega el Estado resultaba ser una excepción al derecho de acceso a la información en tanto involucraba su derecho a la intimidad, y su divulgación podría afectar otros derechos, o si el público tenía derecho de acceso a dicha información.

Para la Corte, la información sobre los beneficiarios de los subsidios que asigna el Estado debe ser de conocimiento público, en tanto no se trata de datos sensibles cuya divulgación comprometa el honor o la intimidad de las personas. Por el contrario, su divulgación permite realizar un control social sobre el funcionamiento del Estado.

Para fundamentar su aserto, empezó por reafirmar la importancia de la libertad de información y su identificación como derecho humano fundamental con base en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el artículo 19 del PIDCP. Asimismo, hizo referencia a resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración de Principios de la CIDH. La Corte Suprema también acudió a lo dicho por la Corte IDH en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, en cuanto al «carácter fundamental» del derecho de acceso a la información «en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra ‘buscar’ y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a ‘recibir’ la información solicitada» [p. 9].

La Corte Suprema prosiguió a señalar que el derecho de acceso a la información pública cuenta con una legitimación activa amplia, pues no es necesario que quien la solicita tenga un interés calificado en obtenerla, esto por cuanto se trata de información que no pertenece al Estado sino al público. En ese sentido, señaló que si bien en el caso concreto se trataba de información personal de los beneficiarios de los

subsidios, esta hacía parte de la gestión pública e involucraba un interés general, por lo que no era exigible al solicitante que demostrara un interés en obtenerla. Fundamentó la improcedencia de exigir legitimación activa especial o calificada para ejercer el derecho de acceso a la información pública, en el Reglamento de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y en distintos instrumentos internacionales que reconocen el derecho de toda persona, sin necesidad de justificar un interés concreto de acceder a ella [1].

Superado el asunto de la legitimación, la Corte advirtió que de conformidad con el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 1172, 2003, Anexo VII, art. 2) las entidades públicas solo pueden negarse a proveer la información requerida cuando la ley así lo establezca o cuando, por ejemplo, se trate de información referida a datos personales de carácter sensible. Sobre este punto recordó que de conformidad con la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 25.326, 2000, art. 2), el dato personal sensible es aquel que revela «origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual» [p. 16].

Así las cosas, concluyó que toda vez que en este caso los listados no contenían información de esa índole, el Estado no podía invocar la protección de la intimidad de las personas beneficiarias de los subsidios para negarse a entregar esa información. Además, para la Corte tampoco era admisible que el Estado negara la entrega de la información por considerar que si bien no era un dato sensible, podía adquirir ese carácter por el contexto en el cual se estaba solicitando. Primero, porque tratándose de personas jurídicas y de información relacionada con el alcance territorial de los planes y el valor de las transferencias, no existen datos propios de la intimidad y honor que proteger. Segundo, porque en relación con las personas naturales, la autoridad desconoce que la información requerida constituye un dato personal mas no uno sensible, y que en esa diferencia radica el límite de protección del derecho a la intimidad de las personas.

Aun cuando los motivos alegados por el Ministerio demandado no constituían causales válidas para negar la entrega de la información, pasó la Corte a analizar si la negativa tenía algún sustento constitucional a la luz del principio de razonabilidad. Al respecto, encontró que en este caso la solicitud de la información no estaba orientada a realizar una intromisión en la vida privada de los beneficiarios del subsidio, por lo que debía dársele prevalencia al principio de máxima divulgación, el cual resulta necesario para realizar un control social sobre el funcionamiento del Estado, en particular sobre el manejo de recursos públicos. La Suprema Corte hizo uso de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, que en su artículo 11 destaca que la lista de los subsidios que asigne el Estado es una información clave que debe ser diseminada por la autoridad pública.

Por último, la Corte evidenció que distintas autoridades han adoptado posiciones opuestas respecto del alcance del derecho de acceso a la información, por lo que considera necesario que el legislador dicte unas pautas generales que permitan hacer efectivo este derecho y otorguen seguridad jurídica en cuanto a su ejercicio. Así, advirtió que el Estado debe, urgentemente, dictar una ley que garantice el derecho a la información, salvaguardando los estándares internacionales y la vigencia del principio de razonabilidad. La Corte fundamentó el deber del Estado de proferir una ley en materia de acceso a la información, en las recomendaciones que en ese sentido ha hecho la Asamblea General de la OEA (AG/re. 2811 [XLIII-o/13]), así como algunos miembros de las Naciones Unidas (A/HRC/22/4 Distr. General; A/HRC/DEC/22/102).

Para la Corte, el compromiso de una sociedad con los sectores más débiles se ve fortalecido con la transparencia en la información que sobre políticas sociales adopta el Estado y, por el contrario, es debilitada cuando hay reticencias y poca claridad por parte de las autoridades encargadas de su manejo.

Los jueces Highton, Petracchi y Argibay coincidieron en los argumentos reseñados en la sentencia y agregaron que la actuación de la demandada desconoció el principio de máxima divulgación, en tanto justificó el incumplimiento de su deber de entregar la información, con la invención de excepciones supuestamente altruistas.

[1] Entre otros, menciona la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública aprobada por la Asamblea General de la OEA, las Recomendaciones Sobre Acceso a la Información elaboradas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos contra la Corrupción.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

Más allá de que en este caso la Corte Suprema de Justicia hizo una aplicación de las leyes y los estándares internacionales que avalan la entrega de la información sobre beneficiarios de ayudas y transferencias del Estado para programas sociales, el impacto de la decisión radica en que el Alto Tribunal resaltó la importancia del derecho a obtener información sobre el manejo de recursos públicos y lo armonizó con los intereses de los beneficiarios de los subsidios. La Corte explicó claramente que, contrario a lo que argumentó el Estado, la transparencia es el principio que permite la materialización de las ayudas que este brinda, mientras que el hecho de mantener el carácter secreto sirve a la ineficiencia, ineficacia e incluso a la corrupción en el manejo de recursos públicos.

Costa Rica: Colegio de Periodistas vs. Asamblea Legislativa

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp.: 12-010863-0007-CO |
| Fecha de la decisión | 26/03/2014 |
| País | Costa Rica |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=598766&strTipM=T&strDirSel=directolor2=598766&strTipM=T&strDirSel=directo |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo del reglamento de la Asamblea Legislativa que disponía que las sesiones en las que el Plenario conociera de las solicitudes de desafuero planteadas en contra del presidente, vicepresidente, miembros de los supremos poderes y ministros diplomáticos fueran «secretas».

Hechos

El presidente del Colegio de Periodistas demandó el artículo 191 del Reglamento de la Asamblea Legislativa que disponía que las sesiones en las que el Plenario conociera de las solicitudes de desafuero planteadas en contra del presidente, vicepresidente, miembros de los supremos poderes y ministros diplomáticos, fueran secretas [1]. A su juicio, la secrecía de esas sesiones desconocía los artículos 29 y 30 constitucionales que establecen la libertad de expresión y el derecho fundamental de acceso a la información administrativa, así como los artículos 13 de la CADH, 19 del PIDCP, los principios de transparencia y publicidad, y la jurisprudencia de la Corte IDH y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que establecen el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información.

El presidente de la Asamblea Legislativa defendió la constitucionalidad de la norma, con fundamento en que la reserva está prevista en razón de la investidura, inmu-

nidades y prerrogativas de los altos funcionarios y de su derecho a la intimidad, al tiempo que también salvaguarda el derecho al voto secreto con el que cuentan los miembros de la comisión respectiva en la Asamblea Legislativa. Señaló además que la Asamblea es autónoma para dictar su reglamento y establecer las excepciones a la regla general de publicidad de las sesiones.

La Sala Constitucional estimó que establecer como regla general la secrecía de las sesiones en que se decide el desafuero de un alto funcionario desconoce los principios de transparencia y publicidad que deben regir la actuación legislativa, en especial cuando se trata del ejercicio de funciones políticas. Por lo anterior, decidió declarar inconstitucional la palabra «secreta» contenida en el artículo 191 del reglamento de la Asamblea Legislativa.

Análisis de la decisión

En el presente caso, la Corte debió determinar si el carácter secreto de las sesiones en las que la Asamblea Legislativa conoce de las solicitudes de desafuero planteadas contra altos funcionarios desconoce el derecho de acceso a la información o si, por el contrario, es una garantía a favor del derecho a la intimidad del funcionario.

Para la Corte, el carácter secreto de las sesiones en las que la Asamblea Legislativa conoce la solicitud de levantamiento del fuero contra el presidente, vicepresidente, miembros de los supremos poderes y ministros diplomáticos desconoce el principio de publicidad y transparencia que debe regir la actuación legislativa, en especial cuando se trata de funciones de carácter político y, además, transgrede la norma constitucional que establece que solo excepcionalmente, por razones fundadas, en un caso concreto puede decidirse que una sesión sea secreta, sin que de manera alguna ello pueda convertirse en una regla general para ese tipo especial de sesión.

Para fundamentar su decisión, la Sala Constitucional empezó por señalar que el legislativo tiene a su cargo la decisión de ciertos asuntos por virtud de la delegación popular, razón por la cual el pueblo tiene el «derecho pleno e incuestionable» de conocer de «todos los asuntos que son discutidos y decididos en el Parlamento», así como las justificaciones de las decisiones que se adopten. En efecto, sostuvo, «el pueblo, la ciudadanía, la opinión pública y los medios de comunicación» tienen el derecho de «escrutar y fiscalizar» toda la actuación que realiza el Parlamento al hacer las leyes, más aún cuando ejerce un control político [pará. IV].

Precisamente, el artículo 117 constitucional establece que todas las sesiones que realice la Asamblea Legislativa son públicas, salvo aquellos casos excepcionales en los cuales el mismo órgano establezca que, por razones «muy calificadas y de conveniencia general», sean secretas, decisión para la cual se necesitará el voto de no me-

nos de las dos terceras partes de los diputados presentes. Ahora bien, para la Corte, de esta norma se desprende que las excepciones a la publicidad de las sesiones son singulares, es decir, para un caso concreto en el que se establezca que existen «razones muy calificadas» y «de conveniencia general». En estos casos, el Legislativo tendrá que hacer un ejercicio de motivación o fundamentación suficiente y razonable para dar legitimidad a su decisión, exponiendo los motivos que justifican declarar secreta una sesión. Asimismo, indicó que la decisión de votar un asunto en sesión secreta estará sujeta al control de constitucionalidad posterior.

De otro lado, la Corte encontró que en este caso el levantamiento del fuero con que cuentan los altos funcionarios es una función de carácter político y no jurisdiccional, pues el examen de la denuncia contra el funcionario no incluye un análisis en cuanto a la veracidad de los hechos –puesto que el juzgamiento le corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia–, sino que se limita a verificar la seriedad y consistencia de la acusación, para garantizar que no se funde en razones de persecución política. Por lo anterior, al tratarse de una función política es preciso que la misma pueda ser conocida y escrutada por los ciudadanos, pues en dichas sesiones cabría la posibilidad de que se deniegue el levantamiento del fuero por razones ilegítimas y contrarias al Estado Constitucional de Derecho. Así, para la Corte resulta contrario a la Constitución que mediante una regla general de secrecía, se deroguen los principios de transparencia y publicidad, lo que a su vez quebranta los derechos fundamentales de acceso a la información, libertad de información y libertad de expresión. Por estas razones, decidió declarar inconstitucional la palabra «secreta» del artículo 191 demandado.

[1] «Artículo 191. El informe de la comisión y los respectivos documentos se leerán en sesión secreta en presencia del acusado, invitado al efecto. Después de la lectura se concederá la palabra al acusado, si concurriere, para que exponga, si lo desea, lo que juzgue conveniente a su defensa; se retirará en seguida y la Asamblea, después de haber deliberado, procederá a declarar por los dos tercios de votos del total de sus miembros, si hay o no lugar a formación de causa contra el funcionario. En caso afirmativo, lo pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, para que sea juzgado conforme con derecho, con lo cual quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones».

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

En la sentencia, la Corte aplica el principio de máxima transparencia, reconocido en

la jurisprudencia de la Corte IDH, a las sesiones de desafuero planteadas en contra del presidente, vicepresidente, miembros de los supremos poderes y ministros diplomáticos.

Costa Rica: Fernández vs. Ministerio de Trabajo

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp.11-000488-0007-CO |
| Fecha de la decisión | 18/03/2011 |
| País | Costa Rica |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=506651&tem1=Resolución%202011003320.&param7=0&strTipM=T&strDirSel=directo |

Análisis

Resumen y resultado del caso

Un periodista interpuso recurso de amparo para tutelar su derecho de acceso a la información después de que el Ministerio del Trabajo se rehusara a entregarle una lista con el nombre de las personas físicas y jurídicas que habían recibido advertencias por parte de esa entidad como consecuencia del incumplimiento de la normatividad sobre salarios mínimos. La Corte tuteló el derecho del demandante de acceder a la información y ordenó que se le entregaran los datos solicitados.

Hechos

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social adelantó una investigación destinada a identificar a las personas físicas y jurídicas que habían infringido la normatividad sobre el pago de salarios mínimos a sus trabajadores. El periodista Alejandro Fernández solicitó al Ministerio la información sobre los resultados de la investigación, a lo que la entidad respondió de forma negativa, por considerar que la información re-

querida no era de carácter público y solamente podía ser publicada cuando llegara a estrados judiciales. Indicó también que si bien la investigación había arrojado algunos nombres en una primera fase, todavía faltaba una segunda etapa en la que se confirmarían los resultados arrojados.

El periodista interpuso un recurso de amparo para que se le tutelara el derecho de acceso a la información. La Corte concedió su solicitud.

Análisis de la decisión

La Corte tuvo que resolver si la información recaudada por entidades públicas sobre las personas que hayan incurrido en un eventual incumplimiento de las normas en materia de salario mínimo, es de carácter público y, por consiguiente, debe ser suministrada al solicitante.

Para dar respuesta a la cuestión planteada, la Corte indicó que el derecho de acceso a la información sirve como «mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a estos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos» [pará. IV]. Señaló que este derecho es la base para la participación adecuada de la ciudadanía en el control social y, por consiguiente, el Estado debe dar prioridad a su garantía. En criterio de la Corte, salvo expresas excepciones, el Estado debe asegurar que las personas que le soliciten información pública la reciban de forma completa y veraz, y que puedan difundirla por cualquier medio.

En el caso concreto, la Corte concluyó que la información solicitada había sido negada de forma injustificada, pues era de interés público que, por regla general, puede ser difundida [pará. V]. A juicio de la Corte, la Administración debía acceder a la solicitud debido a que no se estaba pidiendo información sobre un sujeto determinado sino sobre la lista de quienes habían incumplido la obligación legal de pagar el salario mínimo a sus trabajadores. Al tratarse del incumplimiento de un deber legal, la información es de interés público. Además, indicó que la información solicitada no hacía parte de las estrictas excepciones establecidas en la ley para guardar reserva, como la seguridad nacional, las relaciones exteriores o información confidencial que afecte el derecho a la privacidad de los administrados.

La Corte ordenó al Ministerio del Trabajo entregar la información solicitada.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión expande los estándares internacionales consagrados en la sentencia *Claude Reyes vs. Chile* y en los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH a la hipótesis planteada en el caso concreto, prioriza la aplicación del principio de máxima divulgación y establece criterios muy restringidos frente a la posibilidad de imponer restricciones.

El Salvador: Umaña vs. presidente de la República

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 13-2012 |
| Fecha de la decisión | 05/12/2012 |
| País | El Salvador |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró inconstitucional un aparte del reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, que establecía que una información estaba sometida a reserva cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afectara el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, la seguridad nacional, la seguridad política o el interés nacional, en tanto dichas causales de reserva no estaban contenidas en la ley.

Hechos

La Corte estudió la constitucionalidad del artículo 29 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información en el aparte que establecía que una información estaba sometida a reserva cuando su «publicidad, comunicación o conocimiento» afectara el «debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido», «la seguridad nacio-

nal», «la seguridad política» o el «interés nacional en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país». A juicio de los demandantes, esa disposición creaba una categoría de información reservada que no existe en la Ley de Acceso a la Información Pública, lo que permitiría que la información que es pública en virtud de la ley, se convierta en reservada por una disposición reglamentaria.

La Corte declaró inconstitucional la disposición acusada, pues el derecho de acceso a la información pública únicamente puede estar sometido a excepciones cuando así lo determine una ley formal que debe ser previa, escrita y estricta. A su juicio, por vía de reglamento no se pueden incluir nuevas causales de reserva que no estén contenidas en la ley.

Análisis de la decisión

La Corte debió determinar si una disposición reglamentaria puede limitar el derecho de acceso a la información mediante la inclusión de nuevas categorías de reserva de información pública, no contempladas en la ley que se reglamenta.

Para la Corte, las excepciones al derecho de acceso a la información pública únicamente pueden estar consagradas en la legislación, toda vez que la limitación de derechos fundamentales es una materia sujeta a reserva de ley, que requiere de la expedición de una norma formal por parte de la Asamblea Legislativa.

Para fundamentar su aserto, la Corte empezó por señalar que el derecho de acceso a la información tiene carácter fundamental, que tiene como presupuesto el derecho de «investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada» [p. 4] y que, en concreto, tratándose de información pública, consiste en el derecho que tiene una persona de solicitar al Estado la información que está en su poder, así como el deber correlativo de este de garantizar su entrega o de fundamentar la imposibilidad de acceder a ella, «con base en una causa prevista en la ley y compatible con la Constitución» [p. 5].

Señaló que el carácter fundamental de ese derecho propicia una democracia transparente y efectiva, en tanto facilita la rendición de cuentas y genera un debate público con bases sólidas e informadas. Así, a través del ejercicio de este derecho la ciudadanía puede ejercer un papel activo en el Gobierno, cuestionando e indagando si se está dando un cumplimiento adecuado a las funciones públicas.

Para la Corte, que el derecho de acceso a la información tenga el carácter de derecho fundamental hace que de él se deriven las siguientes consecuencias: «a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus impli-

caciones prestacionales y de garantía; c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora» [p. 5].

Sin embargo, la Corte consideró que el derecho de acceso a la información pública puede estar sometido a excepciones, ya que en ocasiones la divulgación de cierta información delicada podría afectar objetivos estatales o bienes jurídicos igualmente relevantes. De ahí que la definición de qué interés debe prevalecer ante esta tensión deba ser establecida por el legislador, mediante una «ley formal», «previa», «escrita y estricta», con fundamento en el «principio de máxima divulgación», para que así los representantes de quienes serán afectados por una eventual reserva, sean quienes decidan en qué casos debe existir aquella. De esta manera, según la Corte, se evita la creación arbitraria de barreras de acceso informativas mediante decisiones estatales distintas a la ley en sentido formal.

Sobre este asunto, el Tribunal se apoyó en la jurisprudencia de la Corte IDH, particularmente en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* y en su opinión consultiva OC-6/86. Al respecto indicó que las restricciones del derecho de acceso debían estar definidas en las leyes y que el término «leyes» no puede entenderse en sentido amplio como sinónimo de cualquier norma jurídica, sino que está restringido al sentido de ley formal, es decir, una norma adoptada por el legislativo y promulgada por el ejecutivo, según el procedimiento establecido por cada Estado.

Al examinar el caso concreto, la Corte encontró que el artículo 29 reglamentario efectivamente agregaba al marco legal existente, que una información podía no ser entregada cuando su «publicidad, comunicación o conocimiento afecte» «el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido», «la seguridad nacional», «la seguridad política» o el «interés nacional». Por lo anterior, a juicio del Alto Tribunal, la disposición demandada limitaba un derecho fundamental mediante la consagración de causales que no están comprendidas en una ley formal, de manera que excedió el ámbito reglamentario e invadió la competencia reservada del legislador. En consecuencia, la norma demandada fue declarada inconstitucional, junto con el artículo 2 de este mismo cuerpo normativo que establecía las definiciones de «seguridad nacional» y «seguridad política».

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

Se expande el derecho al acogerse el estándar internacional conforme al cual úni-

camente se puede restringir el derecho de acceso a la información mediante ley formal, previa, escrita y estricta; y se aplica para declarar la inconstitucionalidad del decreto reglamentario de la Ley de Acceso a la Información.

México: Director de la Revista Proceso vs. Congreso de la Unión

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 173/2012 |
| Fecha de la decisión | 06/02/2013 |
| País | México |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/Publico/12001730.002-1691.doc |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte Suprema de Justicia amparó el derecho de acceso a la información respecto de ciertos documentos contenidos en averiguaciones previas adelantadas por la Procuraduría General de la Nación. Al respecto, encontró que la regla según la cual eran reservados todos los documentos que hacen parte de las indagaciones previas, por el único motivo de formar parte de dichas indagaciones, resultaba desproporcionada y, en consecuencia, atentaba contra el derecho de acceso a la información.

Hechos

El director de la Revista Proceso solicitó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos que le fuera entregada copia del expediente del proceso abierto con ocasión de una queja presentada por él ante dicho órgano. La citada Comisión autorizó expedir copias simples de los documentos contenidos en el expediente, salvo aquellos que tuvieran el carácter de reservados. Con fundamento en el marco legal vigente, la Comisión encontró que era información reservada aquella que pese a encontrarse en el expediente a su cargo, estaba directamente relacionada con unas averiguaciones

previas adelantadas por la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, negó el acceso a dicha información.

El director de la revista mencionada promovió un amparo contra la anterior decisión. A su juicio, las normas en que se fundamentó la decisión de la Comisión desconocían su derecho de acceso a la información, de defensa y de acceso a la justicia. En concreto, estimó que el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 16, y su primer acto de aplicación; la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículos 3 (II), 13 y 14 (III); la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículos 4 y 48; el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, artículo 9, y aquellos oficios por los cuales se decidió y comunicó la restricción de acceso a algunos folios del referido expediente, desconocen los artículos 1, 6, 14, 16, 17 y 102 (B) de la Constitución Política.

Los apartes de las normas cuya constitucionalidad estudió la Corte Suprema de Justicia fueron los siguientes:

Código Federal de Procedimientos Penales

«Artículo 16. [...]

(Reformado, D.O.F 23 de enero de 2009)

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados.

(Adicionado, D.O.F 23 de enero de 2009)

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, únicamente deberá proporcionarse una versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha resolución haya quedado firme. [...]

(Adicionado, D.O.F 23 de enero de 2009)

El Ministerio Público no podrá proporcionar información una vez que se haya ejercitado la acción penal a quien no esté legitimado [...].».

Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental

«Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda: [...]

V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial; [...]

III. Las averiguaciones previas».

Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

«Artículo 9. De conformidad con el artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de acuerdo a lo establecido en la fracción I del artículo 14 de la ley, se considera información reservada la información o documentación que obre en los expedientes de queja, de orientación, de remisión, de seguimiento de recomendación y de impugnación que se tramiten en la Comisión»

El quejoso consideró que los anteriores artículos introducen una restricción o prohibición absoluta al derecho de acceso a la información. A su juicio, las normas citadas son muy amplias y permitirían la reserva de información que el público tiene derecho a conocer. En este sentido, afirmó que la autoridad administrativa debería en cada caso valorar si las razones de interés público que justifican la reserva deben preponderar sobre el derecho fundamental de información y no, como lo hizo el legislador, vaciar de contenido ese derecho a través de reservas absolutas.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia consideró que las normas que consagran la reserva de toda la información contenida en las averiguaciones previas en un proceso penal, no pueden ser aplicadas al momento de resolver la solicitud de información realizada por el accionante, por cuanto su excesiva amplitud las hace inconstitucionales.

Análisis de la decisión

La Corte debió determinar si la ley que establece la reserva de todas las piezas o do-

cumentos integrantes de una averiguación previa con independencia de cualquier otra consideración viola el derecho fundamental de acceso a la información.

La Corte estableció que es violatoria del derecho de acceso a la información la norma que prohíbe de manera absoluta el acceso a cualquier documento que haga parte de una indagación preliminar, sin ninguna excepción. Consideró que existen algunos casos en los cuales es innecesario mantener la reserva porque la información solicitada ya no sirve a los propósitos que dicha reserva establece, es decir, ya no es útil para la labor de procuración de justicia. En otras palabras, para la Corte resulta desproporcionada la norma que establece la reserva de la información por el solo hecho de pertenecer a una indagación preliminar, sin atender a hechos relevantes o sobrevinientes como, por ejemplo, si la indagación se encuentra efectivamente en curso, o si se está suspendida de manera indefinida y la reserva de la información ya no resulta en absoluto necesaria porque, por ejemplo, el delito ha prescrito.

Para fundamentar este aserto, la Suprema Corte de Justicia empezó por señalar que el parámetro normativo bajo el cual se debía examinar la constitucionalidad de las normas era el artículo sexto de la Constitución Política, en oposición al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que el primero establece el derecho de acceso a la información de manera autónoma y no derivada de otros derechos.

A juicio de la Corte, el citado artículo sexto de la C.P. establece como límites del derecho de acceso a la información el interés público, la vida privada y los datos personales; sin embargo, para que una restricción a este derecho resulte válida debe estar establecida por una ley formal y material, y debe superar los requisitos de un test de proporcionalidad.

En el caso de estudio, el límite se encuentra contenido en una ley (Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y Código Federal de Procedimientos Penales). En cuanto a los requisitos materiales, la Ley Federal de Transparencia establece dos criterios bajo los cuales la información puede clasificarse, estos son: por ser información confidencial o información reservada, encuadrando en esta última la reserva por interés general, como es el caso de las averiguaciones previas.

Bajo estas consideraciones, procedió a analizar si se cumplía con el test de proporcionalidad, consistente en identificar, en primer lugar, si la limitación del derecho de acceso persigue un interés o una finalidad legítima. Al respecto, la Corte encontró que la finalidad de la restricción era legítima por cuanto pretendía «investigar, perseguir y solicitar se castiguen los delitos, así como proteger la vida privada y datos

personales de los individuos que hayan sido objeto de estos» [pará. 171]. En segundo término, la Corte estudió si era «necesaria» la restricción del derecho de acceso a la información. Al respecto, concluyó que, en efecto, la misma era necesaria para «prevenir, investigar, perseguir y castigar los delitos cometidos en la sociedad» [pará. 151] y que dicha «‘necesidad social imperiosa’ [...] satisface un ‘interés público imperativo’ que justifica la restricción al derecho de acceso a la información respecto a la clasificación de reservada de la contenida en las averiguaciones previas» [pará. 159].

En lo que atañe al requisito de «razonabilidad», la Corte encontró que la restricción del derecho de acceso a la información constituye un medio apto para conseguir el fin buscado, en tanto a través de la reserva de las averiguaciones previas se dan las condiciones para que el Estado mexicano prevenga, investigue, persiga y castigue los delitos cometidos. En ese sentido encontró que el legislador acudió a una medida adecuada al fin perseguido, pues además de que complementó la obligación de secrecía de los procesos penales, también armonizó el derecho a la información estableciendo que la reserva es temporal y que la información contenida en las averiguaciones previas debe ser accesible, a través de una «versión pública de la resolución de no ejercicio de la acción penal» [pará. 191].

No obstante, para la Corte la reserva absoluta de toda la información contenida en las averiguaciones previas no supera el tercer paso, esto es, el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, en tanto no existe una «adecuada ponderación entre [...] el derecho de acceso a la información y el fin objetivo que busca la restricción» [pará. 199]. Indica la Corte que la regla general de reserva de la información contenida en la averiguación previa impide que el órgano encargado de decidir sobre la autorización de copias pueda de manera motivada y fundada determinar si en realidad la información debe o no ser reservada [pará. 201]. En este sentido, considera que en ciertas circunstancias la información ya no es útil para perseguir el crimen y, en consecuencia, resulta desproporcionado mantenerla en reserva. A juicio de la Corte, es necesario que al momento de definir si procede o no una solicitud de acceso, el funcionario encargado pueda determinar la razonabilidad de la restricción, esto es, realizar la prueba del daño que le permita determinar si la divulgación de la información puede «afectar gravemente la conducta de una de las funciones del Estado o poner en peligro la vida, seguridad o salud de una persona» [pára. 182 (b)].

La Suprema Corte refuerza su argumentación sobre el requisito de necesidad haciendo referencia a la OC-5/85 de la Corte IDH que cita el caso de *The Sunday Times vs. Reino Unido*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el que se precisa que la necesidad de restringir el derecho de acceso a la información puede estar sustentada en la prevención del delito.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión de la Corte reconoció el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental, y el principio de máxima divulgación como principio rector del régimen constitucional. En este sentido, la sentencia reforzó el carácter excepcional que debe tener la restricción del derecho de acceso a la información, exigiendo estrictos requisitos para efectuar una reserva, especialmente en asuntos que revistan un alto interés social. Si bien la Corte Suprema de Justicia reconoció la necesidad y razonabilidad de reservar los documentos contenidos en una averiguación previa, encontró que la restricción debe estar condicionada a la ocurrencia de un daño verificable por la autoridad en caso de que sea divulgada. En esa medida, la Corte, de manera pionera, aplicó al ámbito de las averiguaciones previas en materia penal, los más altos estándares internacionales en materia de acceso a la información.

Paraguay: Defensoría del Pueblo vs. Municipalidad de San Lorenzo

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 1306 |
| Fecha de la decisión | 15/10/2013 |
| País | Paraguay |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.pj.gov.py/descargas/AYS-1306.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte Suprema de Justicia conoció de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Defensor del Pueblo contra la decisión de la municipalidad de la ciudad de San Lorenzo de negar a una persona información relacionada con la cantidad de empleados que laboran para ese ente territorial, sus nombres, puestos de trabajo

y salarios. El Alto Tribunal concedió el derecho de acceso a la información solicitada con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Nacional, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Hechos

Un ciudadano realizó ante el intendente municipal de la ciudad de San Lorenzo una petición de información, en la que requería copia impresa de la cantidad de empleados que laboraban para ese ente territorial, con sus nombres, apellidos, puestos de trabajo y salarios, con fundamento en la Constitución Nacional, artículos 1, 28 y 45, y en los instrumentos internacionales ratificados por Paraguay, petición que fue negada.

El ciudadano presentó un recurso de amparo ante la jurisdicción civil y comercial, el cual fue negado en primera instancia, decisión confirmada luego en el Tribunal de Apelaciones, con fundamento en que para la divulgación de datos relacionados con el patrimonio de una persona debe existir autorización del afectado. Adicionalmente, las instancias judiciales consideraron que el demandante no había indicado cuál era el daño que se ocasionaba con la falta de entrega de esos datos.

A raíz de las anteriores decisiones, el Defensor del Pueblo decidió iniciar una acción de inconstitucionalidad a favor del peticionario contra las sentencias de primera y segunda instancia pues encontró que con la negativa de entrega se desconocía el derecho de acceso a la información pública consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad del Acuerdo que negaba el acceso a la información solicitada y ordenó al Tribunal de Apelaciones proferir una nueva resolución, de conformidad con este derecho.

Análisis de la decisión

La Corte debió decidir si la negativa de entregar a una persona los datos relacionados con el salario que recibe un funcionario público se encontraba sustentada en el derecho a la intimidad de este último o si, por el contrario, desconocía el derecho de acceso a la información de quien la solicita.

El juez Fretes consideró que para determinar si los datos patrimoniales podían divulgarse, se debía definir si tal divulgación vulneraba el derecho a la intimidad del afectado. Para tal efecto, era preciso acudir a la Ley que Reglamenta la Información de Carácter Privado según la cual, el dato que revele la situación patrimonial de per-

sonas físicas o jurídicas puede ser difundido solamente: «a) cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente; b) cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y, c) cuando consten en las fuentes públicas de información» (Ley 1.682, 2001, art. 5). A su juicio, «las ‘fuentes públicas de información’ son los tres poderes que ejercen el gobierno del pueblo; o más precisamente, los documentos que están en su poder y las personas que lo ejercen» [pará. 29].

El juez encontró que toda la información relacionada con los salarios de los funcionarios debía constar, necesariamente, en las dependencias estatales respectivas, esto es, en fuentes públicas de información. Por consiguiente, consideró que, en virtud de lo dispuesto en la ley, tales datos debían ser publicados o difundidos.

El juez Fretes acudió a la interpretación que sobre el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, según la cual el derecho de acceso a la información puede ser restringido cuando se cumplan tres requisitos, a saber: que las restricciones estén fijadas por ley, que respondan a un objetivo permitido por la CADH y que sean necesarias en una sociedad democrática, es decir, que estén establecidas para satisfacer el interés público, caso en el cual deberá determinarse si existen medidas menos gravosas para alcanzar dicho objetivo. Para el fallador, en el caso de estudio no se cumplían las condiciones que habilitan la reserva.

Finalmente, el juez mencionó la tendencia en el mundo democrático a considerar que la información patrimonial de los funcionarios públicos debe ser divulgada para garantizar la credibilidad del Gobierno. La anterior es una limitación legítima del derecho que tienen los funcionarios a mantener la confidencialidad de su información patrimonial, toda vez que al aceptar esos cargos, se convierten en depositarios de la confianza pública y, por ello, deben ceder parte de su derecho a la intimidad para rendir cuentas a la comunidad.

Para la jueza Bareiro, la explicación de qué debe entenderse por fuentes públicas se encuentra contenida en la Ley que Reglamenta la Información de Carácter Privado (Ley 1.682, 2001, art. 2, pará. 2) que dispone que dichas fuentes son libres para todos y que toda persona tiene derecho de acceder a la información que se encuentre contenida en los registros públicos.

La juez Núñez se adhirió al voto del juez Fretes por los mismos fundamentos, y agregó que este caso permitía establecer con claridad el alcance del derecho de acceso a información que se encuentre bajo control del Estado o en fuentes públicas.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia expande el estándar de protección del derecho, pues se pone de manifiesto que la información sobre los salarios de los funcionarios públicos es de libre acceso y divulgación.

República Dominicana: Muñoz vs. Cámara de Diputados

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | TC/0042/12 |
| Fecha de la decisión | 21/09/2012 |
| País | República Dominicana |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Sentencia%20TC%200042-12%20C.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte Constitucional estudió una acción de amparo interpuesta por un ciudadano que había solicitado información sobre la nómina de los asesores de la Cámara de Diputados. La Cámara de Diputados entregó la información de forma incompleta pues omitió los nombres y salarios del personal. El juez de primera instancia amparó el derecho a la información del demandante y ordenó a la Cámara entregar toda la información solicitada. La Corte confirmó la sentencia de instancia y ordenó a la demandada entregar toda la información solicitada.

Hechos

Un ciudadano solicitó a la Cámara de Diputados información sobre el número de

asesores de esa entidad, los nombres de los mismos y las especificaciones del salario que devengaba cada uno. La Cámara de Diputados entregó la información sobre el número de asesores, sin indicar los nombres de los mismos ni especificar cuánto ganaba cada uno, sino únicamente el monto total de los salarios. En comunicación posterior, le informaron al solicitante que para poder entregarle el nombre de los asesores, debía esperar a que todos otorgaran el consentimiento para divulgar la información. Finalmente, le informaron que no se había obtenido el consentimiento y que, por tanto, la información no le sería entregada. El señor Muñoz interpuso una acción de amparo contra la Cámara de Diputados, solicitando que se le entregara la información detallada que había requerido. El Tribunal Superior Administrativo, como juez de primera instancia, amparó el derecho a la información del demandante y ordenó a la Cámara de Diputados entregar la información. La demandada recurrió la sentencia, y en sede de revisión la Corte Constitucional confirmó la sentencia inferior y ordenó entregar la información completa.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver si los nombres y salarios de funcionarios públicos constituyen información pública a la que cualquier ciudadano puede tener acceso, o si, por el contrario, son datos confidenciales que requieren autorización expresa de los funcionarios para que puedan hacerse públicos.

A juicio de la Corte, para resolver el caso en concreto debe hacerse una ponderación entre el derecho al libre acceso a la información y el derecho a la intimidad. Para ello, explica que la normatividad internacional sobre el derecho de acceso a la información, en particular lo dispuesto en el artículo 13 de la CADH y el 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, hace parte de su derecho interno por cuanto esos instrumentos fueron ratificados por el Congreso de la República. Indica la sentencia que la Corte IDH, en el caso *Claude Reyes vs. Chile* ha explicado que el acceso a la información pública es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y tiene como objetivo que la ciudadanía pueda controlar el uso y la inversión de los recursos públicos para evitar la corrupción. No obstante, indica que el acceso a la información no es un derecho absoluto y que debe ser ejercido, entre otras cosas, «dentro del marco del respeto al derecho a la intimidad y la protección de los datos personales» [p.13]. Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Corte indica que no puede prevalecer el derecho a la intimidad puesto que el nombre y los salarios de funcionarios públicos no son de carácter confidencial. A juicio de la Corte, una interpretación diferente establecería una limitación desproporcionada que impediría que la ciudadanía pueda hacer control de la ejecución de los recursos y de la posible corrupción que ocurra dentro del Estado.

Asimismo, explica la Corte que el propio ordenamiento jurídico dominicano contempla la necesidad de hacer pública la información de funcionarios del Estado, cuando en el artículo 3 de la Ley de Acceso a la Información establece que es obligación del Estado tener un servicio permanente y actualizado de información que contenga los «Listados de funcionarios, legisladores, magistrados, empleados, categorías, funciones y remuneraciones, y la declaración jurada patrimonial cuando su presentación corresponda por ley».

El Tribunal hace referencia a diversa jurisprudencia comparada y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para explicar la importancia del derecho de acceso a la información. Así, explica que cuando colisionan los derechos al acceso a la información y a la intimidad, debe estudiarse si la información que se pide tiene alguna relevancia pública [p.19]. En este caso, la información está dotada de tal naturaleza por cuanto refleja la inversión de recursos públicos. En consecuencia, no puede entenderse que se trata de información confidencial, y no es necesario que exista consentimiento expreso de los titulares de los datos para su divulgación, puesto que es de interés de toda la sociedad la forma en la que se invierten los recursos públicos.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión expande el alcance del derecho de acceso a la información, puesto que extiende los estándares existentes sobre publicidad de la información de funcionarios públicos a los datos como el nombre y salario, y no simplemente a la enunciaci3n de los cargos existentes y de los recursos designados para el pago global de los mismos.

Uruguay: Bachetta Grezzi vs. Ministerio de Industria, Energía y Minería

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 0002-050654/2014 |
| Fecha de la decisión | 05/12/2014 |
| País | Uruguay |
| Órgano judicial | Corte o juzgado de apelación |
| Enlace a la decisión | http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojalnsumo2.seam?cid=29748 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Tribunal de Apelaciones de Uruguay conoció de una acción de acceso a la información, en la que un ciudadano demandó al Ministerio de Industria, Energía y Minería. La demanda se originó en que el Ministerio nunca le respondió al ciudadano una solicitud de acceso al expediente que contenía la información sobre un contrato de minería a gran escala. El Tribunal amparó el derecho de acceso a la información del demandante y ordenó al Ministerio entregar la información.

Hechos

Un periodista, integrante del movimiento Uruguay Libre de Megaminería, presentó una solicitud de acceso a la información pública ante el Ministerio de Industria, Energía y Minería (Ministerio) con el propósito de obtener información ambiental clave sobre el megaproyecto minero Aratirí. El Ministerio no respondió la solicitud y, en consecuencia, el periodista interpuso acción de acceso a la información pública, alegando que se había configurado el silencio administrativo positivo. El juzgado de primera instancia dio la razón al demandante y ordenó al Ministerio entregar la información referida a dicho proyecto minero. El Ministerio apeló la decisión argumentando que la Dirección Nacional de Minería y Geología, en mayo de 2013, había declarado la confidencialidad de «la totalidad de la información contenida en este Asunto relativa a los informes técnicos presentados por Minera Aratiri S.A.». El Tribunal de Apelaciones en lo Civil negó el recurso y confirmó la sentencia recurrida.

Análisis de la decisión

El Tribunal debió decidir si a pesar de la existencia de una resolución que declara la confidencialidad de una información, el público tiene derecho a acceder a esta en cuanto tiene importancia para el debate público en temas ambientales. Igualmente, debió pronunciarse sobre los requisitos para que un documento pueda considerarse como confidencial.

La primera consideración que hizo el Tribunal, se refirió al derecho de acceso a la información como un derecho fundamental. Así, explicó que este derecho es la «raíz constitucional de la transparencia» [p. 7], pues tiene la finalidad de que la ciudadanía conozca y controle la vida pública. En todo caso, el Tribunal explicó que como cualquier otro derecho fundamental, el derecho de acceso a la información no es ilimitado y encuentra sus restricciones en la ley o en los derechos de los demás. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser una excepción y deberán interpretarse de forma estricta.

Posteriormente, explicó el Tribunal que en 2013 se expidió la ley que regula la minería a gran escala. Indicó que dicha ley estableció en su artículo 116 que «[e]n ningún caso podrá ser confidencial la información relacionada a los aspectos ambientales del proyecto». Esto, como forma de promover la participación y el control de la sociedad en temas ambientales. Para el Tribunal, a pesar de que dicha ley se expidió con posterioridad a la resolución de la Dirección Nacional de Minería y Geología que declaró la confidencialidad de la información solicitada por el periodista, dicha resolución debe ajustarse a la ley dado que es una norma de mayor jerarquía. Por lo tanto, la información referente a temas de carácter ambiental del expediente solicitado, no podrá ser considerada como confidencial.

El Tribunal explicó que el término «informes técnicos» que utiliza la resolución que declara la confidencialidad de la información es impreciso, y en ningún lugar de la resolución se aclara el alcance del mismo. Finalmente, explicó que la resolución tampoco cumple con los requisitos de ley puesto que en ningún lugar se precisaron las razones por las que la información solicitada reviste la calidad de confidencial, ni se especificó el tipo de documentación que contenía.

Por lo anterior, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia y ordenó al Ministerio otorgar la información solicitada en un plazo no mayor a quince días.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia expande el alcance del derecho puesto que otorga prevalencia al derecho de acceso a la información cuando recae sobre información de relevancia pública en temas ambientales, a pesar de la existencia de una resolución que declara la confidencialidad de la misma. Además, establece requisitos para la declaratoria de confidencialidad de un documento, como son la especificación de los documentos a los que la declaración tiene alcance y la existencia de una fundamentación suficiente para darle dicha clasificación a un documento.

Uruguay: Cabrera vs. ANEP

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | EF 0003-000204/2013 |
| Fecha de la decisión | 06/11/2013 |
| País | Uruguay |
| Órgano judicial | Corte o juzgado de apelación |
| Enlace a la decisión | http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojalnsumo2.seam?cid=29751 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El Tribunal de Apelaciones de Uruguay conoció de una acción de acceso a la información, en la que un ciudadano demandó a la Administración Nacional para la Educación Pública. La demanda se originó en que la Administración Nacional se negó a entregarle información al ciudadano sobre el número de estudiantes de educación secundaria matriculados, retirados, promovidos y reprobados en cada institución en un periodo de dos años. El Tribunal decidió conceder la acción y ordenó que la información fuera suministrada.

Hechos

Un periodista solicitó a la Administración Nacional para la Educación Pública que le suministrara el número de estudiantes, de todas las instituciones, que habían sido

matriculados, retirados, promovidos y reprobados durante los años 2011 y 2012. La entidad suministró los datos del «nivel escolar». Sin embargo, se negó a entregar dichas cifras para la educación secundaria.

El periodista interpuso una acción de acceso a la información pública. El juez de primera instancia condenó a la entidad a suministrar los datos requeridos. La Administración Nacional para la Educación Pública recurrió la sentencia alegando que la Ley de Educación autorizaba a la entidad a no entregar los datos requeridos en tanto su difusión podía traer como resultado la estigmatización de los estudiantes, maestros y centros educativos.

El Tribunal decidió confirmar la decisión de primera instancia.

Análisis de la decisión

El Tribunal tuvo que decidir si la información sobre las cifras de deserción y reprobación escolar en las instituciones públicas a nivel secundario constituye una de las excepciones del derecho de acceso a la información, bajo el argumento de que eventualmente podrían «estigmatizar o discriminar» a los estudiantes, maestros o centros educativos.

El Tribunal indicó, en primer lugar, que la información pública está definida en la ley como «toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal» [p. 2]. Siendo eso así, solo se exceptuará de su condición pública aquella que esté definida en la ley como «secreta» o «exceptuada». Explicó que si bien la recurrente indicó que la información solicitada había sido negada con base en la Ley de Educación, de esta no se deducía que los datos requeridos fueran de categoría «secreta» o «exceptuada».

En segundo lugar, el Tribunal indicó que «[l]a posibilidad de que el periodista o el medio de comunicación hagan un uso indebido de la información, no habilita a las autoridades requeridas a negarse a informar» [pará. V]. Asimismo señaló que, en todo caso, quien solicita información pública no está obligado a informar el motivo de su solicitud o el uso que le va a dar. Sin embargo indicó que, en el caso concreto, no era claro que los datos requeridos fueran a ser utilizados para fines discriminatorios o estigmatizantes, por lo que tampoco acogía ese argumento de la entidad recurrente.

Por ello, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que ordenaba suministrar la información al periodista.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia se acoge a los estándares internacionales en materia de acceso a la información en tanto indica que todos los ciudadanos son titulares del derecho y no están obligados a indicar el uso que le darán a la información suministrada.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**



MÓDULO 6.

LOS PERIODISTAS Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

OBJETIVOS

Este módulo busca exponer las razones por las cuales se ha considerado que el periodismo tiene una función central en el funcionamiento de las sociedades democráticas. Asimismo, tiene como objetivo introducir a los estudiantes a uno de los aspectos de la dimensión estructural de la libertad de expresión relacionado con la necesidad de establecer condiciones para promover los principios de diversidad y pluralismo.

CONTENIDO GENERAL

Para la jurisprudencia del sistema interamericano, el periodismo es una de las principales manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, y su ejercicio libre y vigoroso tiene una función determinante para la consolidación de las sociedades democráticas. En este módulo se expondrán algunos aspectos relevantes sobre la importancia del ejercicio del periodismo y los medios de comunicación, así como los derechos y deberes de los periodistas. Otra de las condiciones inherentes al funcionamiento de los medios de comunicación en un régimen democrático es que, tanto en su composición como en sus contenidos, sean ejemplos de pluralismo y diversidad. En este sentido, este módulo aborda también los estándares internacionales sobre la diversidad y el pluralismo en los medios de comunicación.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH,¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

235 MATERIAL

- 235 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 235 Lecturas obligatorias
- 236 Lectura complementaria

237 TEMA 1. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DEL EJERCICIO DEL PERIODISMO

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 237 Subtema 1. Importancia del periodismo y de los medios de comunicación para la democracia. Caracterización del periodismo bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos
- 241 Subtema 2. Derechos y deberes de los periodistas
- 244 Subtema 3. La colegiatura obligatoria de los periodistas y el requisito de idoneidad profesional para el ejercicio del periodismo

245 TEMA 2. DIVERSIDAD Y PLURALISMO

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102° periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Ríos y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

Resumen: varias personas vinculadas al canal de televisión RCTV sufrieron una serie de actos de hostigamiento, persecución y agresiones físicas y verbales entre los años 2001 y 2004 por haber buscado, recibido y difundido información. Asimismo, varios funcionarios públicos venezolanos hicieron declaraciones amedrentadoras sobre el ejercicio de la labor periodística de estas personas y el canal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer el caso, determinó que las declaraciones amedrentadoras de al-

tos funcionarios públicos dadas en el contexto venezolano de alta polarización política y conflictividad social situaron a quienes estaban vinculados con el canal en una posición de mayor riesgo y vulnerabilidad. Asimismo, indicó que dichas declaraciones habrían podido tener un efecto intimidatorio y de autocensura para las personas vinculadas a RCTV. La Corte IDH concluyó, entre otras, que el conjunto de actos de obstrucción, obstaculización y amedrentamiento para el ejercicio de las labores periodísticas y la falta de debida diligencia en las investigaciones, constituyeron faltas a las obligaciones del Estado de prevenir e investigar los hechos y de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la integridad personal.

2. Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión. [Protección de las fuentes de información y los denunciantes de irregularidades que posibilitan acceso a la información \(whistleblowers\)](#). 8 de septiembre de 2015. Documento ONU A/70/361.

Lectura complementaria

1. Unesco. [Indicadores de desarrollo mediático: marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social](#).

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

2. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción](#). 18 de diciembre de 2003.
3. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre WikiLeaks](#). 21 de diciembre de 2010.
4. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). 21 de junio de 2013.

EJERCICIO INDIVIDUAL: Libertad de expresión, libertad de prensa y libertad de medios. Distinciones conceptuales

La Corte IDH, en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* afirmó: «La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda» (pará. 114).

¿Qué diferencias existen, en su criterio, entre la libertad de expresión y la libertad de prensa? ¿Son jurídicamente relevantes?

TEMA 1. ALGUNOS ASPECTOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DEL EJERCICIO DEL PERIODISMO

Subtema 1. Importancia del periodismo y de los medios de comunicación para la democracia. Caracterización del periodismo bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Por la formulación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), uno de los componentes del derecho a la libertad de expresión es el derecho a difundir el pensamiento y las expresiones. Para que este derecho sea efectivamente ejercido, el Estado tiene el deber de abstenerse de establecer regulaciones o requisitos desproporcionados o innecesarios sobre el ejercicio de la difusión de informaciones, lo cual incluye a los periodistas y a los medios de comunicación. Al decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, la expresión y la difusión de la misma son inseparables, por lo cual las limitaciones a los medios de comunicación y demás canales e instrumentos de difusión constituyen limitaciones de la libertad de expresión.²

Para la jurisprudencia del sistema interamericano, el periodismo es una de las principales manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, y su ejercicio libre y vigoroso tiene una función determinante para la consolidación democrática, por las razones que se han reiterado en las páginas precedentes. En efecto, como lo resalta la Relatoría Especial de la OEA,

...las labores periodísticas y las actividades de prensa son elementos

2. Corte IDH, 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 núm. 5, párr. 36.

fundamentales para el funcionamiento de las democracias, ya que son los periodistas y los medios quienes mantienen informada a la sociedad sobre lo que ocurre y sus distintas interpretaciones, condición necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso.³

Sobre la base de la especial protección del discurso sobre asuntos de interés público y del discurso político, la jurisprudencia interamericana ha concedido un estatus particularmente protegido a los medios de comunicación y los periodistas que reportan sobre dichos temas. Como lo ha explicado la CIDH,

...la jurisprudencia interamericana ha resaltado la importancia del rol de los medios de comunicación en la información amplia sobre asuntos de interés público que afectan a la sociedad; ha explicado en este sentido que la libertad de expresión otorga, tanto a los directivos de los medios de comunicación como a los periodistas que laboran en ellos, el derecho de investigar y difundir por esa vía hechos de interés público; y ha explicado que el procesamiento de personas, incluidos periodistas y comunicadores sociales, por el mero hecho de investigar, escribir y publicar información de interés público, viola la libertad de expresión al desestimular el debate público sobre asuntos de interés para la sociedad y generar un efecto de autocensura.⁴

EJERCICIO INDIVIDUAL Y GRUPAL: Importancia del periodismo

Identifique y describa brevemente tres casos en los cuales los periodistas o los medios de comunicación hayan jugado un rol importante o determinante en la consolidación democrática o en la historia política de su país. Comparta sus resultados con los demás estudiantes.

De hecho, para la Corte IDH, el periodismo se diferencia de las demás profesiones por su vínculo estrecho con el derecho a la libertad de expresión –hasta el punto de que ha definido el periodismo como el ejercicio habitual y profesional de ese

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 165.

4. *Ibid.*, párr. 38.

derecho en forma continua, estable y remunerada—.⁵ En este sentido, la Relatoría Especial de la OEA ha promovido una noción amplia de periodismo que trascienda las formalidades de la titulación profesional y abarque a todos aquellos que ejercen de forma habitual su libertad de expresión para informar a la sociedad:

El término «periodistas» [...] debe ser entendido desde una perspectiva funcional: periodistas son aquellos individuos que observan, describen, documentan y analizan acontecimientos, declaraciones, políticas y cualquier propuesta que pueda afectar a la sociedad, con el propósito de sistematizar esa información y reunir hechos, análisis y opiniones para informar a sectores de la sociedad o a ésta en su conjunto. Una definición de esta índole incluye a quienes trabajan en medios de información y al personal de apoyo, así como a quienes trabajan en medios de comunicación comunitarios, y a los y las «periodistas ciudadanos/as» y a otras personas que puedan estar empleando los nuevos medios de comunicación como instrumento para llegar al público, así como a formadores de opinión que se tornan un blanco por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión.⁶

Por su parte, los medios de comunicación también han sido calificados por la jurisprudencia interamericana como instrumentos esenciales para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión individual y social, en la medida en que su función es la de transmitir y diseminar información, opiniones e ideas sobre todo tipo de asuntos, incluidos los de interés público. La Corte IDH expresamente reconoció el derecho de toda persona a fundar medios de comunicación y a expresarse a través de ellos para difundir el pensamiento hacia el mayor número posible de destinatarios, como elementos que hacen parte de la libertad protegida por el artículo 13 de la Convención Americana;⁷ correlativamente, la CIDH ha expresado que forma parte de la libertad de expresión también «el dere-

5. Corte IDH, 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 núm. 5, párr. 74.

6. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre de 2013, nota al pie núm. 3.

7. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 31.

cho de la sociedad a contar con medios de comunicación libres, independientes y plurales que le permitan acceder a la mayor y más diversa información».⁸

También ha caracterizado la jurisprudencia a los medios de comunicación como instrumentos para que las personas ejerzan su libertad de expresión; ya se vio en el Módulo 2 cómo la Corte IDH explicó que las personas naturales pueden acudir al sistema interamericano de protección invocando sus propios derechos cuandoquiera que las autoridades estatales han adoptado medidas dirigidas contra medios de comunicación para los cuales trabajan, precisando a este respecto que:

...los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión, que sirven para materializar este derecho y que juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad en una sociedad democrática [...]. los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones.⁹

No solo son herramientas básicas para el ejercicio de la libertad de expresión, sino también para el de otros derechos humanos, como el derecho a la autonomía individual, a la educación y a participar de los beneficios de la cultura.

Por su parte, la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indica que:

...la existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática.¹⁰ Uno de los derechos consagrados en el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es el que permite a los medios de comunicación recibir información que les sirva de base pa-

8. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 4.

9. Corte IDH, caso Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 148.

10. Véase la comunicación 1128/2002, Marques de Morais vs. Angola, dictamen aprobado el 29 de marzo de 2005.

ra cumplir su cometido.¹¹ La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública.¹²

Subtema 2. Derechos y deberes de los periodistas

Los periodistas tienen claros derechos bajo el sistema interamericano, al igual que claros deberes que cumplir.

Los derechos de los periodistas empiezan por el más básico de todos, que es el de ejercer libremente su profesión sin ser objeto de limitaciones, presiones ni mucho menos agresiones en virtud de sus actividades. Este derecho también se predica de los medios de comunicación, bajo la rúbrica genérica de libertad de prensa. En la medida en que periodistas y medios, al cumplir su función, materializan uno de los elementos de la libertad de expresión –la difusión de informaciones, opiniones e ideas–, el Estado y los particulares deben respetar tal ejercicio de una libertad fundamental y abstenerse de imponerle limitaciones incompatibles con el artículo 13.2 de la Convención Americana.

El sistema interamericano también ha identificado ciertos derechos específicos de los que son titulares los periodistas en situaciones concretas. Por ejemplo, ha conceptualizado que tanto los periodistas como los dueños y trabajadores de medios de comunicación, así como los medios en sí mismos, tienen derecho a investigar y buscar todo tipo de información sobre asuntos de interés público,¹³ a diseminar información de interés público pronunciada por otra persona o proveniente de la

11. Véase la comunicación 633/95, *Gauthier vs. Canadá*.

12. Véase la Observación General 25 (1996) del Comité sobre el artículo 25 (la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto), Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento 40 (vol. I. A/51/40), anexo V, párr. 25; Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34. (11 a 29 de julio de 2011). párr. 13.

13. Corte IDH, caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 157.

prensa extranjera,¹⁴ y a visitar comunidades afectadas por situaciones de orden público o conflicto armado para documentar sus condiciones de vida y recoger información sobre violaciones de sus derechos humanos.¹⁵ Otro derecho central del catálogo es el derecho a la reserva de la fuente, que se aborda en un acápite específico subsiguiente al tratar el tema del derecho a la protección de la seguridad de quienes ejercen su libertad de expresión. En todo caso, cabe mencionar que el principio 8 de la Declaración de Principios de la CIDH establece que «todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales».

Los periodistas y los medios de comunicación tienen derecho a que el Estado respete y garantice las condiciones de independencia que hacen posible el desarrollo de su labor, y en este sentido a verse libres de presiones de cualquier índole.¹⁶

Asimismo, los periodistas tienen derecho a no ser víctimas de tratos discriminatorios en virtud de su pertenencia a un determinado medio de comunicación, por ejemplo, porque este asume una línea editorial crítica contra las autoridades. La Corte IDH, en los casos Ríos y Perozo contra Venezuela, ha explicado que un tratamiento diferenciado por razón de la pertenencia de una persona a un medio de comunicación crítico o independiente puede eventualmente encuadrar bajo la definición de discriminación por opiniones políticas, proscrita por los artículos 1.1, 13.1 y 24 de la Convención Americana. Para la Corte,

...la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida. Así, puede entenderse que la postura crítica de un canal es un reflejo de la postura crítica que sostienen sus directivos y trabajadores involucrados en determinar el tipo de información que es transmitida. Lo anterior debido a que [...] los medios de comu-

14. Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párrs. 101-5, 134.

15. CIDH, Informe 29/96, caso 11.303, Carlos Ranferí Gómez López, 16 de octubre de 1996, párr. 92.

16. Corte IDH, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, serie C núm. 107, párr. 119; Corte IDH, caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, serie C núm. 74, párr. 150; Corte IDH, 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 núm. 5, párrs. 78, 79.

nicación son en diversas oportunidades los mecanismos mediante los cuales las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo cual puede implicar la expresión de contenidos tales como opiniones o posturas políticas.¹⁷

Lo que es más, no es necesario que la postura editorial crítica o independiente haya sido expresada directamente por un periodista individual, para que este pueda alegar que el trato distinto recibido es discriminatorio; al decir de la Corte, basta con que la autoridad o el particular que efectúa el trato diferenciado identifique al periodista o trabajador con el medio de comunicación correspondiente y en virtud de tal identificación ejerza su discriminación. En palabras de la Corte, es posible que «una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima».¹⁸ A su turno, la caracterización de los actos restrictivos de medios de comunicación como actos de discriminación por motivo de la opinión política, hace que el Estado deba soportar la carga de la prueba de demostrar que no existió una intención discriminatoria de su parte:

...tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.¹⁹

Ahora bien, en cuanto a los deberes y las responsabilidades de los periodistas, estos están implícitos en el ejercicio del periodismo por su misma trascendencia de-

17. Corte IDH, caso Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 224.

18. Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 349; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 380.

19. Corte IDH, caso Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 228.

mocrática, y por el alto impacto social que pueden llegar a tener tanto periodistas como medios de comunicación.

La CIDH ha abogado por el establecimiento de responsabilidades y deberes primordialmente a través de los mecanismos de la autorregulación y la ética periodística, que en principio deberían bastar para el logro de este importante propósito. En este sentido, el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que «la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados».

A su turno, este deber general de responsabilidad y ética periodística implica una serie de deberes específicos tales como el de la constatación de la veracidad de la información presentada, la confrontación de las fuentes y la diligencia y el cuidado en cuanto a evitar causar daños a los derechos de los demás. En palabras de la Corte IDH en el caso *Granier y otros vs. Venezuela*,

...en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta su información. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información.²⁰

Subtema 3. La colegiatura obligatoria de los periodistas y el requisito de idoneidad profesional para el ejercicio del periodismo

Ya se vio cómo la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-5/85 –que fue lectura obligatoria del Módulo 1 de este curso–, dictaminó que la obligación legal de colegiación obligatoria de los periodistas es contraria a la Convención Americana. Se recuerda brevemente que, para la Corte, el vínculo estrecho que une la libertad de expresión con el ejercicio del periodismo amerita un tratamiento distinto para esta, hasta el punto de que no es acorde con la Convención exigir una afiliación obligatoria a un colegio profesional para posibilitar su ejercicio legal.

20. *Ibid.*, párr. 139.

TEMA 2. DIVERSIDAD Y PLURALISMO

Otra de las condiciones inherentes al funcionamiento de los medios de comunicación en un régimen democrático es que exista diversidad y pluralismo en la deliberación pública y que «no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios».²¹

Según ha explicado la Corte, un prerequisite del bien común es el máximo nivel de información, y esa máxima circulación solo se logra potenciando el pleno ejercicio de la libertad de información a través de los medios:

...dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no solo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información, sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo.²²

Lo anterior se traduce en una serie de obligaciones internacionales concretas del Estado. En primer lugar, el Estado está en la obligación de adoptar un marco jurídico apropiado para garantizar el pluralismo y la diversidad en el sector de los medios de comunicación, mediante la adopción e implementación de la legislación y los planes o programas que sean relevantes para ello.

En segundo lugar, el Estado tiene la obligación de evitar el monopolio público o privado en la propiedad de los medios, cuyo alcance se acaba de reseñar. Según el principio 12 de la Declaración de Principios de la CIDH:

21. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 13 de noviembre de 1985, serie A núm. 5, párr. 34.

22. Corte IDH, caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C núm. 177, párr. 57; Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, serie C núm. 193, párr. 113; Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 106; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 117; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 198.

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.

En tercer lugar, también el Estado tiene el deber de promoción del acceso por los distintos sectores sociales tanto a las frecuencias radioeléctricas y demás canales de transmisión disponibles, maximizando así la diversidad de actores en el proceso comunicativo; según la CIDH, «el respeto por los principios de pluralismo y diversidad implica la obligación de establecer condiciones estructurales que permitan la competencia en condiciones de igualdad y la inclusión de más y diversos grupos en el proceso comunicativo».²³

Este precepto general de pluralismo y diversidad en los medios también encuentra aplicaciones concretas en el ámbito de la diversidad cultural en la radiodifusión. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, por ejemplo, establece en su artículo 15.1 que «los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos»; y en su artículo 16.2, que «los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena».

Finalmente, una medida para garantizar el pluralismo y la diversidad en la protección a los medios frente a injerencias indebidas o arbitrarias de los Estados, es la regulación del proceso de asignación de frecuencias de manera clara y precisa, mediante criterios objetivos. En efecto, la Corte IDH, en el caso caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela recalcó

...la necesidad de que los Estados regulen de manera clara y precisa los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, median-

23. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009, párr. 226.

te criterios objetivos que eviten la arbitrariedad. Específicamente, es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales de debido proceso, que cada Estado determine como necesarias en estos procesos a la luz de la Convención Americana, con la finalidad de evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas.²⁴

24. Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 171.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**



MÓDULO 7.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RADIODIFUSIÓN

OBJETIVOS

El objetivo de este módulo es estudiar los criterios relevantes para la regulación de la radiodifusión y su relación con el derecho a la libertad de expresión.

CONTENIDO GENERAL

Este módulo expone los principales estándares internacionales en materia de libertad de expresión y radiodifusión. La radio y la televisión son, junto con internet, los principales medios de comunicación de masas que operan en la actualidad. Conjuntamente, las actividades de radio y televisión reciben la denominación técnica de «radiodifusión». En reiteradas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sostenido que la libertad de expresión incorpora un componente estructural destinado a generar mayor pluralismo y diversidad en el proceso comunicativo. En particular, en este módulo se estudiará la forma como se ha reconocido y protegido el derecho humano a la libertad de expresión de los grupos humanos históricamente marginados, y la posibilidad que tienen de fundar y utilizar medios de comunicación.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

251 MATERIAL

- 251 Lectura obligatoria
- 253 Lecturas complementarias

253 TEMA 1. LA REGULACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN

- 253 Subtema 1. Naturaleza de la regulación sobre radiodifusión
- 256 Subtema 2. Requisitos para que la regulación de la radiodifusión resulte compatible con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención Americana

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.3/09, 30 diciembre 2009; CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta diversa, plural e inclusiva. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.13/15, 9 de marzo de 2015.

- 256 a) *Establecimiento mediante una ley redactada de manera clara y precisa*
 - 257 b) *Finalidad amparada por la Convención Americana*
 - 257 c) *Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la regulación para lograr la finalidad que se persigue*
 - 257 Subtema 3. Sobre la autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión
- 258 TEMA 2. ASIGNACIÓN, RENOVACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS LICENCIAS O CONCESIONES PARA OPERAR FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN
- 262 TEMA 3. LOS MEDIOS COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN
- 262 Subtema 1. Importancia y características
 - 263 Subtema 2. Reconocimiento legal
 - 263 Subtema 3. Reservas de espectro y condiciones equitativas de acceso y uso de las licencias
- 267 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 267 El Salvador: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Telecomunicaciones

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Lectura obligatoria

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Granier y otros \(Radio Caracas Televisión\) vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

Resumen: en este caso, la Corte IDH se pronunció sobre la situación del canal de televisión Radio Caracas TV (RCTV), cuya concesión no fue renovada, lo cual llevó al cese de su transmisión. La Corte IDH concluyó que se había violado el artículo 13 de la Convención Americana, entre muchas otras razones, porque los motivos reales que subyacían a la decisión de no renovación de la concesión eran de índole política, y consistían en el descontento de las autoridades gubernamentales con la línea editorial crítica asumida por RCTV.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente](#). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09. 30 diciembre 2009.

Resumen: en el informe se «exponen la pautas y directrices que han sido desarrolladas tanto por la Corte IDH como por la CIDH y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, relativas a la necesidad de una adecuada regulación del espectro electromagnético para asegurar una radiodifusión libre, democrática, independiente, vigorosa, plural y diversa, que asegure el mayor goce de este derecho para el mayor número de personas y, por consiguiente, la mayor circulación de opiniones e informaciones».²

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta diversa, plural e inclusiva](#). OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.13/15. 9 de marzo de 2015.

Resumen: el informe reseña los principios generales de protección del derecho a la libertad de expresión en el marco de la transición hacia la digitalización de la radiodifusión. Asimismo, ofrece herramientas prácticas para fortalecer dicho proceso, ampliando los espacios de participación de diferentes actores y estableciendo normas y prácticas que permitan proteger la libertad de expresión en ese contexto.

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de libertad de expresión y radiodifusión:

4. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre la regulación de los medios, las restricciones a los periodistas y la investigación de la corrupción](#). 18 de diciembre de 2003.
5. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE, el Relator de la OEA y la Relatora de la CADHP. [La diversidad en el acceso, propiedad y contenido de los medios de comunicación, en particular la radio y la televisión](#). 12 de diciembre de 2007.

2. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, [Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente](#). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 3/09. 30 diciembre 2009.

6. El Relator Especial de ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora Especial de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión](#). 6 de mayo de 2014.

Lecturas complementarias

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de expresión y pobreza](#), 2002.

Resumen: el informe realizado en 2002 «analiza de qué modo la pobreza en la que viven amplios sectores de las sociedades del hemisferio afecta el modo en que estos ejercen el derecho a la libertad de expresión, a la cantidad y calidad de información que reciben y, en consecuencia, la forma en la que participan del proceso democrático».³

2. Unesco. [Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios: situación regional en América Latina y Caribe](#), 2014.

Resumen: este informe analiza los avances alcanzados en materia de libertad de prensa y da cuenta de la evolución de roles de algunos actores a lo largo del tiempo.

TEMA 1. LA REGULACIÓN ESTATAL EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN

Subtema 1. Naturaleza de la regulación sobre radiodifusión

Los Estados tienen derecho a regular el espectro electromagnético. Este derecho de regulación abarca las potestades de establecer la forma como se habrá de distribuir el acceso al espectro a través de los sistemas de otorgamiento de licencias de radiodifusión, así como la de diseñar e implementar planes, políticas y programas atinentes al sector.⁴ En palabras de la Corte IDH, esta potestad de regulación se debe ejercer en forma plenamente compatible con la libertad de expresión:

165. [...] el artículo 13.3 de la Convención hace referencia a que uno de

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de expresión y pobreza](#), 2002.

4. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09. 30 de diciembre de 2009, párr. 9.

los ejemplos de restricción indirecta sería el «abuso de controles oficiales o particulares [...] de frecuencias radioeléctricas». Al respecto cabe resaltar que la Corte reconoce la potestad y necesidad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión, la cual abarca no solo la posibilidad de definir la forma en que se realizan las concesiones, renovaciones o revocaciones de las licencias, sino también la de planificar e implementar políticas públicas sobre dicha actividad, siempre y cuando se respeten las pautas que impone el derecho a la libertad de expresión. Lo anterior debido a que la adopción o renovación de una concesión en materia de radiodifusión no puede ser equiparable a la de otros servicios públicos, por cuanto los alcances del derecho a la libertad de expresión deben permear la regulación sobre la materia.⁵

Sin embargo, es a través de ese espectro electromagnético que se hace posible el funcionamiento de los medios masivos de comunicación, cuya importancia y funciones fueron descritas en el Módulo 6. Por lo mismo, la regulación del espectro electromagnético tiene claros límites en el derecho internacional de los derechos humanos. Como mínimo, «la regulación del espectro electromagnético debe garantizar, al mismo tiempo, la libertad de expresión del mayor número de personas o perspectivas, la igualdad de oportunidades en el acceso a los medios y el derecho a la información plural y diversa de las sociedades contemporáneas».⁶ Para lograr dicho balance, es indispensable que se respeten las reglas establecidas por el sistema interamericano, especialmente en la medida en que toda regulación del espectro radioeléctrico puede tener un notable impacto sobre el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones individual y colectiva.

En efecto, la regulación del espectro electromagnético usualmente abarca temas tales como los procedimientos para la otorgación, prórroga o terminación de las licencias de radio y televisión, los requisitos para acceder a las mismas, las condiciones de su utilización, la composición y las potestades de la autoridad de aplicación y regulación, y otros asuntos que tocan directamente al ejercicio mismo de la libertad de expresión.

5. Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 65.

6. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. Documento OEA OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 8.

Al respecto, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, en su Declaración Conjunta de 2003, señalaron que los organismos reguladores deberán contar con independencia política y económica. Indicaron que:

...las autoridades públicas que ejerzan algún poder regulatorio formal sobre los medios de comunicación deben contar con salvaguardas contra cualquier interferencia, particularmente de naturaleza política o económica, que incluyan procesos transparentes de designación de sus miembros, apertura a la participación pública y que no sean controladas por ningún partido político en particular.⁷

Asimismo, la CIDH ha explicado que la potestad de regulación del espectro que tiene el Estado se justifica por ser un medio para cumplir su función y su obligación de establecer las condiciones para que la libertad de expresión se ejerza en forma equitativa y no discriminatoria en toda la sociedad:

La potestad de los Estados de regular la actividad de radiodifusión se explica, entre otras, en esta obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas. De esta manera, la regulación que pueden y deben realizar los Estados en materia de radiodifusión está destinada a crear un marco en el cual sea posible el más amplio, libre e independiente ejercicio de la libertad de expresión por la más diversa cantidad de grupos o personas.⁸

En la misma línea, la Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la asignación de frecuencias de radiodifusión se ha de hacer en atención a criterios tanto técnicos como de otra índole, incluyendo las obligaciones internacionales del Estado, así:

...desde el caso *Informationsverein Lentia y otros vs. Austria*, el Tribunal Europeo ha reiterado que además de la importancia de los aspectos téc-

7. Declaración Conjunta de 2003 del Relator Especial sobre la libertad de opinión y expresión de la ONU, el Representante sobre la libertad de prensa de la OSCE y el Relator Especial para la libertad de expresión de la OEA. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=88&IID=2>.

8. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 12.

nicos, el otorgamiento o rechazo de las propuestas de licencias también pueden condicionarse partiendo de consideraciones distintas, tales como la naturaleza y los objetivos de la estación propuesta, la audiencia potencial que tendrá a nivel nacional, regional o local, los derechos y necesidades de audiencias específicas y las obligaciones derivadas de instrumentos internacionales.⁹

En todo caso, como lo indica la misma sentencia, la adjudicación no puede obedecer a la línea editorial del medio o a su complacencia con las políticas gubernamentales. En este sentido, el proceso de distribución del espectro debe obedecer a criterio objetivos, debe ser claro, transparente, público, democrático, imparcial y sujeto a criterios y recursos precisos, incluyendo el respeto por las garantías procesales y la posibilidad de revisión judicial de las decisiones de la autoridad de implementación y fiscalización.

Subtema 2. Requisitos para que la regulación de la radiodifusión resulte compatible con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención Americana

En tanto limitación del derecho a la libertad de expresión, la regulación de la actividad de radiodifusión por el Estado debe dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 13.2 de la Convención, anteriormente señalados, con algunas especificidades propias del sector.

a) Establecimiento mediante una ley redactada de manera clara y precisa

Dado que la provisión de seguridad jurídica en este sector es fundamental, las regulaciones de la radiodifusión en aspectos tales como el procedimiento de otorgamiento o revocación de una licencia, o las potestades de la autoridad de fiscalización y control deben establecerse mediante una ley que las trace con claridad y sin ambigüedades, ni márgenes interpretativos excesivamente amplios para los funcionarios públicos encargados de su aplicación. En esa medida, debe ser la propia ley la que establezca en detalle «los aspectos sustantivos de la regulación; es decir, que no delegue la definición de las políticas centrales de la actividad de ra-

9. Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 166.

diodifusión en la autoridad de aplicación. En todo caso, esta solo podría completar o especificar los aspectos sustantivos definidos previa y claramente en la ley».¹⁰

b) Finalidad amparada por la Convención Americana

La regulación sobre radiodifusión, en particular la definición de los límites de la libertad de expresión por esta vía, debe buscar alguno de los objetivos taxativamente enunciados en el artículo 13.2 de la Convención, interpretados estos en sentido restrictivo de conformidad con la jurisprudencia interamericana. No sería viable, en esta medida, que la autoridad regulatoria expanda la lectura de nociones como «moral pública» u «orden público» para exceder los márgenes convencionales de regulación con los que cuenta; antes bien, «la regulación sobre radiodifusión debería aspirar a promover y expandir el alcance del derecho a la libertad de expresión y no a restringirlo».¹¹ Algunas finalidades positivas o expansivas de esta regulación podrían incluir, según la CIDH, «garantizar una mayor seguridad para que las personas puedan expresarse con libertad y sin miedo a ser sancionadas o estigmatizadas por ello», «asegurar previsibilidad y certeza jurídica a quienes poseen o adquieren una licencia, de forma tal que puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión sin miedo a consecuencias negativas como represalia por la difusión de la información», o «asegurar igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias y mayor diversidad de los medios de comunicación audiovisual».¹²

c) Necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la regulación para lograr la finalidad que se persigue

Este requisito excluiría la posibilidad de adoptar regulaciones excesivas o desproporcionadas, tales como la asignación de responsabilidades penales por la violación del régimen de licencias de radiodifusión.

Subtema 3. Sobre la autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión

Usualmente existe en los países una autoridad gubernamental encargada de la

10. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 18.

11. *Ibid.*, párr. 24.

12. *Ibid.*, párr. 25.

implementación del régimen jurídico regulatorio aplicable al sector de la radiodifusión. El sistema interamericano ha postulado algunas condiciones mínimas de autonomía, imparcialidad, independencia, debido proceso, legalidad y transparencia que han de cumplir estas autoridades en su actuación,¹³ teniendo en cuenta que las limitaciones a la libertad de expresión no solamente pueden provenir de la legislación, sino también de su aplicación práctica por las autoridades. Ello es de particular importancia en el tema de la asignación y renovación de las frecuencias de radiodifusión, usualmente a cargo de esta autoridad.

TEMA 2. ASIGNACIÓN, RENOVACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS LICENCIAS O CONCESIONES PARA OPERAR FRECUENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN

Uno de los momentos críticos para el ejercicio individual y colectivo de la libertad de expresión a través de los medios masivos de comunicación es el de la asignación y renovación de licencias de radiodifusión. Su trascendencia para este derecho en el mundo actual, permeado por el influjo de la televisión y la radio, no puede ser subestimada:

La asignación de licencias de radio o televisión es una decisión que tiene un impacto definitivo sobre el derecho a la libertad de expresión en su doble dimensión: el derecho de todos a expresarse libremente y el derecho a recibir ideas y opiniones diversas. De esta decisión dependerá tanto el acceso a los medios de comunicación de quienes solicitan acceso a las frecuencias, como el derecho de toda la sociedad a recibir información plural en los términos del artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, al asignar frecuencias, el Estado decide cuál es la voz que el público podrá escuchar durante los años venideros. En consecuencia, en este proceso se definen, entre otras cosas, las condiciones sobre las cuales se adelantará la deliberación democrática requerida para el ejercicio informado de los derechos políticos, así como las fuentes de información que le permitirán a cada persona adoptar deci-

13. *Ibid.*, párrs. 46-52.

siones informadas sobre sus preferencias personales y formar su propio plan de vida.¹⁴

En esta medida, es fundamental que el proceso se encuentre claramente regulado en la ley y sea en su totalidad transparente, público, democrático, imparcial y sujeto a criterios y recursos precisos, incluyendo el respeto por las garantías procesales y la posibilidad de revisión judicial de las decisiones de la autoridad de implementación y fiscalización. El objetivo primordial ha de ser excluir la arbitrariedad en estas decisiones y propugnar por una composición plural de las voces que comparten el espectro radioeléctrico de un país. En palabras de la Corte IDH:

...la Corte recalca la necesidad de que los Estados regulen de manera clara y precisa los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, mediante criterios objetivos que eviten la arbitrariedad. Específicamente, es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales del debido proceso, que cada Estado determine como necesarias en estos procesos a la luz de la Convención Americana, con la finalidad de evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas.¹⁵

Dado que uno de los objetivos de esta regulación es precisamente el de fomentar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión, el sistema interamericano ha llamado a adoptar criterios legales de asignación y renovación de frecuencias que: a) no sean en la práctica barreras de acceso al espectro para medios comunitarios o emergentes –por ejemplo, mediante el establecimiento de todos los criterios preponderantemente económicos o financieros para el otorgamiento de licencias, o el requerimiento de condiciones técnicas de difícil logro para medios pequeños–, y b) promuevan efectivamente, mediante sistemas tales como cuotas de diversidad, la participación de sectores marginados o excluidos del debate público.¹⁶ En esta línea, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH dis-

14. *Ibid.*, párr. 60.

15. Corte IDH, caso Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 171.

16. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 65, 66.

pone que «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».

EJEMPLO: La no renovación de una licencia de televisión como restricción arbitraria de la libertad de expresión

La Corte IDH ha caracterizado actos arbitrarios de no renovación de licencias de radiodifusión en casos concretos como restricciones tanto directas como indirectas de la libertad de expresión incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, en el caso *Granier y otros vs. Venezuela*, en el cual se estudió la no renovación de la licencia de transmisión de Radio Caracas Televisión (RCTV), la Corte explicó que este era precisamente un ejemplo de las restricciones indirectas de la libertad de expresión a la que hace referencia expresa el artículo 13.3 de la Convención cuando menciona el «abuso de controles oficiales o particulares [...] de frecuencias radioeléctricas»,¹⁷ con impacto sobre las dimensiones individual y colectiva de la libertad de expresión. En palabras de la Corte, al resumir sus hallazgos:

«La Corte concluye entonces [...] que los hechos del presente caso implicaron una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el Gobierno. La anterior afirmación se deriva a partir de [...] que la decisión se encontraba tomada con anterioridad y que se fundaba en las molestias generadas por la línea editorial de RCTV, sumado al contexto sobre el ‘deterioro a la protección a la libertad de expresión’ que fue probado en el presente caso.

198. Así mismo, este Tribunal considera necesario resaltar que la desviación de poder aquí declarada tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no solo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho [...], es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al Gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger.

199. Se encuentra probado, en consecuencia, que en el presente caso se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de las ideas y opiniones, al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro

17. Corte IDH, caso *Granier y otros («Radio Caracas Televisión») vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 65.

y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno, razón por la cual el Tribunal declara la vulneración del artículo 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1. de la Convención americana en perjuicio de Marcel Granier y (los demás demandantes)».

Para efectos de permitir el control judicial de las decisiones sobre otorgamiento o renovación de licencias, los actos decisorios correspondientes deben estar clara y precisamente motivados, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana. Para la CIDH,

...en todos los casos la decisión en virtud de la cual se acepte o se niegue una solicitud en materia de asignación de frecuencias, debe ser pública, motivada en la ley y sometida a estricto control judicial. En este punto, es fundamental que la autoridad de aplicación aporte razones objetivas y suficientes de tal manera que todas las personas estén protegidas contra posibles actos de arbitrariedad.¹⁸

La Corte IDH ha recalcado en el mismo sentido, aludiendo a la aplicabilidad del artículo 8.1 de la Convención a estos procesos, que «los procedimientos relacionados con el otorgamiento o renovación de las licencias o concesiones deben cumplir con ciertas salvaguardas o garantías generales con la finalidad de evitar un abuso de controles oficiales o la generación de restricciones indirectas».¹⁹ En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha recalcado que «un procedimiento de adjudicación de licencias donde la autoridad de regulación a cargo no ofrece las razones de sus decisiones, no provee una adecuada protección del derecho fundamental a la libertad de expresión contra las interferencias arbitrarias de las autoridades públicas».²⁰

La importancia de seguir un procedimiento claro basado en la ley también ha sido

18. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 65-66.

19. Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 244.

20. Corte Europea de Derechos Humanos, caso Meltex Ltd. & Mesrop Movsesyan vs. Armenia. Sentencia del 17 de junio de 2008, párr. 83.

subrayada por los organismos internacionales como garantía contra actos arbitrarios. La Corte Europea de Derechos Humanos ha precisado que:

...en relación con los procedimientos relacionados con las licencias, la Corte reitera que la manera en que los criterios de licenciamiento son aplicados durante el proceso de adjudicación debe proveer suficientes garantías contra la arbitrariedad, incluyendo la expresión de razones de parte de las autoridades de regulación cuando deniegan una licencia de radiodifusión.²¹

También son jurídicamente relevantes las condiciones establecidas en la regulación para la operación o el uso de las licencias de radiodifusión por sus titulares. Esta regulación no puede plantear requisitos irrazonables o injustificados que, en la práctica, se constituyan en barreras para el ejercicio de la libertad de expresión o, lo que es lo mismo, en limitaciones injustificadas del mismo. La Relatoría Especial de la OEA indica en este sentido que:

...no se garantiza la libertad de expresión solo con el reconocimiento legal para acceder a una licencia, si existen normas que establecen condiciones arbitrarias o discriminatorias en el uso de la licencia. [...] Así, por ejemplo, son arbitrarias las limitaciones de tiempo excesivamente breves para las concesiones [...] (o las) concesiones que no conducen a la celebración de un contrato en el que se incluyan de manera expresa las reglas de uso de la licencia o sus condiciones de enmienda.²²

TEMA 3. LOS MEDIOS COMUNITARIOS DE RADIODIFUSIÓN

Subtema 1. Importancia y características

La CIDH ha destacado la importancia de las radios comunitarias, señalando que cumplen una función crucial de fomento de la cultura e historia de las comunida-

21. *Ibid.*, párr. 81.

22. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.3/09, 30 de diciembre de 2009, pars. 70-71.

des, así como para servir a las necesidades comunitarias inmediatas de comunicación y difusión de información, y para su desarrollo e información.²³

Subtema 2. Reconocimiento legal

Los Estados deberían, en criterio de los organismos interamericanos, adoptar legislación para reconocer y definir las radios comunitarias, consagrando allí aspectos claves de su configuración tales como la finalidad social, el carácter de entidades sin ánimo de lucro, o la independencia y autonomía administrativa y financiera.

Subtema 3. Reservas de espectro y condiciones equitativas de acceso y uso de las licencias

Al abogar por una radiodifusión diversa, incluyente y representativa, los organismos internacionales han señalado que es deseable que las radios comunitarias tengan su acceso al espectro radioeléctrico asegurado, mediante los sistemas que los Estados consagren en sus respectivas legislaciones. Así, en palabras de la Relatoría Especial de la OEA,

La CIDH y su Relatoría (Especial) entienden que las radios comunitarias son positivas porque fomentan la cultura e historia de las comunidades, siempre que lo hagan en el marco legal. La Comisión recuerda que la entrega o renovación de licencias de radiodifusión debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que todos los sectores de la sociedad [...] participen informadamente en el proceso democrático. Particularmente, las radios comunitarias son de gran importancia para la promoción de la cultura nacional, el desarrollo y la educación de las distintas comunidades. Por lo tanto, las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión.²⁴

23. CIDH, Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc.5. rev. 2., 29 de diciembre de 2003, párr. 414.

24. *Ibid.*

La Corte IDH también ha subrayado la importancia de que los Estados utilicen sus potestades de regulación del espectro radioeléctrico para efectos de promover la igualdad, la inclusión y la diversidad en el acceso a los medios de comunicación; en el caso *Granier y otros vs. Venezuela*, explicó:

...con relación al pluralismo de medios, la Corte recuerda que los ciudadanos de un país tienen derecho a acceder a la información y a las ideas desde una diversidad de posturas, la cual debe ser garantizada en los distintos niveles, tales como los tipos de medios de comunicación, las fuentes y el contenido. Este Tribunal estima que, dado que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, con un número determinado de frecuencias, esto limita el número de medios que pueden acceder a ellas, por lo que es necesario asegurar que en ese número de medios se halle representada una diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión. La Corte resalta que el pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura. Lo anterior debe tenerse en cuenta en los procesos de otorgamiento, renovación de concesiones o licencias de radiodifusión. En este sentido, el Tribunal considera que los límites o restricciones que se deriven de la normatividad relacionada con la radiodifusión deben tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios, dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática.²⁵

Un ejemplo de aplicación de esta regla de promoción de la diversidad en la asignación de frecuencias radioeléctricas lo proveyó la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *United Christian Broadcasters Ltd. vs. Reino Unido*, sentencia que fue reseñada a su turno por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del sustento argumentativo de su decisión en el caso *Granier vs. Venezuela*, así:

...el Tribunal Europeo en el caso *United Christian Broadcasters Ltd. vs. Reino Unido* –en el cual se rechazó el otorgamiento de una licencia de transmisión como consecuencia de que la compañía tenía una progra-

25. Corte IDH, caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293, párr. 170.

mación únicamente religiosa— estableció que el objetivo de proteger los derechos ajenos fue asociado a la protección de la diversidad y el pluralismo, ya que el Estado buscaba garantizar que el espectro limitado, disponible para las radiodifusoras nacionales, fuera distribuido de tal forma que satisficiera tantos oyentes como fuera posible y evitar la preponderancia de una sola voz religiosa, poniendo en desventaja otras. En esa oportunidad, (el) Tribunal Europeo resaltó que tal argumento era aplicable tanto a organizaciones religiosas como a organizaciones de carácter político.²⁶

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO²⁷

La Compañía Anatolia de Radiodifusión (CAR) era una estación de televisión del Estado de Anatolia que cubría noticias y tenía programas de opinión críticos a la entonces presidente Laura Garzón. Con base en la normativa nacional, la CAR tenía una concesión para operar como estación de televisión abierta y utilizar el espectro radioeléctrico correspondiente por 20 años, es decir, hasta el año 2005.

En el año 2000 Anatolia sufrió un golpe de Estado lo que generó un clima de alta tensión y polarización política. En este contexto, altos funcionarios del Gobierno afirmaron públicamente que la CAR había apoyado el golpe contra la presidente Garzón. Asimismo, señalaron que la CAR solo cubría las noticias sobre los seguidores del golpe de Estado, pero no sobre las protestas a favor de Garzón.

Desde el año 2002, cuando Garzón recuperó el poder, varios funcionarios, incluida la presidenta, realizaron distintas declaraciones respecto a la no renovación de concesiones a algunos medios privados en Anatolia. En entrevistas y discursos en vivo, Garzón declaró que la CAR era un canal de televisión que había apoyado el golpe de Estado, que fomentaba el terrorismo y la desestabilización del Gobierno de Anatolia. También añadió que el Gobierno era el único propietario del espectro radioeléctrico y que podría decidir conceder o denegar una licencia de explotación. Con anterioridad a la fecha de vencimiento de la licencia, Garzón declaró que era el final de la concesión de la CAR y que la decisión era definitiva.

26. *Ibid.*, párr. 170, nota al pie núm. 259.

27. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH, caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015, serie C núm. 293. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

En el año 2005, el organismo encargado de la concesión de licencias de telecomunicaciones no renovó la licencia de CAR. El ministro encargado explicó que la decisión de no renovación se debió que «de manera sistemática la Compañía Anatolia de Radiodifusión ha violado la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, colocando programación destinada a adultos en horario infantil». En este sentido, indicó que la decisión no se trataba de una sanción, sino del efecto legal establecido en el ordenamiento legal vigente, es decir, el vencimiento del plazo.

Asimismo, indicó que era deber del Gobierno de Anatolia la promoción del pluralismo en los contenidos que se transmiten por televisión, y que la Constitución política establecía la obligación del Estado de democratizar el uso del espectro radioeléctrico y de desconcentrar su uso y explotación.

Aunado a lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia decidió ordenar dos medidas cautelares solicitadas por el Gobierno, mediante las cuales le asignó a la agencia reguladora de televisión el derecho de uso de los bienes propiedad de la CAR.

La CAR interpuso varios recursos administrativos que fueron negados. Posteriormente, presentó diversas acciones legales en contra de la agencia reguladora ante los tribunales nacionales que tampoco prosperaron o siguen pendientes de decisión luego de seis años.

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

El Salvador: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley de Telecomunicaciones

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | 65-2012/36-2014 |
| Fecha de la decisión | 29/07/2015 |
| País | El Salvador |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2015/JUL_15/COMUNICADOS/Sentencia65-2012-36-2014.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador estudió la demanda de inconstitucionalidad contra diez artículos de la Ley de Telecomunicaciones que regulaban el procedimiento para acceder a las concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico. La Corte declaró la inconstitucionalidad de dos artículos: el que establecía la naturaleza del derecho de explotación derivado de las concesiones y el que establecía la prórroga automática de las mismas por periodos consecutivos de veinte años. Igualmente, declaró la existencia de una inconstitucionalidad por omisión, por cuanto la ley no estableció mecanismos alternos a la subasta económica para la selección y adjudicación de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso regulado. Finalmente, la Corte moduló el fallo para que solo tuviera efectos a futuro y no se afectaran las concesiones que ya hubieran sido adjudicadas de acuerdo con las normas declaradas inexecutable.

Hechos

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia estudió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 81, 82, 83, 84, 85, 100, 115, 118 y 126 transitorio de la Ley de Telecomunicaciones. El artículo 15 establecía la naturaleza del derecho de explotación derivado de las concesiones, mientras que los artículos 81 a 85 consagraban las características y el procedimiento para realizar la subasta pú-

blica de las mencionadas concesiones. A su turno, el artículo 100 y los artículos 115, 118 y 126 establecían que «estas concesiones serán otorgadas por un plazo de veinte años, prorrogables automáticamente en periodos iguales».

En criterio de los demandantes, la ley imponía requisitos particularmente exigentes y discriminatorios para acceder a una frecuencia radioeléctrica. En particular, indicaron que la consagración de la subasta económica como único mecanismo de adjudicación de frecuencias conducía a que solo quienes contaran con suficientes recursos económicos pudieran tener acceso a los medios de comunicación radioeléctricos. A su juicio, la subasta imponía un tratamiento supuestamente igualitario «a personas titulares de la libertad de expresión que se encuentran en situaciones económicamente disímiles» [p. 3], y favorecía a personas y grupos económicos poderosos. Alegaron que la discriminación en el acceso a los medios era violatoria del derecho universal a la libertad de expresión, y que la falta de mecanismos que permitieran a los distintos grupos sociales el acceso a las frecuencias restringía el derecho de toda la sociedad a recibir información plural.

Según los demandantes, las prórrogas automáticas establecidas en el artículo 110 vulneraban la libertad de expresión, al carecer la ley de mecanismos para evitar la concentración en la propiedad de los medios y las prácticas monopolísticas en la utilización y explotación del espectro radioeléctrico. Asimismo, consideraron que los artículos 115 inciso 2 y 126 inciso 2 violaban la Constitución al no establecer un límite expreso para las prórrogas. A su juicio, «La ‘eternización’ de las concesiones establecida en los artículos impugnados no permite democratizar el acceso al espectro radioeléctrico, impide el acceso a los medios de comunicación social a grandes sectores de la población y es contraria al pluralismo de los medios» [p. 6].

A juicio de los demandantes, en el artículo 118 «se establece [una] separación mínima entre canales adyacentes de 30 KHZ en amplitud modulada (AM, en adelante) y de 400 KHZ en frecuencia modulada (en lo sucesivo FM), separación que es excesiva, artificial y representa un uso ineficaz e irracional del espectro radioeléctrico al producir una saturación de la banda de FM sin justificación ni estudios técnicos, con lo que se vulnera la libertad de expresión por vías o medios indirectos» [p. 9].

Los demandantes alegaron que la Ley de Telecomunicaciones en su conjunto era inconstitucional por omisión parcial puesto que no estableció «garantías de protección a la libertad de expresión, al no haber normado lo necesario para evitar y erradicar monopolios y prácticas monopolísticas, mediante un límite de concesiones posibles del espectro radioeléctrico para una persona natural o jurídica» [p. 11].

Asimismo, solicitaron como medida cautelar, «la suspensión de la aplicación de las disposiciones impugnadas» [p. 9]. La Corte concedió las medidas cautelares solicitadas y suspendió transitoriamente la aplicación de los mencionados artículos.

La sentencia declaró la inconstitucionalidad de la prórroga automática consagrada en los artículos 115 y 126 demandados, y la existencia de una inconstitucionalidad por omisión por cuanto la ley no estableció mecanismos alternos a la subasta para la selección y adjudicación de concesiones de frecuencias del espectro radioeléctrico. Los restantes artículos demandados fueron declarados constitucionales. Igualmente, la Corte decidió modular los efectos de su fallo para que este solo tuviera efectos a futuro y no afectara a las concesiones que ya hubieran sido adjudicadas de acuerdo con las normas declaradas inexecutable.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver tres problemas jurídicos. En primer lugar, determinar si era contrario a la libertad de expresión y a la igualdad que la subasta fuera el único mecanismo para poder acceder a una frecuencia radioeléctrica. En segundo lugar, si las prórrogas automáticas de las concesiones para explotar el espectro radioeléctrico atentaban contra la libertad de expresión y el pluralismo democrático. Finalmente, debió definir si el establecimiento de una amplia separación entre las frecuencias de radio, de manera tal que se limitaba el número posible de concesiones, violaba el derecho a la libertad de expresión.

La Corte estimó que la adjudicación de las frecuencias mediante el mecanismo de subasta cumplía con los tres requisitos exigidos para que el proceso fuera legítimo: libre concurrencia, igualdad entre los proponentes y transparencia. A juicio de la Corte, el procedimiento no solo no viola la igualdad sino que tiende a asegurar que el uso del espectro sea asignado a «quienes maximizan su valor, lo que además de garantizar más ingresos al Estado, aseguraría un uso eficiente del espectro radioeléctrico» [p. 37].

Sin embargo, la Corte consideró que a pesar de que las normas demandadas perseguían fines constitucionalmente legítimos y cumplían con los principios de libre concurrencia, igualdad y transparencia, no satisfacían las exigencias del principio de proporcionalidad e iban en contravía del derecho a la igualdad. Esto, por cuanto al no existir otros criterios alternos para la adjudicación del espectro radioeléctrico, se condicionaba el derecho a fundar medios de comunicación a la capacidad económica del proponente.

En este sentido, la Corte señaló que si bien la norma pareciera no violar el principio de igualdad por cuanto no establecía condiciones o características diferenciadoras entre sujetos, a la hora de aplicarla y llevar a cabo la subasta no podría evitarse que los medios de comunicación se concentraran en las manos de unos pocos, lo cual violaba el principio democrático y el pluralismo jurídico y político. En este sentido, la Corte no declaró la inconstitucionalidad de los artículos 81 a 85 específicamen-

te, pero sí declaró la inconstitucionalidad por omisión de toda la ley, por cuanto no contempló otros procedimientos o criterios para adjudicar el uso del espectro radioeléctrico. En consecuencia, determinó que «la Asamblea Legislativa deberá emitir las reformas a la Ley de Telecomunicaciones que contengan los mecanismos alternos a la subasta pública, en los que se consideren otros criterios cuantitativos y cualitativos relevantes para adjudicar concesiones de los servicios mencionados» [p. 60].

Por otro lado, la Corte señaló que la prórroga automática contenida en los artículos 115 y 126 podía dar lugar a renovaciones de la concesión sin ninguna verificación estatal con respecto a las condiciones de la prestación del servicio, y constituían mecanismos restrictivos de la libre competencia y del «acceso de otros segmentos de la sociedad al espectro radioeléctrico, obstaculizando la pluralidad y, por tanto, la aparición de nuevas formas de deliberación democrática» [p. 47]. Por todo lo anterior, la Corte consideró inconstitucional dicha figura.

Por último, frente al artículo 118, explicó la Corte que el ancho de banda o la separación entre frecuencias, establecida por el artículo demandado, era razonable según estándares habituales y, por tanto, no aparejaba una violación de la libertad de expresión.

La Corte moduló el efecto de su fallo y estableció que la sentencia solo tendría efectos a futuro y que no podrían afectarse las concesiones que ya habían sido adjudicadas [p. 58].

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La sentencia expande el alcance del derecho a la libertad de expresión por cuanto exhorta al Estado a garantizar el acceso a los medios de comunicación en condiciones de igualdad a todos los sectores de la sociedad, sin que el factor económico sea el único que se deba tener en cuenta a la hora de adjudicar la totalidad de las concesiones de radio o televisión. En ese sentido, la sentencia se ajusta a lo dicho por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, en su informe sobre Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente de 2009. En el mismo sentido, en la sentencia *Marcel Granier vs. Venezuela*, la Corte IDH indicó que era indispensable que los Estados establecieran marcos regulatorios para garantizar el pluralismo y la diversidad en el proceso comunicativo.



MÓDULO 8.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INTERNET

OBJETIVOS

El objetivo de este módulo es presentar una introducción a los desafíos que representa la aplicación del derecho a la libertad de expresión en internet. Al finalizar el módulo los estudiantes contarán con las herramientas necesarias para identificar los bienes jurídicos en juego en este tipo de casos, y los criterios para ponderarlos teniendo en cuenta que en tal ponderación deben evaluar de forma especializada el impacto de cualquier restricción desde una perspectiva sistémica digital.

CONTENIDO GENERAL

Los organismos internacionales de derechos humanos han dejado claro que el derecho a la libertad de expresión protegido en los tratados internacionales es plenamente aplicable en el entorno de internet, ya que protege las comunicaciones, informaciones, opiniones e ideas que constituyen la experiencia digital. En este sentido, el ejercicio de la libertad de expresión en internet está protegido por el artículo 13 de la Convención Americana, pero el alcance concreto de esta norma no es indiferente al contexto en el cual se aplica. En consecuencia, es fundamental que los operadores jurídicos tengan herramientas para comprender las razones por las cuales las decisiones que puedan restringir el ejercicio de la libertad de expresión en internet, no solo deben atender a los requisitos generales que regulan limitaciones justificadas y proporcionales a este derecho, sino los efectos de las mismas en el funcionamiento sistemático de la red.

En el presente módulo se reseñan los desarrollos actuales del derecho a la libertad de expresión en su aplicación a internet, haciendo la aclaración de que este es un campo en constante y vertiginosa transformación, que exige por lo mismo respuestas actuales y especializadas de parte de los jueces nacionales encargados de aplicar el ordenamiento jurídico. En el módulo se estudiarán los principios orientadores para la protección de la libertad de expresión y pensamiento *en línea*, esto es, los principios de acceso, pluralismo, no discriminación, privacidad y neutralidad de la red, así como el papel de los intermediarios en la difusión de información en este medio. Finalmente, se abordarán los criterios de ponderación que deben emplearse para resolver un conflicto de derechos en el escenario digital. El módulo también cuenta con el resumen y análisis de dos decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹ y del Relator Especial de las Naciones Unidas,² con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

274 MATERIAL

- 274 Lecturas obligatorias
- 274 Lecturas complementarias
- 275 Material multimedia de consulta obligatoria

275 TEMA 1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

- 275 Subtema 1. Preservación de la arquitectura de internet al diseñar e implementar regulaciones, limitaciones o intervenciones
- 276 Subtema 2. Pluralismo y no discriminación en la expresión digital

277 TEMA 2. PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED

280 TEMA 3. LIMITACIONES LEGISLATIVAS Y RESPONSABILIDADES ULTERIORES

- 280 a) Previsión legal clara y expresa
- 281 b) Objetivos legítimos imperiosos a la luz de la Convención Americana
- 281 c) Test de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida
- 282 d) Jurisdicción
- 283 e) Debido proceso y control judicial

284 TEMA 4. FILTRADO Y BLOQUEO

284 TEMA 5. ACCESO A INTERNET

285 TEMA 6. INTERMEDIARIOS

289 TEMA 7. VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN INTERNET, DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LÍNEA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

292 JURISPRUDENCIA REGIONAL

- 292 Costa Rica: Esquivel vs. Instituto Costarricense de Electricidad
- 294 Colombia: Gloria vs. Google y El Tiempo (Derecho al olvido)

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. Documento OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013.

2. UN. Relator Especial. Informe para la promoción y protección de la libertad de expresión. Documento ONU A/HRC/29/32 (22 de mayo de 2015), cifrado y anonimato en las comunicaciones digitales.

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con un breve resumen.

Lecturas obligatorias

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de expresión e internet](#). Documento OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013.

Resumen: el informe sistematiza los «estándares destinados a promover el respeto de la libertad de expresión en internet. Este documento analiza las mejores prácticas en la materia, así como la jurisprudencia y doctrina internacional aplicable».³

2. Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión, 22 de mayo de 2015. [Documento ONU A/HRC/29/32](#), cifrado y anonimato en las comunicaciones digitales.
3. Unesco. [Universalidad de internet: un medio para crear sociedades del conocimiento y la agenda de desarrollo sostenible después de 2015](#). 2 de septiembre de 2013.

Lecturas complementarias

1. Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas. [Informe sobre el derecho de los niños y niñas a la libertad de expresión](#). 21 de agosto de 2014.

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de libertad de expresión e internet:

3. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Libertad de expresión e internet](#). Documento OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013.

2. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión](#). 21 de junio de 2013.
3. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet](#). 20 de enero de 2012.
4. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet](#). 1 de junio de 2011.
5. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). 3 de febrero de 2010.
6. El Relator la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre WikiLeaks](#). 21 de diciembre de 2010.
7. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración conjunta sobre internet y sobre medidas anti-terroristas](#). 21 de diciembre de 2005.
8. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración conjunta sobre antiterrorismo, radiodifusión e internet](#), 2001.

Material multimedia de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Video: Libertad de expresión e internet](#).

TEMA 1. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

Subtema 1. Preservación de la arquitectura de internet al diseñar e implementar regulaciones, limitaciones o intervenciones

La potencialidad masiva de internet para permitir la expresión y la comunicación humanas han sido posibles gracias a la arquitectura original de la red, que establece un espacio descentralizado, distribuido, abierto, interconectado y neutral que permite el intercambio libre de información y opiniones. Esta arquitectura debe

ser preservada por las autoridades que pretendan regular las comunicaciones en línea o de cualquier manera limitar las expresiones que se realizan a través de internet. En este sentido, los relatores para la libertad de expresión de la OEA, la ONU, la OSCE y la Comisión Africana han expresado que «los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación –como telefonía o radio y televisión– no pueden transferirse sin más a internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades» (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011, punto 1 c); y la CIDH ha afirmado que:

Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño, cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral. Es importante que cualquier regulación que se produzca [...] mantenga las características básicas del entorno original, potenciando su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación.⁴

Más aún, por su condición de medio sin parangón para el ejercicio de la libertad de expresión, este derecho humano debe ser uno de los principales criterios guía al momento de establecer regulaciones o intervenciones sobre internet. Al decir de la Relatora de la OEA,

...todas las medidas que puedan de una u otra manera afectar el acceso y uso de Internet deben interpretarse a la luz de la primacía del derecho a la libertad de expresión, sobretudo en lo que respecta a los discursos especialmente protegidos en los términos del artículo 13 de la Convención Americana.⁵

Subtema 2. Pluralismo y no discriminación en la expresión digital

En tanto concreción del deber general del Estado de promover la máxima diversidad y pluralismo en los medios de comunicación (ver Módulo 6), el Estado debe proveer garantías para que la mayor cantidad de actores puedan expresarse libremente a través de internet. El contenido específico de este deber incluye el que las autoridades deban «asegurar que no se introduzcan en internet cambios que tengan como consecuencia la reducción de voces y contenidos», y «proteger la

4. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF:11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 11.

5. *Ibid.*, párr. 14.

naturaleza multidireccional de internet y promover las plataformas que permitan la búsqueda y difusión de informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana».⁶

Por su parte, el principio de no discriminación exige al Estado remover los obstáculos que pueden enfrentar determinados sectores de la población para acceder a internet o expresarse a través de este medio. Los Relatores de la ONU y la OEA han precisado que:

...en el entorno digital, la obligación de no discriminación implica, además de los deberes de acceso y pluralismo ya referidos, la adopción de medidas, a través de todos los medios apropiados, para garantizar que todas las personas –especialmente aquellas que pertenecen a grupos vulnerables o que expresan visiones críticas sobre los asuntos de interés público– puedan difundir contenidos y opiniones en igualdad de condiciones.⁷

El principio de no discriminación también se aplica a los contenidos difundidos por internet, en la medida en que no formen parte de alguna de las categorías proscritas de expresión que no hacen parte del ámbito de protección de este derecho; de allí se deriva, entre otras, el principio de neutralidad de la red.

TEMA 2. PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED

El principio de neutralidad de la red establece que la información que circula por internet no debe ser objeto de ningún tipo de interferencia, manipulación o bloqueo en función de su contenido, sea por el Estado o por actores privados. Tal y como fue definido en la Declaración Conjunta de los Relatores sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011; según este principio «el tratamiento de los datos y el tráfico de internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación» (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011, punto 5 a), lo cual implica

6. *Ibid.*, párr. 19.

7. *Ibid.*, párr. 21.

principalmente que «la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de internet no esté condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración o interferencia».⁸

Para la CIDH, este es un principio cardinal del funcionamiento de internet, que es indispensable para que se pueda ejercer plenamente la libertad de expresión de conformidad con el artículo 13 de la Convención Americana, en el marco del diseño y arquitectura originales de internet que, como se vio, son los factores responsables del enorme potencial comunicativo de este medio:

...la neutralidad de la red se desprende del diseño original de internet, el cual facilita el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios de manera libre y sin distinción alguna. Al mismo tiempo, la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en internet constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia.⁹

Es deber de los Estados adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otro carácter que sean necesarias para dar aplicación al principio de neutralidad de la red. En tal medida, en virtud del principio de neutralidad de la red, los Estados están obligados tanto a abstenerse de intervenir sobre el flujo informativo legal de internet en virtud de cualquier criterio de selección o discriminación, y también a impedir que terceros actores establezcan controles informativos con efectos semejantes de restricción del acceso a información por determinados sectores de usuarios. Para la Relatoría Especial de la OEA,

...deben adoptarse medidas para evitar que el establecimiento de controles particulares genere una violación de la libertad de expresión. Como sostiene el artículo 13.3 de la Convención Americana, las restricciones indirectas a este derecho pueden también provenir de determinados actos de particulares y los Estados deben asumir un rol de garantía frente a esos abusos.¹⁰

Ahora bien, el principio de neutralidad de la red también tiene una aplicación es-

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*, párr. 28.

pecífica ya no en la gestión de los contenidos, sino en la gestión del tráfico de internet. Se ha aceptado que los proveedores de internet tienen una potestad razonable de gestionar dicho tráfico con finalidades técnicas e infraestructurales de la red, o también para excluir determinados emisores de contenidos que son ilegales, o contenidos que han sido voluntariamente excluidos por el usuario del servicio de internet. En palabras de la Relatoría Especial de la OEA,

No debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red, para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas de gestión del tráfico empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios. Además, la propuesta de la Comisión Europea para la regulación del mercado único europeo para comunicaciones electrónicas reconoce que «la gestión razonable del tráfico incluye la prevención o impedimento de crímenes graves, incluidas las acciones voluntarias de proveedores para prevenir el acceso y la distribución de pornografía infantil».¹¹

Una concreción individual del principio de neutralidad de la red ha sido deducida por los relatores especiales para libertad de expresión en su declaración conjunta sobre el tema y planteada por la Relatoría Especial de la OEA en su estudio especializado en el cual, al referirse al derecho de acceso a internet y al deber del Estado de abstenerse de manipular los contenidos comunicacionales que allí circulan, se explicó que:

...está prohibida la interrupción del acceso a internet, o a parte de esta, aplicada a poblaciones enteras o a determinados segmentos del público, la negación del derecho de acceso a internet a modo de sanción y las medidas de reducción de la velocidad de navegación de internet o de partes de esta con fines diferentes a la gestión razonable del tráfico. Todo lo anterior vulnera de manera radical el derecho a la libertad de expresión en internet.¹²

11. *Ibid.*, párr. 30.

12. *Ibid.*, párr. 49.

TEMA 3. LIMITACIONES LEGISLATIVAS Y RESPONSABILIDADES ULTERIORES

Toda limitación del flujo comunicacional de internet, al ser directa y evidentemente una limitación de la libertad de expresión, debe cumplir con los requisitos del artículo 13.2 de la Convención Americana, expuestos anteriormente en la presente Guía curricular. No obstante, hay algunas especificidades relevantes en el contenido y modo de aplicación de este test. En efecto, como se ha indicado, la libertad de expresión protegida por el artículo 13.2 de la Carta varía en su aplicación dependiendo del contexto, y en el contexto de internet existen algunas especificidades que deben ser tenidas en cuenta por quienes examinan la licitud de una determinada limitación a la libertad de expresión digital.

En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General 34 indicó que:

Toda limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en internet, electrónicos o similares, incluidos los sistemas de apoyo a estas comunicaciones, como los proveedores de servicios de internet o los motores de búsqueda, solo serán admisibles en la medida en que sean compatibles con el párrafo 3. Las restricciones permisibles se deben referir en general a un contenido concreto; las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con el párrafo 3 prohibir que un sitio o un sistema de difusión de la información publique material por el mero hecho de que ese material pueda contener críticas al gobierno o al sistema político al que este se adhiere.¹³

a) Previsión legal clara y expresa

Toda limitación de la libertad de expresión por internet debe haber sido prevista con anticipación en una ley redactada de manera clara y precisa, que no dé lugar a ambigüedades ni a márgenes interpretativos sobre las potestades de intervención de la autoridad. En el ámbito digital, las leyes vagas y ambiguas pueden tener

13. Observaciones finales sobre la República Árabe Siria (CCPR/CO/84/SYR); Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34 (11 a 29 de julio de 2011), párr. 43.

un efecto sistémico silenciador, al «impactar especialmente en este universo creciente de personas, cuya incorporación al debate público es una de las principales ventajas que ofrece internet como espacio de comunicación global».¹⁴

b) Objetivos legítimos imperiosos a la luz de la Convención Americana

Solo pueden introducirse limitaciones a las comunicaciones por internet cuando ello sea necesario para el logro de alguno de los objetivos legítimos previstos expresamente en el artículo 13.2 de la Convención Americana, y ello interpretando su alcance de conformidad con la jurisprudencia del sistema, y no en forma amplia.

Así, la CIDH ha ejemplificado esta regla explicando que:

...la protección de la seguridad nacional puede ser invocada para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión. No obstante, [...] no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática. No tendría entonces una finalidad legítima un programa de vigilancia que, pese a invocar la defensa de la seguridad nacional, intercepte, capture o utilice información privada de disidentes, periodistas o defensores de derechos humanos con finalidades políticas o para evitar o comprometer sus investigaciones o denuncias.¹⁵

c) Test de necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida

Al evaluar la necesidad, proporcionalidad e idoneidad de las limitaciones a internet para el logro de los objetivos imperiosos invocados, se debe asumir una perspectiva sistémica de valoración enfocada no solo en los derechos de los emisores y los efectos que la limitación tendrá sobre sus expresiones, sino particularmente sobre los impactos que, en virtud del diseño mismo de internet, tendrá la limitación sobre el sistema como un todo. Dado que las limitaciones a la libertad de expresión por internet afectan no solamente a quien se expresa, sino a toda la red, la potencialidad de generar un efecto sistémico de inhibición, o de otro tipo, debe

14. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF:11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 58.

15. *Ibid.*, párr. 60.

ser evaluada de forma especializada y expresa al momento de considerar la proporcionalidad de la medida de limitación propuesta.

Asimismo, al evaluar la necesidad de la medida de limitación y valorar, en consecuencia, si existen alternativas menos restrictivas para lograr el mismo objetivo, debe tenerse en cuenta que la red ofrece posibilidades mucho más amplias para ejercer el derecho a la rectificación, por lo cual «la imposición de una responsabilidad ulterior que podría resultar legítima y proporcional en un contexto tradicional, podría no serlo cuando se produce en línea».¹⁶

Por otra parte, en virtud de las características propias de las páginas web, ha de evaluarse al determinar la necesidad y proporcionalidad de una medida de limitación, si es necesario afectar todo el contenido de la página, o solo una parte.

d) Jurisdicción

Dada la naturaleza transnacional de internet, su regulación plantea problemas jurídicos atinentes a la jurisdicción de los Estados para regularlo o imponer otro tipo de limitaciones. Desde la perspectiva de la maximización de la comunicación virtual, la Relatoría de la OEA ha interpretado este asunto en forma tal que únicamente los Estados con el vínculo jurisdiccional más cercano a una determinada expresión por internet puedan ejercer sus potestades soberanas sobre la misma; en palabras de la CIDH,

...con la finalidad de evitar la existencia de barreras indirectas que desincentiven o directamente limiten de manera desproporcionada el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet, la competencia (jurisdicción) respecto de causas vinculadas con expresiones en internet debería corresponder exclusivamente a los Estados con los que tales causas presenten los contactos más estrechos, normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, la expresión se publicó desde allí o este se dirige específicamente al público ubicado en el Estado en cuestión (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011, punto 4 a).¹⁷

Estos asuntos jurisdiccionales también se predicen del ejercicio del poder judicial del Estado, y, en consecuencia, de la jurisdicción competente para conocer de po-

16. *Ibid.*, párr. 71; UN. Informe Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión. A/HRC/17/27 (16 mayo de 2011), párr. 27.

17. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 66.

tenciales demandas judiciales por parte de personas que aleguen una afectación desproporcionada de sus derechos como resultado de una expresión en internet: «Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial, de manera que se prevenga lo que se conoce como ‘turismo de la difamación’ (*forum shopping*)» (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011, punto 4 a).¹⁸ En efecto, podría generarse una limitación indirecta de la libertad de expresión por internet si se crea un «mercado judicial» en el que las personas pueden iniciar indefinidamente procesos judiciales en todos los países en los que se puede consultar una determinada expresión transmitida por internet; para evitar este riesgo, la CIDH ha llamado a los Estados adoptar

...reglas jurisdiccionales compatibles con la noción de publicación única que previene tanto el efecto indeseable de la selección deliberada de una jurisdicción [...] como el doble juzgamiento por una misma causa [...]. En el caso de contenidos similares, publicados con el mismo formato y en el mismo lugar, los plazos para la interposición de acciones judiciales deberían contarse a partir de la primera vez que fueron publicados. Asimismo, solo debería permitirse que se presentara una única acción por daños respecto de tales contenidos y cuando corresponda, se debería permitir una única reparación por los daños sufridos en todas las jurisdicciones (regla de la publicación única).¹⁹

e) Debido proceso y control judicial

En cualquier caso, las medidas de limitación de la expresión por internet deben ser completamente transparentes, adoptadas de conformidad con el procedimiento legal aplicable, y sujetas a control tanto administrativo –por organismos autónomos, independientes e idóneos– como judicial. En palabras de la CIDH, «en todo caso las medidas restrictivas deben ser transparentes y estar sometidas a rigurosos controles de órganos autónomos y especializados de manera tal que tengan la capacidad técnica y las garantías suficientes para resguardar posibles amenazas estructurales respecto de internet o de la integridad de las comunicaciones».²⁰

18. *Ibid.*

19. *Ibid.*, párrs. 67, 68.

20. *Ibid.*, párr. 56.

TEMA 4. FILTRADO Y BLOQUEO

Un ejemplo prototípico de limitación de la libertad de expresión por internet lo proveen las órdenes de filtrado o bloqueo de información, las cuales, por su carácter extremo, solo serían admisibles en casos excepcionales en los cuales, desde una perspectiva estricta de control, estén cumplidos todos los requisitos de las limitaciones de la libertad de expresión recién expuestos. En palabras de la Relatora Especial de la OEA,

...el bloqueo o suspensión obligatoria de sitios web enteros o generalizados, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombre de dominios, puertos, protocolos de red o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (links), datos y sitios web del servidor en el que están alojados, constituyen una restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana.

85. En casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión, resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos. En estos casos, la medida debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad y estar cuidadosamente diseñada y claramente limitada de forma tal que no alcance a discursos legítimos que merecen protección. En otras palabras, las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos.²¹

TEMA 5. ACCESO A INTERNET

El artículo 13 de la Convención Americana contiene un mandato de igualdad en el ejercicio de la libertad de expresión, que ha sido leído por los organismos interamericanos en el sentido de establecer un derecho de acceso a internet, y un deber estatal correlativo de hacer posible dicho acceso mediante la universalización progresiva de los servicios digitales. Para la Relatoría Especial de la OEA, este deber se deduce directamente del derecho de acceso a la información sin discriminación:

21. *Ibid.*, párrs. 84-85.

...se deben tomar las acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información en línea; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación.²²

Sin embargo, este derecho de acceso ha sido aparejado, en el sistema interamericano, a una obligación estatal de contenido programático o de desarrollo progresivo. En efecto, con base en los distintos llamados que han hecho los órganos de la OEA a la universalización del acceso a internet, la Relatoría Especial de la OEA ha concluido que «le corresponde al Estado decidir cuáles son los medios más adecuados, bajo las circunstancias, para asegurar la implementación de este principio».²³ De allí que la justiciabilidad directa del derecho de acceso a internet aún sea un tema por desarrollar en la jurisprudencia.

EJERCICIO: Acceso a internet

Una comunidad afrodescendiente extremadamente remota —es decir, que vive en plena selva húmeda, a nueve horas de viaje por río del casco urbano más cercano—, exige al Estado mediante demanda que les provean acceso a internet como medio indispensable para ejercer sus derechos humanos, y que dicho acceso se haga efectivo en forma inmediata.

Resuelva, como juez, esta demanda, teniendo en cuenta que debe determinar si el acceso a internet es un derecho justiciable en casos concretos; preste atención a la obligatoriedad de las fuentes de derecho que utiliza.

TEMA 6. INTERMEDIARIOS

Los relatores especiales de los cuatro sistemas internacionales de protección han enfatizado en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet que

22. *Ibid.*, párr. 16.

23. *Ibid.*

los intermediarios, es decir, quienes forman parte de la cadena de provisión de los servicios de internet a los usuarios finales, no pueden ser obligados a intervenir sobre el contenido de lo expresado ni sobre el tráfico digital con fines represivos. En palabras de la CIDH, «no se debe exigir a los intermediarios controlar el contenido generado por usuarios, y [existe] la necesidad de protegerlos respecto de cualquier responsabilidad siempre que no intervengan específicamente en los contenidos ni se nieguen a cumplir una orden judicial que exija su eliminación» (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011, punto 2).²⁴

La anterior regla ha cobrado especial importancia porque los intermediarios —numerosos actores privados que actúan en algún punto de la cadena de transmisión de datos, incluyendo los prestadores de servicios de internet, los proveedores de alojamiento de sitios web, las plataformas de redes sociales, los motores de búsqueda o las plataformas para transacciones financieras, entre muchos otros— son puntos privilegiados para ejercer control sobre los contenidos que se comunican a través de la red, por lo cual los gobiernos a menudo los presionan con distintos mecanismos para lograr su objetivo de interferir sobre la información que circula en línea. De allí que se haya enfatizado su exención en principio de responsabilidad por los contenidos que a través de internet y de sus servicios se transmiten, salvo participación directa o noticia efectiva de los mismos con orden judicial de remoción; esta regla se ha denominado el «principio de mera transmisión», y ha sido formulado así por los relatores especiales en su Declaración Conjunta:

2. Responsabilidad de intermediarios

a. Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo («principio de mera transmisión»).

b. Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido

24. *Ibid.*, párr. 80.

generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre «notificación y retirada» que se aplican actualmente).

La existencia de este principio se justifica porque equivaldría a imponer una forma de responsabilidad objetiva el exigir a los intermediarios que controlen toda la información que circula por su conducto. En términos coloquiales, sería tanto como hacer responsable a la compañía telefónica por las conversaciones ilegales que tengan lugar por conducto de sus cables. En palabras de la Relatoría de la OEA,

...la aplicación de criterios de responsabilidad objetiva es excepcional en el derecho contemporáneo y solo se justifica en casos estrictamente definidos en los cuales puede presumirse que la persona que es declarada responsable incumplió un deber legal o tuvo o pudo tener el control sobre el factor del riesgo que ocasiona el daño. Cuando se trata de intermediarios de internet, es conceptual y prácticamente imposible, sin desvirtuar toda la arquitectura de la red, sostener que los intermediarios tengan el deber legal de revisar todos los contenidos que circulan por su conducto o presumir razonablemente que, en todos los casos, está bajo su control evitar el daño potencial que un tercero pueda generar utilizando sus servicios. A este respecto, resulta claro que los intermediarios no deben estar sujetos a obligaciones de supervisión de los contenidos generados por los usuarios con el fin de detener y filtrar expresiones ilícitas.²⁵

La imposición de responsabilidad a los intermediarios por los contenidos de internet, sin que exista manifiesta ilegalidad de los mismos y una orden judicial de remoción del contenido al intermediario que está en condiciones de hacerlo, daría lugar a un efecto general de inhibición y autocensura proscrito por el artículo 13.3 de la Convención, y por otros tratados de derechos humanos. En criterio del Relator de la ONU para la libertad de expresión, «la responsabilización de los intermediarios con respecto al contenido difundido o creado por sus usuarios menoscaba gravemente el disfrute del derecho a la libertad de expresión pues da lu-

25. *Ibid.*, párr. 96.

gar a una censura privada de autoprotección excesivamente amplia, a menudo sin transparencia y sin las debidas garantías procesales».²⁶

En otras palabras, cualquier responsabilidad ulterior por lo expresado a través de internet debe recaer sobre el emisor de la expresión, directamente; y un tercero intermediario no podrá ser tenido como jurídicamente responsable por los contenidos expresados, a menos que hubiese participado de su elaboración, exista una orden judicial expresa en el sentido de remover el contenido ilícito, estando el intermediario en capacidad de hacerlo. Así lo ha explicado la Relatoría de la OEA, para quien las órdenes de remover determinado contenido dirigidas a un intermediario solo resultarán compatibles con este derecho y con la Convención Americana:

...en la medida en que establezcan garantías suficientes para la protección de la libertad de expresión y el debido proceso de los usuarios, y no impongan obligaciones difusas o desproporcionadas a los intermediarios. Específicamente la exigencia de remover contenidos por parte de los intermediarios como condición para no ser considerados responsables por una expresión ilícita, solamente debería proceder cuando sea ordenada por una autoridad judicial o de naturaleza similar, que opere con suficientes garantías de independencia, imparcialidad y autonomía y que tenga la capacidad para evaluar los derechos en juego y ofrecer las garantías necesarias al usuario.²⁷

EJEMPLOS DE APLICACIÓN: Responsabilidad de los intermediarios de internet por control de contenidos ilegales

En el caso *Crookes vs. Newton*, la Corte Suprema de Canadá examinó el problema jurídico de si una persona podía ser condenada por haber incluido en su página web un enlace a otros sitios web que tenían contenido presuntamente difamatorio de otras personas. Para la Corte Suprema, un enlace (link o hipervínculo) no es una publicación del contenido de la página a la que remite; en consecuencia, quien crea el enlace no puede ser procesado a su turno por difamación, ya que no tiene control sobre el contenido referenciado. La Corte Suprema resaltó, entre otras, el efecto inhibitorio que podría tener el hacer jurídicamente responsables a los administradores de páginas web por el contenido de otras páginas a las que ponían vínculos, puesto

26. Relator Especial de las Naciones Unidas para la libertad de expresión, A/HRC/17/27, párr. 40.

27. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 106.

que los autores no se arriesgarían en el futuro a incurrir en responsabilidades penales por contenidos publicados por terceros.

En el caso *Ariel Bernardo Sujarchuk vs. Jorge Alberto Warley*, la Corte Suprema de la Nación de Argentina conceptuó que no era procedente hacer civilmente responsable por daños y perjuicios a un bloguero que había introducido y alojado en su blog cierto contenido ilícito producido por un tercero, ya que en su blog había indicado claramente los sitios web donde se había encontrado originalmente la información.

TEMA 7. VIGILANCIA DE LAS COMUNICACIONES EN INTERNET, DERECHO A LA PRIVACIDAD EN LÍNEA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es deber del Estado proteger el derecho humano a la vida privada o intimidad (art. 11, Convención Americana sobre Derechos Humanos) también en el entorno de internet. La Asamblea General de la ONU, en su Resolución sobre «El derecho a la privacidad en la era digital» –adoptada por consenso–, llamó con urgencia a los Estados a respetar y proteger este derecho.²⁸ Las obligaciones de respeto y de garantía en cabeza del Estado a este respecto son claras: «las autoridades deben, de una parte, abstenerse de hacer intromisiones arbitrarias en la órbita del individuo, su información personal y sus comunicaciones, y, de otra parte, deben garantizar que otros actores se abstengan de realizar tales conductas abusivas».²⁹

Los organismos internacionales de derechos humanos han admitido que, excepcionalmente, cuando exista una necesidad pública imperativa que así lo justifique –tal como la lucha contra el terrorismo o la preservación de la seguridad nacional frente a un riesgo objetivo– es legítimo que los Estados establezcan programas de vigilancia electrónica de las comunicaciones privadas, esto es, de interceptación y monitoreo de comunicaciones efectuadas a través de internet –por correo electrónico, chat, plataformas sociales u otras aplicaciones de comunicación– entre particulares que, en principio, están cobijadas tanto por el derecho a la privacidad como por el derecho a la libertad de expresión.

28. AG. Resolución AG 68/167. El Derecho a la privacidad en la era digital. Doc. A/RES/68/167 (21 de enero de 2014), párr. 4.

29. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e Internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 23.

Se trata de hipótesis excepcionales que, para ser válidas de conformidad con el derecho internacional, deben estar rodeadas de las más estrictas garantías, en particular el dar cumplimiento estricto a las condiciones convencionales para la limitación de la libertad de expresión, incluyendo un marco legal preciso y específico y una necesidad imperiosa que así lo justifique, así como una autorización judicial y el cumplimiento de las garantías del debido proceso en caso de ser aplicables (ONU, OSCE, OEA y CADHP, 2011).³⁰

La Asamblea General de la ONU, en su Resolución sobre «El derecho a la privacidad en la era digital» –adoptada por consenso–, ha exhortado a los Estados a respetar el derecho a la privacidad en línea, y a adoptar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en relación con cualquier actividad de vigilancia virtual, interceptación de comunicaciones privadas o recopilación de datos personales.³¹

Los organismos internacionales también se han pronunciado unánimemente con ocasión de un sonado caso internacional –*Wikileaks*–, sobre la imposibilidad jurídica de hacer responsable a una persona por el simple hecho de denunciar públicamente la existencia de uno de estos programas de vigilancia de las comunicaciones. En palabras de la Relatoría de la OEA,

...una persona vinculada al Estado que, teniendo la obligación legal de mantener la confidencialidad sobre cierta información, se limita a divulgar al público, de buena fe, aquella que razonablemente considera que evidencia la comisión de violaciones de derechos humanos (*whistleblowers*), no debe ser objeto de sanciones legales, administrativas o laborales por el simple hecho de la divulgación (ONU y OEA, 2010).³²

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO

El portal web del semanario El Rosario publicaba noticias críticas al Gobierno del presidente Gabriel Vásquez. El estado de Coímbra, gracias a los proveedores de internet del Gobierno, ordenó bloquear el portal web.

30. *Ibid.*, párrs. 143 y ss.

31. AG. Resolución AG 68/167. El Derecho a la privacidad en la era digital. Doc. A/RES/68/167 (21 de enero de 2014), párr. 4.

32. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de expresión e internet. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 172.

La decisión del bloqueo se debió a la publicación de una nota sobre actos de corrupción que presuntamente involucraban a altos funcionarios del Estado. El Gobierno calificó la información como «reservada» y dicha actuación la consideró legítima y legal ya que pretendía proteger «la seguridad nacional».

Posteriormente, el Gobierno tomó la decisión de sancionar con una millonaria multa al buscador explorared.com. Según los funcionarios, si bien se logró bloquear las páginas web que contenían la información, todavía podía accederse a algunos datos revelados por El Rosario al realizar una búsqueda en dicho portal.

Tanto el portal web El Rosario como el buscador explorared.com interpusieron una demanda contra el Estado.

Resuelva, como juez, esta demanda, teniendo en cuenta que debe determinar si el bloqueo al portal web y la sanción al buscador se ajustan a los estándares internacionales estudiados en el módulo.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Costa Rica: Esquivel vs. Instituto Costarricense de Electricidad

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Exp.: 13-007483-0007-CO |
| Fecha de la decisión | 17/01/2014 |
| País | Costa Rica |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://www.csj.gob.sv/Comunicaciones/2015/JUL_15/COMUNICADOS/Sentencia65-2012-36-2014.pdf http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&param2=2&nValor1=1&nValor2=594398&strTipM=T&Resultado=14 |

Análisis

Resumen y resultado del caso

El demandante interpuso acción de amparo contra el Instituto Costarricense de Electricidad y la Superintendencia de Telecomunicaciones puesto que su comunidad no contaba con el servicio de internet ni de telefonía celular y, por tanto, se les estaría vulnerando el derecho a disponer de comunicaciones. Afirmó que los demandados se han negado a realizar los ajustes necesarios para brindar esos servicios. La Corte falló a favor del demandante y ordenó a las entidades demandadas realizar un proyecto para valorar la posibilidad de instalar la infraestructura necesaria para brindar los servicios de internet y telefonía celular en la comunidad del demandante.

Hechos

El señor Carlos Esquivel Esquivel vive en la comunidad de Santa Ana de Nicoya en Costa Rica, la cual no cuenta con los servicios de internet ni telefonía celular. El Instituto Costarricense de Electricidad ha llevado a cabo varios estudios que establecen que prestar los servicios de internet y telefonía celular en la población no es financieramente rentable. El señor Esquivel interpuso acción de amparo contra el

Instituto de Electricidad, solicitando que se provea de estos servicios a su comunidad. La Corte falló a favor del peticionario y ordenó al demandado realizar un proyecto que valore la posibilidad de instalar la infraestructura necesaria para brindar los servicios a la comunidad del demandante, en un plazo máximo de seis meses. Asimismo, ordenó a la Superintendencia de Telecomunicaciones valorar si la anterior solicitud podía ser incluida dentro de los proyectos financiados por el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel).

Análisis de la decisión

En el presente caso la Corte debió establecer si era obligación del Estado asegurar la prestación del servicio de internet y telefonía celular en todo el territorio nacional.

La Corte comenzó por explicar que la universalidad es uno de los principios rectores del servicio de telecomunicaciones. En consecuencia, para alcanzar el acceso de toda la sociedad a la información y al conocimiento, debe invertirse prioritariamente en el desarrollo de infraestructura de comunicaciones. El Estado debe asegurar que todas las zonas alejadas del país tengan acceso a servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna y eficiente, y a precios asequibles y competitivos. El costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura no puede ser un motivo para no desarrollar la estructura necesaria para prestar los servicios. En criterio de la Corte, cualquier prestación de un servicio público debe estar pensada para fomentar el mejoramiento de la calidad de vida de la población y no exclusivamente en términos financieros.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte falló a favor del peticionario y ordenó al Instituto Costarricense de Electricidad realizar un proyecto para valorar la posibilidad de instalar la infraestructura necesaria para brindar los servicios de internet y telefonía celular en la comunidad del demandante. Asimismo, ordenó a la Superintendencia de Telecomunicaciones valorar si la anterior solicitud podía ser incluida dentro de los proyectos financiados por el Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel).

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

De acuerdo con el principio dos de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las personas deben contar con igualdad de oportunidades de acceso a la información. La Rela-

toría para la Libertad de Expresión de la CIDH, en su informe temático de 2014 sobre Libertad de Expresión e Internet, ha considerado que el Estado debe asegurar la universalidad de la infraestructura y la disponibilidad de la tecnología necesaria para hacer uso efectivo de las tecnologías de la información. En este sentido, la sentencia aplicó, de manera pionera, los estándares internacionales en materia de libertad de expresión e internet a las obligaciones estatales de implementar la infraestructura que permita el acceso universal a la red.

Colombia: Gloria vs. Google y El Tiempo (Derecho al olvido)

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | T-277/15 |
| Fecha de la decisión | 12/05/2015 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Corte Constitucional |
| Enlace a la decisión | http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Corte Constitucional resolvió un recurso de amparo (tutela) interpuesto contra Google y el diario El Tiempo, en el cual una ciudadana buscaba evitar que pudiera ser consultada en línea una noticia que contenía información sobre su vinculación a un proceso penal. La información originalmente publicada era cierta, pero posteriormente el proceso prescribió y la ciudadana involucrada nunca fue vencida en juicio. La Corte resolvió ordenar al diario actualizar en su página electrónica la información publicada y utilizar una herramienta técnica para impedir que los buscadores identificaran la noticia a través del nombre de la actora. A su vez, absolvió a Google de toda responsabilidad dado su carácter de simple intermediario.

Hechos

En el año 2000, una ciudadana que trabajaba vendiendo tiquetes para una agencia de viajes fue vinculada a una red de trata de personas. Ese mismo año, el diario

El Tiempo publicó una noticia titulada «Empresa de trata de blancas», e incluyó el nombre de la ciudadana dentro de las personas involucradas en el proceso penal que investigaba ese delito. Esta noticia se encontraba también disponible a través del motor de búsqueda de Google. En el año 2008 se declaró la prescripción de la acción penal a favor de la ciudadana.

Posteriormente, en el año 2012, la ciudadana solicitó al diario que eliminara de sus registros la noticia publicada en el año 2000. El medio de comunicación no eliminó la noticia ya que consideró que su contenido original era «veraz».

Frente a esta situación, la ciudadana alegó que sus derechos a la honra, buen nombre e intimidad estaban siendo vulnerados ya que la noticia disponible en internet omitía explicar que ella nunca fue vencida en juicio. Asimismo, alegó que el hecho de que dicha información se encontrara a disposición de todos los usuarios de internet le generaba múltiples «traumatismos», entre los cuales estaba la dificultad para la realización de trámites financieros y comerciales dada la constante estigmatización a la que estaba sometida. Por esto, solicitó «borrar» la noticia del portal del diario y del buscador de internet.

El juzgado de primera instancia concedió el amparo y ordenó la rectificación de la información para poner a disposición del público que la ciudadana no había sido vencida en juicio. Sin embargo, consideró improcedente la eliminación de la noticia. En segunda instancia, el Tribunal ordenó al diario eliminar toda la información negativa de la ciudadana relacionada con el delito de trata de personas.

El caso fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional, la cual resolvió ordenar al diario actualizar la información publicada y utilizar una herramienta técnica para limitar el libre acceso a la noticia a través de motores de búsqueda en internet. A su vez, absolvió a Google de toda responsabilidad.

Análisis de la decisión

La Corte debió resolver tres problemas jurídicos. En primer lugar, «si la información incompleta publicada por [un medio de comunicación] en su portal de internet sobre la captura y vinculación de [una ciudadana] a un proceso penal por el delito de trata de personas, vulnera los derechos [...] a la honra, buen nombre, intimidad y debido proceso, por cuanto no se informó en la publicación que la [ciudadana] no fue vencida en juicio, debido a que se presentó la prescripción de la acción penal» [p. 9]. En segundo lugar, «si la indexación del portal de internet donde se publicó la noticia [...] por parte del buscador lesionó los derechos fundamentales de la [ciudadana]» [p. 9]. En tercer lugar, y en caso de responder afirmativamente a alguno de los dos problemas anteriores, «cuál es el remedio constitucional que ha de destinarse para

superar la lesión a las garantías fundamentales comprometidas, en consideración a las libertades de expresión, información, y prensa» [p. 10].

Con fundamento en normas jurídicas internacionales, y en las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, reiteró la importancia de la libertad de expresión e información como condición necesaria para el desarrollo pleno de los individuos y el funcionamiento adecuado de las sociedades democráticas. La Corte se refirió a la Declaración Conjunta sobre Internet (2011) de los cuatro relatores de libertad de expresión, en la que se acoge como principio que «la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales» [p. 22].

Asimismo, indicó que el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 34, estableció que «las limitaciones a los contenidos o normal operación» de internet deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo tres del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), según los cuales toda restricción debe «estar consagrada en una norma legal; debe perseguir fines considerados admisible [sic] en esa normativa, y respetar el principio de necesidad» [p. 18].

En relación con internet, la Corte enfatizó el papel central que esta red ha jugado en la garantía de la libertad de expresión. Entre otras, señaló varias características que es necesario proteger dado que hacen de internet un espacio ideal para ejercer la libertad de expresión: «i) libertad de acceso; (ii) multiplicidad de formatos de información; (iii) descentralización en la producción y consumo de información; (iv) posibilidad de interacción de los usuarios en tiempo real; (v) neutralidad en cuanto al tipo de información compartida» [p. 19]. En este mismo sentido, la Corte indicó que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) desarrolló una serie de principios orientadores del funcionamiento de internet que deben ser tenidos en cuenta. Señaló que los principios mencionados en dicho informe y referidos al derecho de «acceso en condiciones de igualdad», «pluralismo», «no discriminación» y «privacidad», permiten guiar a las autoridades de tal forma que se conserven las cualidades de internet como un espacio idóneo para el ejercicio de la libertad de expresión.

En particular, la Corte señaló que el principio de neutralidad de la red está orientado a «evitar situaciones de bloqueo, interferencia o filtración, toda vez que la ausencia de controles previos y censura es una *conditio sine qua non* para el goce efectivo del derecho a la libertad de expresión en este entorno» [p. 22]. En este sentido, también precisó que atribuir responsabilidad a los intermediarios de internet por los contenidos y las actividades de los usuarios puede poner en riesgo la neutralidad de red «y sus principios de no discriminación y acceso en condiciones de igualdad, al con-

vertir a los intermediarios en censores que controlarían el contenido y tipo de información que comparten los usuarios» [p. 23]. Por esta razón, la Corte entendió que Google no tenía responsabilidad alguna en el caso objeto de estudio.

Una vez definido lo anterior, la Corte indicó que las normas que regulan el tratamiento de datos personales en bases de datos, y que algunos de los intervinientes pretendían que se aplicaran al presente caso, no eran aplicables a los medios de comunicación. Para fundamentar su aserto la Corte comenzó por indicar que el artículo 15 de la Constitución Política establece que todas las personas «tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución». No obstante, la *Ley de Habeas Data* colombiana establece que «[e]l régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación: [...] d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales».

No obstante, en criterio de la Corte, si bien la ley del *habeas data* no se aplica a los medios de comunicación, no se descarta la posibilidad de que los medios puedan afectar el *habeas data*. Para remediar esta violación existe en la Constitución el derecho de rectificación. Sin embargo, en el caso actual la información originalmente publicada no resultaba falsa o tendenciosa. No obstante, por el paso del tiempo, su publicación en internet resulta incompleta y, por ello, pierde veracidad. Asimismo, la Corte entendió que se trata de una información particularmente sensible dado que se refiere a la vinculación de la persona a un proceso penal. Luego de hacer un importante recuento sobre toda su jurisprudencia en materia de rectificación, la Corte entendió que de este derecho se deriva el *derecho a la actualización* de la publicación electrónica de información por parte de medios de comunicación. Al respecto, señaló la Corte que ser asociado a una persona que posiblemente infringió la ley, afecta de manera importante el goce de los derechos y, por esta razón, procede la actualización de la información en estos precisos casos.

En efecto, para la Corte, los medios de comunicación tienen un deber más riguroso frente a la veracidad e imparcialidad que deben reflejar las noticias sobre procesos judiciales. Lo anterior incluye la obligación de actualizar la información, cuando «exista una providencia que declare la responsabilidad penal, la inocencia, o el fin del procedimiento judicial» [p. 42]. En este sentido, aseveró que «la falta de actualización de la información suministrada da lugar a que la misma carezca de veracidad con el paso del tiempo, lo que a su vez genera que el contenido hecho público deje de estar protegido por el derecho a la información» [p. 42]. La Corte añadió que los medios de comunicación deberán actualizar esta información, cuando se enteren de

avances en el proceso judicial que resulten favorables para el acusado, o del cumplimiento de la pena.

Por último, estimó la Corte que en algunos casos que carecen de relevancia pública, a pesar de la actualización de una noticia, resulta desproporcionado mantener la plena publicidad y accesibilidad de la misma a través de internet, con el mero nombre de la persona concernida. En estos casos, la Corte considera que es necesario establecer una medida que restrinja dicho acceso [p. 50].

En este sentido, la Corte indicó que el remedio por establecer debe surgir de la aplicación del test de proporcionalidad o test tripartito con base en las disposiciones del sistema interamericano de derechos humanos.

La Corte se preguntó si la medida adoptada por el juez de segunda instancia –de eliminar todo el contenido de la nota original– fue necesaria, o en efecto existían otras opciones para proteger el derecho al buen nombre de la actora con una restricción menos invasiva del derecho a la libertad de expresión.

Respecto de la decisión del juez de primera instancia que solicitó publicar una rectificación, la Corte consideró que no era suficiente para garantizar los derechos de la ciudadana involucrada. Sin embargo, también consideró desproporcionada la medida del juez de segunda instancia que ordenaba la eliminación completa del contenido de la noticia.

En relación con la posibilidad de ordenar al buscador desindexar toda la información sobre la ciudadana –como sucedió en el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *Costeja v. AEPD*–, la Corte indicó que tampoco resultaría idónea en el caso concreto porque existe la «necesidad de garantizar el derecho a la libertad de expresión en internet, que se encuentra atado al principio de neutralidad de la red» [p. 46]. En este sentido, estimó que «ordenar al motor de búsqueda Google.com que bloquee de sus resultados el portal de internet del medio de comunicación donde se informa de la captura e investigación penal en contra de [la ciudadana], supondría implementar una modalidad de control previo contraria al principio de neutralidad» [p. 46]. Precisó que se estaría responsabilizando a Google de una información que este no generó y que una medida de esta naturaleza «entraña la posibilidad de convertir al motor de búsqueda en un censor o controlador de los contenidos publicados por los usuarios que acceden a la red. Esto, a juicio de la Sala, [...] puede afectar la arquitectura de internet por la vía de desconocer sus principios rectores de acceso en condiciones de igualdad, no discriminación, y pluralismo» [p. 46].

Otra de las posibles medidas para garantizar los derechos de la ciudadana, según la Corte, sería el uso de herramientas técnicas como «robots.txt» y «metatags». Estas herramientas permiten a los administradores de una página web impedir que deter-

minados contenidos aparezcan como resultados en consultas a través de motores de búsqueda en internet. La Corte encontró que esta era la mejor solución para limitar el acceso al dato negativo de la accionante y equilibrar los derechos fundamentales en tensión, pues lograba conservar la noticia publicada sin afectar la verdad histórica. Frente a las hipótesis futuras de aplicación de esta medida, la Corte estableció claramente que procede cuando se mantenga en el tiempo la publicación de noticias acerca de procesos penales o comisión de delitos, y cuando dicha noticia resulte accesible de forma constante e ininterrumpida, como es el caso de una publicación en una página de internet.

La Sala hizo una aclaración respecto de la información sobre personajes de notoriedad pública o un servidor público, o de una noticia que relate la comisión de delitos de lesa humanidad o lesión grave de derechos humanos. Al respecto, señaló que «el acceso a la información generada [en estas materias] no debe restringirse, pues estos sucesos hacen parte del proceso de construcción de memoria histórica nacional, por lo que su difusión excede el interés personal del individuo» [p. 50]. Dado que en el presente caso no se está ante ninguna de estas hipótesis, la Corte ordena la aplicación de una herramienta para impedir que el público en general pueda identificar la noticia al digitar en los buscadores de internet el nombre de la actora.

En conclusión, la Corte resolvió tutelar los derechos de la accionante y ordenó a la Casa Editorial El Tiempo actualizar la información publicada en su página web respecto de los hechos que relacionan a la ciudadana «con el delito de trata de personas, de tal manera que se informe que la misma no fue vencida en juicio» [p. 52]. De igual forma, ordenó al medio utilizar «la herramienta técnica ‘robots.txt’, ‘metatags’ u otra similar» [p. 52] para neutralizar la posibilidad de acceder libremente a la noticia con solo digitar el nombre de la ciudadana en los buscadores de internet.

En relación con la responsabilidad del motor de búsqueda Google, la Sala consideró que la vulneración de los derechos fundamentales no podía ser atribuible al mismo, en tanto no fue responsable de producir la información.

Impacto de la decisión

Resultado mixto.

Información

La decisión expande el alcance del derecho a nivel internacional dado que acude al llamado test tripartito para definir las medidas que puedan restringir la libertad de expresión y establece que no puede imputarse responsabilidad a los intermediarios en cuanto no son creadores de contenido en Internet, desestimando expresamente

la aplicación al caso de la doctrina sentada en el caso *Costeja* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, la Corte impone a los medios de comunicación no solo la obligación de actualizar toda la información publicada referida a la vinculación de terceros a procesos penales o al cumplimiento de la pena (a solicitud de la parte interesada), sino la utilización de herramientas que impidan la identificación de la nota respectiva por el mero nombre de la persona concernida, sin señalar con claridad cuáles serían todas las excepciones a esta regla. En efecto, en este punto la Corte establece algunas excepciones como información relacionada con funcionarios públicos o con crímenes de lesa humanidad o lesión grave de derechos humanos. No obstante, estas excepciones parecen insuficientes para garantizar el derecho a la libertad de expresión en internet en otras hipótesis en las cuales sea desproporcionado el uso de estas herramientas para impedir la identificación de los antecedentes penales de una persona.



MÓDULO 9.

VIOLENCIA CONTRA PERIODISTAS Y LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

OBJETIVOS

El objetivo central de este módulo es introducir a los estudiantes al sistema general de obligaciones estatales en materia de prevención, protección y lucha contra la impunidad de crímenes cometidos contra las personas por el ejercicio de su libertad de expresión. Al final del módulo, los estudiantes conocerán los estándares internacionales relacionados con el cumplimiento de estas tres obligaciones.

CONTENIDO GENERAL

En este módulo se estudiarán las obligaciones que tienen los Estados en materia de prevención de los crímenes contra las personas por el ejercicio de su libertad de expresión, protección de las personas amenazadas por estos hechos y procuración de justicia o lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos como resultado del ejercicio de la libertad de expresión o como mecanismo para evitar dicho ejercicio. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de dos decisiones proferidas por órganos judiciales de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

303 MATERIAL

- 303 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 304 Lecturas obligatorias

307 TEMA 1. LA VIOLENCIA CONTRA LOS PERIODISTAS EN LAS AMÉRICAS

309 TEMA 2. LA OBLIGACIÓN DE PREVENIR

- 309 a) La obligación de adoptar un discurso público que contribuya a prevenir la violencia contra los periodistas
- 309 b) La obligación de instruir a los funcionarios públicos sobre el respeto a los medios de comunicación

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre 2013, párrs. 33 a 159 y 227 a 297.

- 310 c) La obligación de respetar el derecho de los periodistas a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales
- 311 d) La obligación de tipificar penalmente la violencia contra periodistas
- 311 e) La obligación de mantener estadísticas precisas sobre violencia contra periodistas

- 312 **TEMA 3. LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER**
- 318 **TEMA 4. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR PENALMENTE**
 - 319 a) La obligación de adoptar un marco institucional adecuado que permita investigar, juzgar y sancionar de manera efectiva la violencia contra periodistas
 - 320 b) La obligación de actuar con debida diligencia y agotar las líneas de investigación vinculadas con el ejercicio periodístico de la víctima
 - 321 c) La obligación de efectuar investigaciones en un plazo razonable
 - 321 d) La obligación de remover los obstáculos legales a la investigación y sanción proporcionada y efectiva de los delitos más graves contra periodistas
 - 321 e) La obligación de facilitar la participación de las víctimas

- 322 **TEMA 5. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO A PERIODISTAS EN SITUACIONES DE CONFLICTIVIDAD SOCIAL O CONFLICTO ARMADO**

- 323 **TEMA 6. VIOLENCIA CONTRA MUJERES PERIODISTAS**

- 325 **JURISPRUDENCIA REGIONAL**
 - 325 Colombia: declaración como crimen de lesa humanidad del homicidio del periodista José Emeterio Rivas Rivas
 - 328 Colombia: calificación como crímenes de lesa humanidad el secuestro, la tortura y la violación de la periodista Jineth Bedoya

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108° periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).

3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34](#) – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión. Aprobada en el 102º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lecturas obligatorias

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248.

Resumen: el periodista Luis Gonzalo «Richard» Vélez Restrepo fue víctima de agresiones por miembros del Ejército Nacional mientras cubría una manifestación pública. Vélez se encontraba filmando las agresiones que los soldados estaban perpetrando contra los manifestantes. Posteriormente, el señor Vélez y su familia fueron objeto de amenazas de muerte y hostigamientos. Asimismo, Vélez habría sufrido un intento de privación de su libertad. Estos hechos ocurrieron mientras el periodista intentaba impulsar los procesos judiciales en contra de sus agresores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al conocer el caso, encontró al Estado colombiano responsable por violar la integridad personal y la libertad de expresión del señor Vélez. Asimismo, encontró al Estado responsable por no haber protegido adecuadamente al periodista ante las amenazas recibidas, y por no haber llevado a cabo una investigación adecuada sobre los ataques y hostigamientos.

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Ríos y otros vs. Venezuela](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.

Resumen: varias personas vinculadas al canal de televisión RCTV sufrieron una serie de actos de hostigamiento, persecución y agresiones físicas y verbales entre los años 2001 y 2004 por haber buscado, recibido y difundido información. Asimismo, varios funcionarios públicos venezolanos hicieron declaraciones amedrentadoras sobre el ejercicio de la labor periodística de estas personas y el canal. La Corte IDH, al conocer el caso, determinó que las declaraciones amedrentadoras de altos funcionarios públicos dadas en el contexto venezolano de alta polarización política y conflictividad social, situaron a quienes estaban vinculados con el canal en una posición de mayor riesgo y vulnerabilidad. Asimismo, indicó que dichas declaraciones habrían podido tener un efecto intimidatorio y de autocensura para las personas vinculadas a RCTV. La Corte concluyó, entre otras, que el conjunto de actos de obstrucción, obstaculización y amedrentamiento para el ejercicio de las labores periodísticas y la falta de debida diligencia en las investigaciones, constituyeron faltas a las obligaciones del Estado de prevenir e investigar los hechos y de garantizar la libertad de expresión y el derecho a la integridad personal.

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia](#). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213.

Resumen: el senador Manuel Cepeda Vargas fue asesinado en 1994. Su asesinato se debió a su militancia política de oposición –la cual ejercía como líder de la Dirección Nacional del Partido Comunista y del partido político Unión Patriótica (UP)– y por sus publicaciones en el periódico Voz. Los hechos del caso no fueron investigados de forma diligente, efectiva ni completa por las autoridades colombianas, y no se sancionaron todos los responsables. La Corte IDH, al conocer del caso, encontró responsable al Estado, entre otras, por la violación del derecho a la libertad de expresión, la libertad de asociación y los derechos políticos del señor Cepeda Vargas. Asimismo, la Corte consideró, entre otras, que el asesinato de Cepeda tuvo efectos amedrentadores e intimidatorios para quienes militaban en su partido político, los lectores de su columna en Voz, los miembros de la UP y los electores de este partido.

4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe 37/10, [caso Manoel Leal de Oliveira vs. Brasil](#). 17 de marzo de 2010.

Resumen: el periodista Manoel Leal de Oliveira fue asesinado el 14 de enero de 1998, en el estado de Bahía, Brasil, por motivos que podrían estar relacionados con el ejercicio de su profesión. Luego de varios años de ocurridos los hechos, el crimen siguió impune. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar el caso, encontró que el Estado era responsable de la violación de los derechos a la vida, a la libertad de pensamiento y expresión, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de la víctima y sus familiares.

5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe 50/99, [caso Héctor Félix Miranda vs. México](#). 13 de abril de 1999.

Resumen: el periodista Héctor Félix Miranda fue asesinado el 20 de abril de 1988. Después de más de diez años de ocurridos los hechos, la investigación sobre la autoría material o intelectual del asesinato seguía abierta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el caso, encontró que el Estado violó «en perjuicio de Héctor Félix Miranda y de todo ciudadano el derecho a la libertad de expresión», y en perjuicio de sus familiares, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

6. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe 130/99, [caso Víctor Manuel Oropeza vs. México](#). 19 de noviembre de 1999.

Resumen: el periodista Víctor Manuel Oropeza fue asesinado el 3 de julio de 1991. Después de más de ocho años de ocurridos los hechos, la investigación sobre el autor intelectual

del asesinato seguía abierta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al analizar el caso, encontró que el Estado violó «en perjuicio de Víctor Manuel Oropeza y de todo ciudadano el derecho a la libertad de expresión», y en perjuicio de sus familiares, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

7. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia](#). OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 12/13. 31 diciembre 2013. párrs. 33 a 159 y 227 a 297.

Resumen: el informe realiza una «revisión de los estándares internacionales en materia de prevención, protección y lucha contra la impunidad de crímenes contra periodistas. En este informe se estudian entre otras cosas, los avances y desafíos de los programas y mecanismos que en materia de protección y prevención de violencia contra periodistas han desarrollado algunos países en la región y se presentan recomendaciones específicas para mejorar la protección de los periodistas y la lucha contra la impunidad de los crímenes cometidos».²

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluyendo el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan del tema de la violencia contra los periodistas y la lucha contra la impunidad:

8. El Relator de la ONU y la Relatora de la OEA. [Declaración conjunta sobre violencia contra periodistas y comunicadores en el marco de manifestaciones sociales](#). 13 de septiembre de 2013.
9. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración Conjunta sobre Delitos contra la Libertad de Expresión](#). 25 de junio de 2012.

2. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia](#). OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 12/13. 31 diciembre 2013.

10. El Relator de la ONU, la Representante de la OSCE, la Relatora de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta del décimo aniversario: Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década](#). 3 de febrero de 2010.
11. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE, el Relator de la OEA y la Relatora de la CADHP. [Declaración conjunta sobre la publicación de información confidencial, la apertura de los órganos públicos nacionales e internacionales, la libertad de expresión y tensiones culturales y religiosas, y la impunidad en casos de ataques en contra de periodistas](#). 19 de diciembre de 2006.
12. El Relator de la OEA y el Relator de la CADHP. [Declaración conjunta](#), 2005.
13. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre Censura a través del asesinato y Difamación](#), 2000.
14. Unesco. [Declaración de Medellín: Garantizar la seguridad de los periodistas y luchar contra la impunidad](#). 3-4 de mayo de 2007.
15. Unesco. [Infográfico sobre crímenes contra periodistas](#). 29 de octubre de 2014.

TEMA 1. LA VIOLENCIA CONTRA LOS PERIODISTAS EN LAS AMÉRICAS

El ejercicio del periodismo y de la comunicación social en algunas regiones de las Américas es una actividad supremamente riesgosa. Las cifras de asesinatos de periodistas y trabajadores de medios de comunicación, o de otras personas que ejercían su libertad de expresión, en estas zonas son realmente preocupantes. A ello se suman innumerables casos de intimidación, amenazas, hostigamientos y otro tipo de presiones que generan en su conjunto un efecto de amedrentamiento y silencio, incompatible con las dimensiones individual y colectiva de la libertad de expresión en una democracia. No se ha de olvidar a este respecto que uno de los componentes del derecho protegido en el artículo 13 de la Convención Americana es el derecho a difundir las ideas, informaciones y opiniones que se desee expresar, por los medios que se elijan; junto con el derecho correlativo de la sociedad a conocer esas ideas, informaciones y opiniones con la mayor amplitud posible. Ambas dimensiones del derecho a la libertad son desconocidas drásticamente por la violencia ejercida contra quienes se expresan.

La Corte IDH ha explicado en este sentido que la violencia contra los periodistas, especialmente cuando es ejercida por agentes estatales, tiene un efecto intimidatorio y silenciador sobre los demás periodistas y comunicadores, y además viola la dimensión social de la libertad de expresión. En este sentido, en el caso *Richard Vélez vs. Colombia*, indicó:

La Corte considera razonable concluir que la agresión perpetrada por militares contra el señor Vélez Restrepo, mientras cubría una manifestación pública, y su amplia difusión en los medios de comunicación colombianos tienen un impacto negativo en otros periodistas que deben cubrir hechos de esa naturaleza, quienes pueden temer sufrir actos similares de violencia. Asimismo, el Tribunal ha constatado que dicha agresión impidió al señor Vélez Restrepo continuar grabando los acontecimientos del 29 de agosto de 1996 cuando la fuerza pública se encontraba controlando una manifestación, lo cual correlativamente afecta la posibilidad de hacer llegar esa información a los posibles destinatarios.³

De igual manera, el Relator de la ONU para la libertad de expresión ha conceptualizado que un ataque contra un periodista es también «un atentado contra los principios de transparencia y rendición de cuentas, así como contra el derecho a tener opiniones y participar en debates públicos, que son esenciales en una democracia».⁴

Por lo apremiante del problema de la violencia contra los periodistas en el continente y el alto número de casos que han sido conocidos por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a nivel de las Américas existe actualmente una sólida jurisprudencia sobre el derecho de los periodistas, trabajadores de medios y quienes ejercen su libertad de expresión habitualmente a la protección del Estado, así como a la prevención de la violencia y al acceso a la justicia cuando ocurren atentados o hechos de agresión. Esta jurisprudencia ha decantado en forma progresiva el contenido de las distintas obligaciones que asisten al Estado en la materia, que se describen brevemente en los acápite siguientes.

3. Corte IDH, caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 148.

4. UN. Relator Informe Especial para la promoción y protección de la libertad de expresión. Documento ONU A/HRC/20/17 (4 de junio de 2012). párr. 54.

TEMA 2. LA OBLIGACIÓN DE PREVENIR

Antes de que se presente una situación de riesgo, o más grave aun, una situación de violencia, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para evitar que dichos riesgos se generen, previniéndolos mediante la intervención directa sobre las causas que les dan lugar (Naciones Unidas, s. f., punto 1.6). Esta obligación de prevención, ha conceptualizado el sistema interamericano, se acentúa en países en los cuales existe una situación de violencia generalizada o tensión social que hacen a los periodistas y trabajadores de medios vulnerables a la violencia. En palabras del Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre la Seguridad de los Periodistas,

...la promoción de la seguridad de los periodistas y la lucha contra la impunidad no deben limitarse a adoptar medidas después de que hayan ocurrido los hechos. Por el contrario, se necesitan mecanismos de prevención y medidas para resolver algunas de las causas profundas de la violencia contra los periodistas y de la impunidad.

En la jurisprudencia y la doctrina interamericanas, esta obligación de prevención se desagrega en varias obligaciones específicas.

a) La obligación de adoptar un discurso público que contribuya a prevenir la violencia contra los periodistas

La Corte IDH ha condenado la realización de declaraciones por funcionarios públicos que contribuyan a aumentar la vulnerabilidad o el riesgo al que están expuestos los periodistas en un contexto específico de tensión social.

b) La obligación de instruir a los funcionarios públicos sobre el respeto a los medios de comunicación

Dado que el Estado está en el deber primario de evitar que sus agentes cometan directamente violaciones de los derechos humanos, una de sus principales obligaciones en la materia, y específicamente para prevenir la violencia contra quienes ejercen su libertad de expresión, es la de capacitar a los funcionarios públicos sobre el régimen de los derechos humanos, y, en concreto, sobre la importancia de la prensa en las sociedades democráticas y los derechos de los cuales quienes se expresan son titulares. Ello es de especial importancia en el caso de los miembros de la fuerza pública y organismos de seguridad, quienes están encargados de

hacer frente a situaciones de tensión social en las que, a menudo, los periodistas que cubren los eventos resultan afectados.

En este sentido, en el citado caso *Vélez Restrepo vs. Colombia*, que trataba del caso de un periodista víctima de agresiones por miembros del Ejército Nacional mientras cubría una manifestación pública, la Corte IDH expresó que valoraba las acciones de capacitación desarrolladas por el Estado colombiano al interior de la fuerza pública para concientizar a sus miembros sobre el rol, los riesgos y la importancia de los periodistas en el país; y también dispuso, como medida de no repetición, que el Estado debía «incorporar en sus programas de educación en derechos humanos dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, y de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales».⁵

c) La obligación de respetar el derecho de los periodistas a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales

La confidencialidad de las fuentes de información es uno de los derechos básicos de todo periodista y comunicador social. Su importancia para el ejercicio profesional de la libertad de expresión es tal, que la Corte Europea de Derechos Humanos ha calificado la protección de las fuentes periodísticas como una de las condiciones básicas que permiten la libertad de prensa, y ha explicado que es en virtud de dicha confidencialidad que las fuentes pueden contribuir con la información que los periodistas divulgan sobre asuntos públicos, por lo cual su desconocimiento o negación necesariamente impediría que los medios cumplieran su rol democrático y generaría un efecto de silenciamiento general en la sociedad.⁶ En el mismo sentido, el principio 8 de la Declaración de Principios de la CIDH establece que «todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales».

Existe también una relación directa entre la protección de la confidencialidad de las fuentes y la prevención de los actos de violencia contra los periodistas.

5. Corte IDH, caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 277.

6. Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Goodwin vs. Reino Unido*. Aplicación No. 17488/90. Sentencia del 27 de marzo de 1996, párr. 39.

d) La obligación de tipificar penalmente la violencia contra periodistas

Como una manifestación de su obligación general de adecuación del derecho interno al derecho internacional, los Estados están obligados a adoptar legislación que disuada la violencia contra quienes se expresan mediante su tipificación en tanto delito. Ya la CIDH ha conceptualizado que los Estados pueden dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la vida, entre otras, mediante la adopción de legislación penal que establezca sanciones proporcionadas a la gravedad de los crímenes que se cometen en la práctica. En el mismo sentido, los relatores especiales para la libertad de expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana de Derechos Humanos han llamado a reconocer en el derecho penal una categoría específica de delitos contra la libertad de expresión (2012), mientras que la Conferencia General de la Unesco ha hecho lo mismo al instar a los Estados miembros a garantizar en sus leyes la consagración de estos tipos penales.⁷

e) La obligación de mantener estadísticas precisas sobre violencia contra periodistas

Cualquier política o programa estatal de prevención de la violencia contra quienes ejercen la libertad de expresión, para estar adecuadamente diseñado, debe partir de un conocimiento preciso de la extensión del fenómeno que busca combatir. Por esta razón, los Estados tienen la obligación de llevar un registro estadístico preciso de los incidentes de violencia, hostigamiento o intimidación contra periodistas, trabajadores de medios de comunicación y, en general, quienes ejercen su libertad de expresión. Ya se vio en el Módulo 5 que bajo el derecho de acceso a la información, los Estados están obligados a producir cierto tipo de datos que requieren para su adecuado funcionamiento. Esta obligación encuentra una manifestación específica en la –lamentable– obligación de llevar estadísticas detalladas de la violencia contra periodistas. Como lo ha explicado la Relatoría Especial de la OEA,

...la CIDH ha enfatizado que las autoridades estatales deben producir datos de calidad que puedan ser usados para planificar adecuadamente los diferentes operativos de las fuerzas policiales, de forma tal que favorezcan las acciones de tipo preventivo frente a las de tipo repres-

7. Resolución 29 [Unesco]. Relativa a la condena de la violencia contra los periodistas. 29 reunión de la Conferencia General. Noviembre de 1997.

vo. El diseño y mantenimiento actualizado de estadísticas e indicadores confiables sobre los diferentes factores que propician hechos violentos o delictivos constituye una herramienta insustituible para la implementación de un adecuado proceso de planificación estratégica, que representa una pieza clave de cualquier política pública.⁸

En el mismo sentido, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, OEA, OSCE y Comisión Africana han establecido que «los Estados deberían mantener estadísticas detalladas y desglosadas sobre delitos contra la libertad de expresión y el juzgamiento de esos delitos, entre otras cosas, para facilitar una planificación más efectiva de las iniciativas de prevención» (2012).

TEMA 3. LA OBLIGACIÓN DE PROTEGER

Los periodistas, comunicadores sociales, trabajadores de medios y quienes ejercen su libertad de expresión tienen derecho a que el Estado adopte las medidas necesarias para protegerlos de los riesgos que puedan enfrentar por el ejercicio de su derecho. Esta obligación también se deriva de sus derechos a la vida, y la integridad y seguridad personal, entre otros, tanto suyos como de sus familiares. No solo estos caros derechos fundamentales, sino la garantía de independencia en el cumplimiento de sus labores, exigen que el Estado adopte medidas especiales de protección; al decir de la Corte IDH,

...el ejercicio periodístico solo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Esos actos constituyen serios obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión. Para tales efectos, la Corte ya se refirió al deber especial de protección de periodistas en riesgo.⁹

8. CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, p. 187.

9. Corte IDH, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 209.

En tanto forma extrema de la censura, el asesinato de periodistas y trabajadores de miembros de comunicación merece una respuesta igualmente extrema del Estado en términos de protección de quienes enfrentan dicho peligro.

La obligación de protección de periodistas en riesgo especial mediante la adopción de medidas concretas por parte de las autoridades fue resumida por la Corte IDH en el caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia en los términos siguientes:

...los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión. Con respecto a las medidas de protección, la Corte destaca que los Estados tienen el deber de brindar medidas de protección a la vida y la integridad de los periodistas que estén sometidos a ese riesgo especial por factores tales como el tipo de hechos que cubren, el interés público de la información que difunden o la zona a la cual deben acceder para cumplir con su labor, así como también a aquellos que son objeto de amenazas en relación con la difusión de esa información o por denunciar o impulsar la investigación de violaciones que sufrieron o de las que se enteraron en el ejercicio de su profesión. Los Estados deben adoptar las medidas de protección necesarias para evitar los atentados a la vida e integridad de los periodistas bajo tales condiciones.¹⁰

Las medidas de protección a las que tiene derecho un periodista o comunicador social en riesgo deben ser implementadas de manera efectiva, no solo decretadas formalmente. La Corte IDH ha explicado que no es suficiente con que el Estado simplemente ordene la adopción de medidas de protección para cumplir con su obligación de protección, pues ello «no demuestra que el Estado haya protegido efectivamente a los beneficiarios de la orden en relación con los hechos analizados».¹¹ En cuanto al tipo de medidas a las que tienen derecho las personas en riesgo, estas dependerán de su situación concreta y específica, y del tipo de peligro al que están expuestas; según lo ha precisado la Relatoría Especial de la OEA, «las medidas adoptadas deberían adecuarse a las circunstancias individuales de

10. *Ibid.*, párr. 194.

11. Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 143; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 155.

la persona en riesgo, incluido su género, la necesidad o el deseo de continuar llevando a cabo las mismas actividades profesionales y sus circunstancias sociales y económicas».¹²

La obligación de protección del Estado se activa desde el momento en el que las autoridades tienen conocimiento de la existencia del riesgo, razón por la cual la Corte IDH, en casos concretos, presta atención a la determinación de la fecha en la cual las autoridades adquieren tal conocimiento.¹³ Esta alerta sobre el riesgo detona a su vez las obligaciones de valorar el riesgo e informar a la persona sobre las medidas de protección disponibles para ella. Se trata de obligaciones oficiosas, cuyo cumplimiento no debe depender del impulso de la víctima. En términos de la Corte:

...corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de la situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere medidas de protección o remitir a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. La valoración sobre si una persona requiere de medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que corresponde al Estado y no puede restringirse a que la propia víctima lo solicite a «las autoridades competentes», ni que conozca con exactitud cuál es la autoridad en mayor capacidad de atender su situación, ya que corresponde al Estado establecer medidas de coordinación entre sus entidades y funcionarios para tal fin.¹⁴

El incumplimiento de esta obligación de garantía, sea por acción o por omisión de los agentes estatales, puede hacer responsable al Estado incluso por actuaciones de terceros particulares que cometan agresiones contra periodistas o comunicadores. Así, la Corte IDH ha conceptualizado que los agentes estatales pueden ser responsables por los ataques sufridos por periodistas a manos de particulares, si

12. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre de 2013, párr. 62.

13. Corte IDH, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 197.

14. *Ibid.*, párr. 201.

con sus declaraciones en contextos de tensión social contribuyen a aumentar el riesgo de que tales ataques ocurran;¹⁵ en palabras de la Corte,

...si bien es cierto que existe un riesgo intrínseco a la actividad periodística, las personas que trabajan para determinado medio de comunicación social pueden ver exacerbadas las situaciones de riesgo a las que normalmente se verían enfrentadas, si ese medio es objeto de discursos oficiales que puedan provocar o sugerir acciones o ser interpretados por funcionarios públicos o por sectores de la sociedad como instrucciones, instigaciones, o de cualquier forma autorizaciones o apoyos, para la comisión de actos que pongan en riesgo o vulneren la vida, seguridad personal u otros derechos de personas que ejercen labores periodísticas o de quienes ejercen su libertad de expresión.¹⁶

La obligación de proteger implica que las autoridades estatales que tengan noticia de una determinada amenaza o intimidación están en el deber de efectuar una valoración cuidadosa del riesgo al que está expuesto el correspondiente periodista o comunicador, con miras a adoptar las medidas de protección concretas que respondan específicamente a la dimensión y las características de ese riesgo individual. En criterio de la Corte IDH, al momento de valorar el riesgo los Estados deben ser diligentes y tomar en cuenta el contexto nacional.¹⁷

Como es evidente, el Estado debe abstenerse de incurrir directamente en actos de hostigamiento o violencia contra periodistas, comunicadores y trabajadores de medios, y, en esta medida, tiene una obligación de respeto de los derechos a la vida, integridad y seguridad personal, y libertad de expresión de los periodistas. Pese a ello, «actualmente en la región continúan produciéndose casos de agentes estatales que cometen actos de violencia contra periodistas, especialmente en el

15. Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 110; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 121.

16. Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 143; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 155.

17. Corte IDH, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 193

marco de acciones policiales o militares destinadas a combatir la delincuencia o controlar manifestaciones y en casos de denuncias de corrupción o ilicitudes cometidas por autoridades locales».¹⁸

Es deber del Estado garantizar y proteger a las personas que se expresan frente a los riesgos planteados por particulares, y una omisión en el cumplimiento de este deber de garantía cuando tiene noticia de la existencia de un riesgo puede comprometer su responsabilidad internacional. La Corte IDH ha explicado a este respecto lo siguiente:

Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Los Estados partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.¹⁹

De hecho, para la Corte IDH la responsabilidad del Estado se puede ver comprometida no solo cuando este omite adoptar medidas de protección, sino también cuando los periodistas o comunicadores son víctimas de actos de violencia o amenazas provenientes de particulares, que a su turno fueron estimulados, incitados o invitados por declaraciones realizadas por funcionarios gubernamentales en contra del medio de comunicación para el cual las víctimas trabajan, en un contexto de tensión social o alteraciones del orden público. En esa medida, como se indicó, el Estado tiene la obligación de adoptar un discurso público que contri-

18. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13.,31 diciembre de 2013.

19. Corte IDH, caso de la «Masacre de Mapiripán» vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C núm. 134, párrs. 111 y 112.

buja a prevenir los riesgos que enfrentan periodistas y comunicadores, en vez de profundizarlos.

EJEMPLO: Responsabilidad del Estado por agresiones a periodistas llevadas a cabo por particulares, estimulados por declaraciones de altos funcionarios públicos

En el caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH estudió la situación de varios periodistas y trabajadores del canal de televisión Globovisión, que habían sido víctimas de actos de violencia física y hostigamiento durante varios años por grupos de particulares. A esta situación, en criterio de la Corte, contribuyeron varias declaraciones efectuadas por funcionarios del alto Gobierno tildando al canal y a sus trabajadores de «fascistas», «enemigos del pueblo de Venezuela» y «enemigos de la revolución». En la opinión de la Corte, la responsabilidad internacional del Estado resultaba comprometida en este caso porque, si bien no habían sido sus agentes los responsables directos de las agresiones, sí habían contribuido a aumentar la situación de vulnerabilidad y riesgo en la que se encontraban los empleados de Globovisión, por la realización de esas declaraciones en el contexto de un ambiente social muy tenso y un clima de hostilidad que contribuyeron a incrementar. Según la Corte,

«En una sociedad democrática no solo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado».

TEMA 4. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR, JUZGAR Y SANCIONAR PENALMENTE

En caso de ocurrir un crimen de agresión contra un periodista, comunicador social o trabajador de un medio de comunicación, el Estado tiene la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, imponer las sanciones a las que haya lugar.²⁰ La falta de investigación, juzgamiento y sanción de los ataques contra periodistas por parte del Estado constituye, por tanto, una violación de los derechos humanos que compromete su responsabilidad internacional. Es claro que la impunidad de estos delitos «fomenta la reiteración de actos violentos similares y puede resultar en el silenciamiento y la autocensura de los comunicadores».²¹ Múltiples instancias internacionales han señalado el vínculo directo existente entre la impunidad de estos actos y su repetición.

Así, la falta de investigación y administración de justicia en estos casos, no solo desconoce el derecho a la protección judicial y las garantías del debido proceso, sino que configura a la vez una violación de la libertad de expresión, por contribuir a generar un efecto indirecto de intimidación y silenciamiento, al mandar un mensaje de impunidad a quienes asumen los riesgos de expresarse;²² «la renuncia de un Estado a la investigación completa del asesinato de un periodista resulta especialmente grave por el impacto que tiene sobre la sociedad».²³ De hecho, el silenciamiento se genera no solamente entre los demás periodistas y comunicadores, sino también entre la ciudadanía en general: «el homicidio del periodista constituye una agresión contra todo ciudadano con vocación de denunciar arbitrariedades y abusos en la sociedad agravada por la impunidad de sus autores».²⁴ En el caso *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*, la Corte precisó con mayor claridad el alcance de este efecto:

20. Corte IDH, caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 210.

21. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre de 2013.

22. CIDH, Informe núm. 130/99, caso núm. 11.740, Víctor Manuel Oropeza, México, 19 de noviembre de 1999, párr. 47.

23. CIDH, Informe núm. 50/99, caso 11.739, Héctor Félix Miranda, México, 13 de abril de 1999, párr. 52.

24. CIDH, Informe núm. 130/99, caso núm. 11.740, Víctor Manuel Oropeza, México, 19 de noviembre de 1999, párr. 61.

En el presente caso, la Corte considera que la impunidad por la agresión del 29 de agosto de 1996 y por las posteriores amenazas, hostigamientos e intento de privación de la libertad que causaron el exilio del periodista Vélez Restrepo resultan particularmente graves debido al efecto amedrentador que pueden tener en otros periodistas que cubren noticias de interés público, lo cual incide en la información que finalmente reciben los miembros de la sociedad. [...] ante la impunidad de estos hechos, tanto el señor Vélez Restrepo como otros periodistas podrían tener el temor razonable de que ese tipo de violaciones de los derechos humanos se repitan, lo cual podría tener como consecuencia que autocensuren su trabajo, por ejemplo en cuanto al tipo de noticia que cubren, en la forma de obtener la información y en la decisión sobre su difusión.²⁵

A los procesos de investigación y juzgamiento que el Estado está obligado a adelantar en forma diligente y oficiosa les son aplicables los requisitos derivados de los derechos humanos al debido proceso y a la protección judicial, que constan en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

a) La obligación de adoptar un marco institucional adecuado que permita investigar, juzgar y sancionar de manera efectiva la violencia contra periodistas

La existencia de un marco institucional adecuado resulta de vital importancia para que los Estados puedan investigar, juzgar y sancionar penalmente los crímenes contra periodistas. En este sentido, la obligación por parte de los Estados consiste en garantizar que sus marcos jurídicos e institucionales no promuevan la impunidad.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha identificado seis elementos importantes que los Estados deben tener en cuenta para cumplir con dicha obligación:²⁶

25. Corte IDH, caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012, serie C núm. 248, párr. 212.

26. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre de 2013.

- i. Las autoridades en mejores condiciones técnicas y con un mayor grado de autonomía e independencia deberían ser asignadas para investigar y juzgar estos delitos.
- ii. Deberá haber una definición clara de la competencia formal de las autoridades que estarán encargadas de llevar a cabo las investigaciones y procesar estos delitos.
- iii. Los jueces, fiscales, testigos y otras personas intervinientes deberán contar con las garantías necesarias de protección frente a posibles presiones violentas y otras formas de intimidación.
- iv. Los fiscales, la policía investigativa y los jueces deberán tener la oportunidad de capacitarse para asegurar que sus investigaciones se hagan de manera rigurosa y efectiva, y se examinen todos los aspectos de los delitos contra la libertad de expresión de manera minuciosa.
- v. Los funcionarios encargados de la investigación también deberían contar con los suficientes recursos económicos, logísticos, humanos y científicos para el éxito de la determinación de responsabilidades.
- vi. En contextos donde exista un riesgo continuo contra la vida e integridad de los periodistas y prevalezca la impunidad, los Estados deberían crear unidades especializadas de investigación que se encarguen de investigar delitos contra la libertad de expresión.

b) La obligación de actuar con debida diligencia y agotar las líneas de investigación vinculadas con el ejercicio periodístico de la víctima

La obligación de «debida diligencia» según la Corte IDH, implica que todas las líneas lógicas de investigación sean agotadas dentro de los procesos penales. Especialmente, esta obligación exige que se tome en cuenta la complejidad de los hechos, su contexto y los patrones que puedan explicar la comisión de los delitos contra la libertad de expresión. En este sentido, se deberá asegurar que en la recaudación de pruebas y en el seguimiento de las líneas de investigación no hayan omisiones para que la investigación pueda efectivamente conducir a la persecución penal y sanción de todos los autores materiales e intelectuales.

En los casos de violencia contra periodistas es especialmente importante la debida diligencia y el agotamiento de las líneas lógicas de investigación. En efecto, las autoridades encargadas de la investigación tendrán una mayor posibilidad de conseguir resultados si se considera el contexto en el que se dio el acto de vio-

lencia, especialmente los aspectos relacionados con la actividad profesional del periodista.

c) La obligación de efectuar investigaciones en un plazo razonable

La Corte IDH ha establecido de forma reiterada que una demora excesiva en la investigación de actos de violencia puede constituir en sí misma una violación de las garantías judiciales. En este sentido, las autoridades encargadas de investigar deben hacerlo de manera expedita, evitando dilaciones injustificadas de los procesos.

d) La obligación de remover los obstáculos legales a la investigación y sanción proporcionada y efectiva de los delitos más graves contra periodistas

La CIDH ha expresado su preocupación sobre uso de las leyes de amnistía generales para entorpecer la investigación de violaciones graves de los derechos humanos de periodistas y trabajadores de medios de comunicación. Igualmente, organismos internacionales han llamado la atención al efecto que tienen las disposiciones sobre prescripción de la investigación y sanción penal de los delitos más graves cometidos contra periodistas por el ejercicio de su profesión. En efecto, «los plazos de prescripción no pueden configurar un impedimento a la realización de la justicia en los casos de violencia cometida contra periodistas y trabajadores de medios por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión».²⁷

Asimismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que la sanción que se aplique a las personas condenadas por delitos cometidos contra periodistas sea proporcionada y efectiva. Por otra parte, la aplicación legítima de beneficios penales deberá darse conforme a los parámetros establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

e) La obligación de facilitar la participación de las víctimas

Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar que tanto las víctimas de violaciones de derechos humanos como sus familiares tengan acceso y capacidad de actuar, conforme al derecho interno, en las etapas de investigación y en el juicio. Esta obligación deberá estar conforme a las normas consagradas en la Convención Americana, y permitir que familiares y víctimas tengan oportuni-

27. *Ibid.*, párr. 214.

dades reales de ser escuchados y participar en el esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y en la búsqueda de una compensación.

TEMA 5. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO A PERIODISTAS EN SITUACIONES DE CONFLICTIVIDAD SOCIAL O CONFLICTO ARMADO

Uno de los derechos específicos reconocidos a quienes ejercen el periodismo es el de visitar comunidades en situación de conflictividad social o zonas de conflicto armado, con miras a documentar violaciones de derechos humanos. Para la CIDH, las autoridades deben abstenerse de tomar cualquier tipo de represalia por estas actividades.²⁸

En situaciones de conflicto armado, los periodistas que documentan lo ocurrido en la zona no pierden su condición de civiles, ni la protección que en consecuencia les otorga el derecho internacional humanitario, particularmente el principio de distinción.²⁹

A los periodistas que documentan estas situaciones de conflicto armado, dada la importancia de su labor para la dimensión colectiva de la libertad de expresión –v. g. el derecho de la sociedad a estar informada de lo que ocurre en un determinado conflicto–, el derecho internacional les ha conferido un nivel especial de protección; al decir de la CIDH, «las facilidades para la prensa en periodos de conflicto armado aun con elementos armados irregulares requieren la más alta protección. Son los periodistas quienes, arriesgando sus vidas, llevan al público una visión independiente y profesional de lo que realmente ocurre en áreas de conflicto».³⁰

28. CIDH, Informe núm. 29/96, caso 11.303, Carlos Ranferí Gómez López, 16 de octubre de 1996, párr. 92.

29. CIDH, Informe núm. 38/97, caso 10.548, Hugo Bustíos Saavedra, Perú, 16 de octubre de 1997, párr. 61.

30. *Ibid.*, párr. 73.

TEMA 6. VIOLENCIA CONTRA MUJERES PERIODISTAS

Los estándares internacionales en relación con la de prevención, protección e investigación de la violencia contra periodistas prevén la necesidad de contar con un diseño institucional que responda a los factores que generan esta violencia según el contexto y sus consecuencias particulares en la vida de las personas que son víctimas. Para realizar este trabajo resulta relevante investigar sobre la situación de las mujeres que ejercen el periodismo y los variados y específicos riesgos que enfrentan. Esto «implica comprender cómo operan las desigualdades de género y las prácticas sexistas en el fenómeno de la violencia contra periodistas y con ello favorecer la definición de medidas de prevención, protección y procuración de justicia adecuadas».³¹

Según la información consolidada por la Relatoría Especial, la violencia contra las mujeres periodistas por ejercer su profesión se manifiesta de distintas formas:

...desde el asesinato, la violencia sexual, incluido el acoso sexual hasta la intimidación, abuso de poder y amenazas basadas en el género. De acuerdo con la información disponible, la violencia contra las mujeres es perpetrada por distintos actores, como funcionarios del Estado, fuentes de información o colegas y tiene lugar en diversos contextos y espacios, incluyendo la calle, el lugar de trabajo y las oficinas o instituciones estatales.

En este sentido, los Estados tienen la obligación de adecuar las medidas de protección con que cuentan a las necesidades y los riesgos específicos que sufren las mujeres. En relación con la obligación de investigar, las autoridades respectivas deberán recibir capacitación en materia de género para responder al alcance adicional que debe tener una investigación en el caso de los crímenes cometidos contra las mujeres periodistas. Con la debida capacitación de los funcionarios, la investigación no se verá afectada por retrasos marcados por la indiferencia y la utilización de estereotipos negativos para desestimar la credibilidad de quien denuncia.

31. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de justicia. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.12/13, 31 diciembre de 2013, párr. 250.

Entre los años 2005 y 2010, la República de Arcadia se encontraba en un periodo de «alta polarización y conflictividad política y social» marcado por la violencia contra periodistas y medios de comunicación. En ese contexto, altos funcionarios públicos emitieron declaraciones sobre medios de comunicación en general y, en particular, sobre los dueños y directivos del canal de televisión Morazán. Las declaraciones de los funcionarios fueron transmitidas en un programa de televisión y en diversas intervenciones públicas durante el quinquenio mencionado. Los dueños y directivos fueron señalados como «enemigos de la revolución», «enemigos del pueblo de Arcadia» y como partícipes del golpe de Estado de 2007. Asimismo, a Morazán lo incluyeron como uno de cuatro medios de comunicación privados señalados como «los cuatro jinetes del Apocalipsis»; y se acusó al mencionado medio de «conspirar contra la revolución», de «perversión golpista y fascista» y de responder a un «plan terrorista». De igual forma, en las intervenciones se hacía referencia al contenido de la información transmitida por Morazán, especialmente sobre la supuesta falta de veracidad, que incitaban a la violencia y que se faltaba al respeto y la honra del presidente de la República. En ese sentido, también se referían a la posibilidad de cancelar la concesión de dicho canal para operar.

Aunado a lo anterior, en dos oportunidades, personas desconocidas arrojaron «granadas de fragmentación» a la sede de Morazán y, en otra ocasión, arrojaron gas lacrimógeno en dichas instalaciones. En consecuencia, varios equipos de transmisión y vehículos fueron dañados. Asimismo, se realizaron manifestaciones en las afueras de la sede del canal que impidieron la entrada y salida de sus trabajadores. Varios periodistas de Morazán fueron agredidos físicamente e insultados por personas indeterminadas en diferentes oportunidades mientras trataban de cubrir manifestaciones sociales. Igualmente, en diversas ocasiones a los periodistas se les impidió cubrir eventos oficiales y, en otras, sus vehículos fueron dañados.

Como consecuencia de lo anterior, los periodistas de Morazán se vieron afectados en su vida profesional y personal en vista del temor que sentían al realizar sus labores. Específicamente, debían usar máscaras antigases y chalecos antibalas para realizar el cubrimiento de noticias en la calle, en zonas y eventos determinados.

En vista de la falta de protección para los periodistas y trabajadores de Morazán, en 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decretó medidas cautelares

32. Este caso hipotético se fundamenta de manera integral en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte DIH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195. La decisión de la Corte deberá servir como guía para su resolución.

a su favor. Asimismo, desde el año 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó a Arcadia la adopción de medidas provisionales de protección a favor de las personas vinculadas a Morazán.

En relación con los hechos mencionados, se denunciaron en total 40 hechos ante el Ministerio Público y se iniciaron 8 investigaciones adicionales de oficio. Finalmente, solo se abrió investigación frente a 19 hechos, ninguno relacionado con las declaraciones emitidas por altos funcionarios y frente a 13 no se realizó ningún tipo de investigación. En ninguno de los procesos abiertos se individualizó a una persona como imputada.

Analice el caso como si usted fuera juez/a de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Colombia: declaración como crimen de lesa humanidad del homicidio del periodista José Emeterio Rivas Rivas

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Rad. No. 110.016.0002532.006.80012 |
| Fecha de la decisión | 30/08/2013 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Corte o juzgado de primera instancia |
| Enlace a la decisión | http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2014/12/2013-08-30-680012-RODRIGO-PEREZ-ALZATE.pdf |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La sentencia proferida en el marco de la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz (marco jurídico especialmente diseñado para adelantar los procesos penales contra miembros de grupos paramilitares que cumplieran una serie de condiciones como la desmovilización) declaró como crimen de lesa humanidad el homicidio contra el periodista José Emeterio Rivas Rivas cometido en el contexto del conflicto armado

interno. La sentencia condenó al acusado, Rodrigo Pérez Alzate, a la pena alternativa más alta contemplada en dicha ley, correspondiente a 8 años de prisión.

Hechos

José Emeterio Rivas era locutor en la emisora Radio Calor Estéreo. Días antes de su muerte, la emisora realizó algunas publicaciones denunciando el accionar de grupos paramilitares en la zona. En la madrugada del 7 de abril de 2003, Pablo Emilio Quintero, miembro de un grupo paramilitar (bloque Central Bolívar), lo asesinó. En enero de 2009, el exalcalde de la ciudad de Barrancabermeja y otros dos exfuncionarios estatales fueron condenados, en el marco de la justicia penal ordinaria, a 28 años de prisión como determinadores del homicidio. De acuerdo con la sentencia, el alcalde habría pagado 150 millones de pesos colombianos a paramilitares de la zona para que asesinaran al periodista.

Los hechos analizados en esta sentencia y las condenas de los jefes paramilitares involucrados en el homicidio se encuadran en un marco jurídico especializado, de naturaleza transicional, que tiene origen en la Ley 975 de 2005, también denominada Ley de Justicia y Paz, adoptada por el Congreso con el fin de lograr la desmovilización, el desarme y la reincorporación de los grupos armados al margen de la ley dentro del conflicto armado interno.

Análisis de la decisión

El Tribunal declaró como crímenes de lesa humanidad y como graves infracciones al derecho internacional humanitario los homicidios en persona protegida cometidos por el bloque Central Bolívar en el marco del conflicto armado interno colombiano en cumplimiento de las directrices trazadas desde la cúpula de la organización paramilitar.

La sentencia encontró demostrado que los delitos cometidos por los grupos paramilitares respondían a un plan criminal cuidadosamente orquestado, con la finalidad de dar muerte a todas las personas que fueran señaladas de pertenecer o de ser colaboradores de grupos insurgentes, miembros de sindicatos, integrantes de bandas delincuenciales, trabajadoras sexuales, expendedores o consumidores de droga, periodistas y defensores de derechos humanos que hicieran denuncias o publicidad negativa de los grupos paramilitares.

La sentencia se refirió en un acápite especial a los «hechos cometidos contra periodistas y defensores de derechos humanos» [hecho 78], en el cual se describieron los hechos probados del homicidio del periodista José Emeterio Rivas Rivas.

Al respecto, el Tribunal señaló que el señor José Emeterio, aparte de haber sido persona protegida a la luz del derecho internacional humanitario, tenía una connota-

ción especial –la de ser periodista– que exigía una protección reforzada. La sentencia hizo alusión a la importancia de la libertad de expresión y de prensa en el marco del conflicto armado de conformidad con lo establecido en el artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Indicó el Tribunal que incluso y especialmente en contextos como el colombiano, el Estado debe garantizar el derecho de todas las personas a tener opiniones propias, a expresarlas de manera escrita u oral y a valerse de cualquier medio apropiado para multiplicar su recepción. En este punto, hizo referencia al informe emitido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre el asesinato de periodistas, en el cual se estableció que «el asesinato de periodistas y comunicadores sociales, por motivos relacionados con su trabajo periodístico, constituye la más grave violación del derecho a la libertad de expresión». De la misma manera, recordó que la Relatoría ha señalado que el asesinato de un periodista no solo viola en forma grave su derecho a la vida, sino que: a) suprime en forma radical su derecho a expresarse libremente y b) vulnera el derecho de las sociedades a buscar y recibir informaciones e ideas de toda índole. El Tribunal sostuvo que en el caso colombiano el ejercicio de la libertad de prensa se ha convertido en una actividad peligrosa debido al contexto de conflicto armado en el que se expresan y difunden las opiniones.

En consecuencia, observa que en el caso del homicidio de José Emeterio Rivas se cometió una grave vulneración del derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social, por cuanto fue asesinado por difundir, en desarrollo de su ejercicio profesional, información en contra de los grupos paramilitares. A juicio del Tribunal, el crimen cometido contra el periodista constituye no solo una infracción al derecho internacional humanitario, sino además un crimen de lesa humanidad.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión del Tribunal expande la protección del derecho a la libertad de expresión por varias razones. En primer lugar, la sentencia estableció la obligación del Estado de proteger el libre flujo de las ideas en el contexto de conflictos armados. De otra parte, se indicó que el Estado tiene una obligación de especial protección de los periodistas en el contexto de conflictos armados, dada la importancia trascendental de su función. Finalmente, la declaratoria del crimen del periodista como un crimen de lesa humanidad, se convierte en un precedente cuyo efecto expansivo es en extremo útil para el combate contra la impunidad de este tipo de crímenes. En efecto, esta

decisión es un precedente fundamental para que en adelante la Fiscalía General de la Nación pueda declarar como crímenes de lesa humanidad los cometidos contra otros periodistas perpetrados en el contexto del conflicto armado y, de esta manera, impedir la prescripción de la acción penal y el archivo del expediente. En Colombia, decenas de investigaciones por crímenes contra periodistas han sido archivadas por virtud de la figura de la prescripción.

Colombia: calificación como crímenes de lesa humanidad el secuestro, la tortura y la violación de la periodista Jineth Bedoya

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Fiscalía Especial 49 UNDH – DIH, Investigación Sumaria 807 |
| Fecha de la decisión | 10/09/2012 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Fiscalía/Ministerio Público |
| Enlace a la decisión | http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/bedoya6.html |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Fiscalía General de la Nación de Colombia declaró como crímenes de lesa humanidad los delitos de secuestro, tortura y acceso carnal violento en persona protegida, cometidos contra la periodista del diario El Espectador, Jineth Bedoya, por integrantes de grupos paramilitares en complicidad con agentes estatales, y, en consecuencia, se produjo la imprescriptibilidad de la acción penal. El proceso se encuentra aún en investigación.

Hechos

Para la época de los hechos, la periodista del diario El Espectador, Jineth Bedoya Lima, se encontraba investigando una serie de crímenes cometidos por paramilitares y funcionarios públicos en la cárcel Modelo en Bogotá. Los reportajes de la periodista denunciaban graves violaciones de derechos humanos, como ejecuciones extrajudicia-

les y otras irregularidades como el tráfico de armas. Dichos crímenes fueron puestos en conocimiento de la opinión pública gracias a las investigaciones de la periodista.

Días antes de los hechos, otros periodistas que investigaban los mismos asuntos fueron amenazados con panfletos enviados directamente a las instalaciones del diario. Ante esta situación, la periodista intentó comunicarse con miembros de grupos paramilitares recluidos en centros carcelarios. El 25 de mayo de 2000, luego de que Jineth Bedoya atendiera una llamada en la cual le ofrecieron una cita presencial en la cárcel con un miembro de un grupo paramilitar –para supuestamente compartir información de interés– fue interceptada a la entrada del penal por un hombre que la amenazó con un revólver y la condujo forzosamente a una bodega. Durante las 16 horas que duró el secuestro, fue vendada, ultrajada físicamente, golpeada, insultada e interrogada, todo esto como «acciones iniciales de un escarmiento al gremio de los periodistas de El Espectador». Finalmente, fue violada repetidamente y fue abandonada en un lugar de la carretera vía Bogotá.

Paralelamente, el editor judicial del diario El Espectador formuló una denuncia penal por el secuestro de la periodista. Las autoridades de investigación iniciaron las labores de indagación de los hechos. La etapa preliminar duró 11 años sin arrojar resultados hasta que en una entrevista frente a una investigadora de la Fiscalía General de la Nación, Alejandro Cárdenas Orozco, reconoció que fue enviado por un grupo paramilitar (el Bloque Centauros) para «dar de baja» a la periodista Jineth Bedoya, pero aclaró que a última hora la orden cambió y por eso fue liberada. Luego, en una diligencia testimonial, la periodista reconoció físicamente al señor Cardona, quien confesó parcialmente la comisión de los delitos en conjunto con otras dos personas, también miembros del grupo paramilitar.

El caso se encuentra actualmente en investigación.

La Fiscalía General de la Nación declaró que se trataba de un crimen de lesa humanidad y, en consecuencia, de un crimen imprescriptible. De esta manera, la Fiscalía evita que el paso del tiempo deje en la impunidad los hechos de violencia contra la periodista. Una vez el caso llegue a juicio, corresponderá al juez de la causa ratificar o revocar la decisión de la Fiscalía. Si la investigación supera el término de prescripción de la acción legal, la posibilidad de que exista efectivamente una condena contra los responsables dependerá de que el juez avale la decisión de la Fiscalía y no declare la prescripción de la acción y el cierre del proceso.

Análisis de la decisión

La Fiscalía General de la Nación debió determinar si los delitos de secuestro, tortura y acceso carnal violento cometidos contra la periodista del diario El Espectador,

Jineth Bedoya Lima, pueden ser considerados como crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, puede ser declarada la imprescriptibilidad de la acción penal. Ni en el Código Penal ni en las normas de procedimiento penal consagradas en las leyes internas se establece la figura de crimen de lesa humanidad como causal para interrumpir la prescripción de la acción penal.

Para adoptar su decisión, la Fiscalía comenzó por recordar la obligación general que tienen los Estados de garantizar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Para ello, hizo referencia *in extenso* a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre la materia.

En segundo lugar, procedió a determinar el contexto en el cual se ejecutaron los hechos que dieron lugar al proceso penal y estableció que los mismos tienen relación directa con el conflicto armado interno en Colombia.

La Fiscalía indicó que en contextos de conflicto armado interno, la interpretación de las normas penales debe realizarse a la luz de los instrumentos del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario, las directrices del Comité Internacional de la Cruz Roja –concretamente los manuales sobre el concepto y alcance del derecho internacional humanitario–, así como la jurisprudencia más relevante en la materia, como es el caso Tádic del Tribunal Penal Internacional de la ex-Yugoslavia.

Una vez establecido el contexto y marco jurídico internacional que debe orientar la interpretación del derecho interno, la Fiscalía procedió a determinar si los delitos cometidos contra Jineth Bedoya reúnen las características de los crímenes de lesa humanidad.

Afirmó que existe evidencia de la existencia de un contexto en el que ocurren graves violaciones de los derechos humanos, como parte de un ataque deliberado, masivo y sistemático contra ciertos sectores de la población civil y, en particular, «en contra del periodismo judicial», del cual hacía parte la periodista Bedoya.

Resaltó que según los instrumentos internacionales vigentes, la tortura y la violencia sexual en contextos como los mencionados son crímenes de lesa humanidad. En este sentido, indicó que los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, consideran como crímenes de lesa humanidad «cualesquiera de una serie de actos inhumanos, incluidos el homicidio intencional, el encarcelamiento, la tortura, la desaparición y la violencia sexual, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier miembro de la población civil, tanto en tiempos de guerra como de paz».

De ese modo, aclaró que a pesar de que la ley penal colombiana no contempla ex-

presamente la categoría de crimen de lesa humanidad, sí lo hacen los tratados de derechos humanos, de derecho penal internacional y las normas de *ius cogens* relacionadas con la materia, las cuales son parte del ordenamiento jurídico interno, no solo mediante su incorporación en virtud de la adopción legal del respectivo tratado, sino además a través del bloque de constitucionalidad.

En este sentido, la Fiscalía, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indicó que la normativa interna debe ajustarse a lo contemplado por los tratados internacionales, «razón por la cual es aceptable que se pueda predicar la aplicación del contenido de dichos instrumentos como fuente de derecho, en atención a la mora del legislador en acoplar las leyes a lo allí definido» (Sala de Casación Penal, Auto del 3 de mayo de 2010 M.P. María del Rosario González de Lemos).

Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía afirmó que en el ordenamiento penal colombiano es posible considerar que un crimen como el cometido contra la periodista es de lesa humanidad, con lo cual se suspende de inmediato el término de prescripción de la acción penal.

Específicamente, para la Fiscalía la calificación de crimen de lesa humanidad solo puede darse a los delitos que reúnan las siguientes condiciones: a) que se trate de un «ataque a la población civil», b) que se compruebe la «existencia de una línea de conducta», c) que quede demostrada la «generalidad o sistematicidad del ataque» y d) que quede demostrado «el conocimiento del el ataque».

Para la Fiscalía, en el caso de la periodista Jineth Bedoya se cumplen las condiciones antes mencionadas. Al respecto, la entidad indicó lo siguiente:

a) La periodista hace parte de la población civil y, con ello, goza de protección y no puede ser involucrada en el conflicto armado. En este punto la Fiscalía resaltó la importancia de la labor de los comunicadores al momento de informar a la sociedad sobre los hechos de relevancia pública. En este sentido, afirmó que se trata de los principales representantes de la libertad de expresión y establece que las conductas criminales como las que se estudian constituyen actos de censura que van en contra de todos los postulados de la libertad de prensa. Adicionalmente, según la Fiscalía existe claridad en que los actos contra la periodista tienen su génesis y su razón de ser en la labor que desempeñaba como periodista judicial, es decir, por el ejercicio de la libertad de prensa. En efecto, el órgano de investigación adujo que tras el desarrollo de su labor periodística de investigación judicial, había tratado temas que involucraban, entre otros, a los grupos paramilitares relacionados con el comercio de armas en la cárcel Modelo de Bogotá y con la utilización de las mismas en la comisión de masacres. La periodista publicó por lo menos 24 artículos relacionados con estas temáticas, material suficiente para que fuera declarada objetivo militar e inicia-

ran las amenazas contra ella y el grupo de comunicadores de la sección judicial del diario El Espectador.

b) Las conductas criminales realizadas contra la periodista por las publicaciones que hizo en el diario El Espectador tuvieron un patrón y una intención, en la medida en que los grupos paramilitares presentes al interior de la cárcel se pusieron de acuerdo y organizaron un plan con el objetivo específico de silenciar las denuncias. En la Resolución, la Fiscalía evidencia cómo a partir de que la periodista fue declarada objetivo militar, se iniciaron una serie de amenazas contra su grupo periodístico con el fin de silenciar las investigaciones que se estaban publicando. De la misma forma, la Fiscalía puso de presente que los grupos paramilitares han tenido la práctica común de atacar a los comunicadores sociales que publican opiniones o noticias que aquellos consideran opuestas a sus operativos y lineamientos. En palabras de la Fiscalía: «dentro de [la] población civil sus ataques contra los periodistas fueron recurrentes como método de guerra con el fin de acallar la voz de quienes se atrevían a exponer a la opinión pública sus desafueros y violaciones bajo el señalamiento de considerarlos colaboradores de la guerrilla y por lo tanto convertirlos en objetivos militares». Por tanto, no se trató de un caso aislado, sino que hace parte de una política de este grupo al margen de la ley concentrada en atacar a los periodistas que cubren las acciones de los grupos armados para impedir el ejercicio de la libertad de prensa.

c) Se encuentra probado que la agresión a la periodista hace parte de un ataque sistemático y generalizado. Se cumple lo primero por cuanto el grupo paramilitar orquestó un cuidadoso plan contra miembros de la población civil y, en específico, contra los miembros de la unidad judicial del diario El Espectador. Del mismo modo, se cumple con el elemento de «ataque generalizado», porque se trata de una estructura organizada militarmente dedicada a la comisión de innumerables actos criminales, entre los que se encuentran la tortura, el secuestro y la violencia sexual sufridos por Jineth Bedoya, como hechos ejemplarizantes para los demás periodistas que cubrían los temas del paramilitarismo. Además, se encontró comprobado que «sus ataques contra periodistas fueron recurrentes como método de guerra con el fin de acallar la voz de quienes se atrevían a exponer a la opinión pública» sus actuaciones delictuosas.

d) Aunado a lo anterior, existió también una intención encaminada a realizar las conductas criminales contra la periodista. En efecto, como lo relaciona la Fiscalía, las versiones libres de quienes están siendo investigados evidencian el propósito de hacer daño a los periodistas de la sección judicial del diario El Espectador, y, con esto, evitar las publicaciones que no les convenían para los ne-

gocios ilícitos que se adelantaban dentro de la cárcel. Igualmente, se probó que el plan se inició y estructuró dentro del pabellón de alta seguridad de la cárcel Modelo, por dos de los dirigentes de los grupos paramilitares (como autores intelectuales), quienes se comunicaron con los hoy investigados y les dieron las órdenes precisas de asesinar a la periodista.

Así pues, se consideraron estructurados todos los elementos necesarios para que los delitos cometidos contra la periodista fueran contemplados como crímenes de lesa humanidad, en virtud de lo cual la Fiscalía declaró la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de dichos crímenes.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La determinación de la Fiscalía 49 Especializada de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, de declarar la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos cometidos contra la periodista Jineth Bedoya, con base en que se trata de crímenes de lesa humanidad, expande la protección otorgada al ejercicio de la libertad de expresión, en la medida en que: i) atribuye una protección reforzada de la libertad de expresión en contextos de conflicto armado interno y ii) permite a las autoridades judiciales dar cumplimiento a su obligación general de continuar con la investigación, el juzgamiento y la sanción de los responsables del crimen.

La declaratoria de lesa humanidad con fundamento en normas de derecho internacional permite, por una parte, rescatar la importancia del ejercicio de la libertad de prensa –y el rol de los periodistas– en el marco de un conflicto armado, y resaltar la necesidad de combatir la impunidad de estos crímenes, dadas las consecuencias de censura que generan; y, por otra, es una forma de reparación para los familiares de la víctima, en la medida en que se reconoce la gravedad del delito y con ello se pretenden resultados eficientes basados en una investigación más estructurada y como parte de un contexto determinante. Asimismo, impide que se declare la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, permite que los organismos de investigación puedan continuar su trabajo.

La decisión es particularmente novedosa en el derecho comparado, y constituye un importante avance en el derecho interno dado que decenas de casos de asesinatos o violencia contra periodistas que cubren el conflicto armado en Colombia han sido cerrados debido a que el paso del tiempo ha dado lugar a la prescripción de la acción penal.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

10

MÓDULO 10.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS

OBJETIVOS

Este módulo tiene como objetivo presentar los estándares internacionales respecto del ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos. Al finalizar el módulo los estudiantes contarán con las herramientas para reconocer la importancia y los efectos que pueden tener las expresiones realizadas por funcionarios públicos e identificar las diferencias relevantes entre funcionarios de los poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo, así como de los miembros de las Fuerzas Armadas.

CONTENIDO GENERAL

Como toda persona, quienes ocupan la posición de funcionarios públicos en un Estado son titulares del derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, el hecho de ostentar un cargo público les impone claras responsabilidades y deberes, que dan una serie de connotaciones específicas a la manera en que han de ejercer dicha libertad fundamental. Este módulo abordará los estándares internacionales relacionados con los deberes y derechos de los funcionarios públicos al ejercer su libertad de expresión. Finalmente, el módulo cuenta con el resumen y análisis de una decisión proferida por un órgano judicial de la región sobre el tema.

Siguiendo los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH),¹ con las correcciones y adiciones pertinentes en virtud de la evaluación de la jurisprudencia nacional, este módulo está dividido de la siguiente manera:

337 MATERIAL

- 337 Materiales normativos de consulta obligatoria
- 337 Lectura obligatoria
- 339 Lecturas complementarias

339 TEMA 1. DEBERES GENERALES A LOS QUE ESTÁ SUJETO EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- 339 a) Deber de efectuar pronunciamientos en ciertas circunstancias

1. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.2/09, 30 diciembre 2009.

- 340 b) Deber de constatar la veracidad de los hechos que fundamentan sus declaraciones
 - 340 c) Deber de procurar no violar los derechos humanos con sus declaraciones
 - 340 d) Deber de no profundizar la situación de riesgo de periodistas o comunicadores sociales con sus declaraciones
 - 341 e) Deber de guardar la confidencialidad de la información válidamente sometida a reserva
- 341 TEMA 2. LA EXPRESIÓN COMO DERECHO Y COMO DEBER DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
- 342 TEMA 3. DIFERENCIAS RELEVANTES ENTRE LOS MIEMBROS DE LAS DISTINTAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO
- 343 a) Miembros de las fuerzas armadas o los organismos de seguridad
 - 343 b) Miembros del alto Gobierno y la rama ejecutiva del poder público
 - 343 c) Miembros de la rama judicial
- 345 JURISPRUDENCIA REGIONAL
- 345 Colombia: Caracol Televisión S.A. vs. Comisión Nacional de Televisión

MATERIAL

A continuación encontrarán una lista de los materiales de consulta sugeridos para el desarrollo del módulo. Algunos materiales cuentan con una breve descripción.

Materiales normativos de consulta obligatoria

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#). Aprobada en el 108º periodo ordinario de sesiones, octubre de 2000.
2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión](#).
3. Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. [Observación General 34 – Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Libertad de opinión y libertad de expresión](#). Aprobada en el 102º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34.

Lectura obligatoria

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). [Caso López Lone y](#)

[otros vs. Honduras](#). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

Resumen: la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió la demanda de varios jueces que habían sido objeto de procesos disciplinarios por haberse manifestado contra el golpe de Estado que sacó del poder al presidente electo de Honduras en 2009. Para la Corte, en situaciones límite, resulta desproporcionado impedir que los jueces, como cualquier ciudadano, ejerza, sin restricciones, su derecho a la libertad de expresión, de reunión y de participación política. En este sentido, la Corte encontró que los procesos disciplinarios adelantados contra los jueces violaron sus derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación. En consecuencia, ordenó su reintegro y el pago de una indemnización.

2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). [Informe 43/15, caso 12.632](#). Adriana Beatriz Gallo, Ana María Careaga y Silvia Maluf de Christin. Argentina. 28 de julio de 2015.

Resumen: en el marco de un contexto de gran enfrentamiento político entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo Provincial, tres juezas de la provincia de San Luis, Argentina, fueron destituidas. Dentro de las razones de destitución se encontraba que las juezas habían suscrito una nota mediante la cual expresaban su opinión crítica frente a la crisis institucional que las afectaba. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al conocer el caso, concluyó que la ambigüedad y amplitud de la norma mediante la cual fueron sancionadas y que consagraba la prohibición de «intervención pública o encubierta en política, o realización de actos de este carácter» incumplía con el requisito de estricta legalidad. Asimismo, la Comisión consideró que la remoción de las juezas «no fue una medida idónea ni necesaria para proteger las garantías de independencia e imparcialidad que deben regir la función judicial». Preciso también que las juezas ejercieron de forma legítima su libertad de expresión y que esto no comprometió su imparcialidad.

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión](#). OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009. párrs. 199 a 417.

Resumen: este informe sistematiza los estándares en materia de libertad de expresión consolidados hasta 2009 por la jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta selección corresponde a los estándares relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos.

Lecturas complementarias

Declaraciones conjuntas. La Relatoría Especial para la libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) elabora declaraciones conjuntas con las otras relatorías para la libertad de expresión, incluido el Relator Especial para la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas (ONU), la Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatora Especial para la libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Las siguientes declaraciones conjuntas tratan el tema de acceso a la información:

1. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre Censura a través del asesinato y Difamación](#), 2000.
2. El Relator de la ONU, el Representante de la OSCE y el Relator de la OEA. [Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y justicia, Comercialización y libertad de expresión y Difamación penal](#), 2002.

TEMA 1. DEBERES GENERALES A LOS QUE ESTÁ SUJETO EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

a) Deber de efectuar pronunciamientos en ciertas circunstancias

Esto como parte del cumplimiento de sus funciones en materias de interés público. Según la Corte IDH, «no solo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público».² Por ejemplo, cuando una autoridad ejecutiva o judicial emite un comunicado sobre un asunto de interés nacional, o cuando por orden judicial se obliga a un alto funcionario del Gobierno a pedir perdón a una víctima de violaciones de derechos humanos.

2. Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, serie C núm. 182, párr. 131.

b) Deber de constatar la veracidad de los hechos que fundamentan sus declaraciones

Sea que estén cumpliendo un deber legal o que simplemente estén ejerciendo su derecho a expresarse, los funcionarios públicos que emiten declaraciones:

...están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos.³

c) Deber de procurar no violar los derechos humanos con sus declaraciones

En tanto agentes del Estado, los funcionarios públicos están sujetos a la obligación general de respeto de los derechos humanos, y si sus declaraciones o expresiones desconocen tales derechos, pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado. Según ha explicado la Corte IDH, «deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos».⁴ Así, por ejemplo, si una autoridad administrativa acusa públicamente a través de la televisión a una persona de cometer un delito que no ha sido demostrado judicialmente, o si se realizan desde el Gobierno declaraciones denigrantes o amenazantes contra periodistas o trabajadores de medios de comunicación.

d) Deber de no profundizar la situación de riesgo de periodistas o comunicadores sociales con sus declaraciones

Como se explicó en el Módulo 9, en ciertas circunstancias de conflictividad o ten-

3. Ibid; Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 194, párr. 139; Corte IDH, caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, serie C núm. 195, párr. 151.

4. Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, serie C núm. 182, párr. 131.

sión social, el riesgo al que ordinariamente se ven expuestos los periodistas se puede ver exacerbado por declaraciones realizadas por funcionarios públicos en las cuales se efectúen señalamientos o acusaciones en su contra, por ejemplo, de ser enemigos del pueblo. Los funcionarios públicos, al decir de la Corte IDH, están en la obligación de abstenerse de efectuar tales declaraciones, y de depurar sus expresiones en general para evitar que se genere tal peligro para la vida o integridad de quienes ejercen profesionalmente la libertad de expresión.

e) Deber de guardar la confidencialidad de la información válidamente sometida a reserva

En los casos excepcionales en los que se admite que cierta información sea sometida a un régimen de reserva legal –de conformidad con las condiciones para ello exigidas por la Convención Americana, expuestas en el Módulo 5–, ciertos funcionarios públicos están legítimamente obligados a guardar la reserva del caso sobre tal información, específicamente los empleados y funcionarios de la entidad pública que la controlan, o quienes entran en contacto con la misma con motivo del cumplimiento de sus funciones. La Corte IDH ha admitido, en ciertos casos excepcionales, que el incumplimiento de ese deber de guardar la reserva de la información dé pie a la imposición de responsabilidades disciplinarias, administrativas o incluso civiles para los funcionarios que la revelan.⁵

TEMA 2. LA EXPRESIÓN COMO DERECHO Y COMO DEBER DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Existen casos en los que la jurisprudencia interamericana ha catalogado ciertas expresiones realizadas por funcionarios públicos como el ejercicio de un derecho y como el cumplimiento de un deber.

Por ejemplo, las declaraciones en defensa de la democracia durante un periodo de crisis institucional generalizada tras un golpe de Estado u otra ocurrencia semejante, realizadas por funcionarios públicos de cualquiera de las tres ramas del poder. Como se mencionó, en el caso *López Lone vs. Honduras* la Corte IDH con-

5. Corte IDH, caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C núm. 135, párr. 77.

sideró que tales expresiones en favor del regreso al Estado de derecho, llevadas a cabo por magistrados y jueces en ejercicio, eran a la vez una manifestación de su libertad de expresión, y un acto de cumplimiento de su deber ciudadano de defender la democracia en todo momento. Por lo mismo, consideró como una violación del artículo 13 de la Convención el que a estos jueces se les hubiesen iniciado procesos disciplinarios por haber emitido esas expresiones.

Otro ejemplo lo constituyen las denuncias de violaciones de los derechos humanos que entren en conocimiento de los funcionarios públicos; la presentación de esas denuncias ante la autoridad correspondiente es a la vez un modo de expresión de una postura personal, y el cumplimiento de un deber constitucional y legal. Según la CIDH, debe protegerse a los funcionarios correspondientes de cualquier acto de retaliación por parte de sus superiores por haber realizado estas denuncias:

...el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento en una sociedad democrática comprende el derecho a no ser perseguido ni molestado a causa de sus opiniones o de denuncias o críticas contra funcionarios públicos. [...] Esta protección es mucho más amplia, sin embargo, cuando las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones de los derechos humanos. En este caso, no solo se está violando el derecho individual de una persona a transmitir o difundir una información, sino que se está violando el derecho de toda la comunidad a recibir informaciones.⁶

TEMA 3. DIFERENCIAS RELEVANTES ENTRE LOS MIEMBROS DE LAS DISTINTAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO

Los deberes anteriores se aplican indistintamente a todos los funcionarios públicos y quienes ejerzan funciones públicas, pero existen algunas especificidades en las reglas pertinentes, dependiendo de la rama del poder público a la que esté adscrito un determinado funcionario. A continuación se refieren aquellas que han sido abordadas por la jurisprudencia interamericana.

6. CIDH, Informe núm. 20/99, caso núm. 11.317, Rodolfo Robles Espinoza e Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999, párr. 148.

a) Miembros de las fuerzas armadas o los organismos de seguridad

En principio, los miembros de la fuerza pública pueden ejercer plenamente su libertad de expresión como cualquier otro ciudadano. Sin embargo, la CIDH ha admitido que en virtud de la disciplina militar y la estructura militar, «pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación a los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática».⁷ No obstante, tales limitaciones deben dar cumplimiento a todos los requisitos derivados del artículo 13 de la Convención Americana.

b) Miembros del alto Gobierno y la rama ejecutiva del poder público

En relación con estos funcionarios, la Corte IDH desarrolló sus reglas, explicadas en el Módulo 9, sobre el deber de los miembros y representantes del alto Gobierno, y de la rama ejecutiva, de abstenerse de profundizar con sus declaraciones el riesgo que afrontan los periodistas en situaciones de tensión social.

c) Miembros de la rama judicial

La Corte IDH ha aceptado que los miembros de la rama judicial tienen derecho a ejercer su libertad de expresión, pero pueden estar sujetos a limitaciones orientadas a garantizar la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia, así como la dignidad de sus funciones; por ejemplo, «existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas».⁸

EJERCICIO – CASO PRÁCTICO: Los buenos amigos

José y Pablo son muy buenos amigos desde que estudiaban Derecho en la universidad. Ambos pasaron a ocupar cargos públicos en sus respectivos ramos de especialidad: José como juez penal, y Pablo como viceministro de Justicia.

Al despacho de José como juez llega un caso, relativo a una masacre cometida por grupos armados irregulares en una zona distante del país, que causó el desplazamiento forzado de miles de personas. En el expediente penal se describe en detalle lo ocurrido, y se dan datos personales tanto de las víctimas como de los posibles

7. *Ibid.*

8. Corte IDH, caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de octubre de 2015, serie C núm. 302, párr. 172.

perpetradores, en un panorama que por su violencia y complejidad sorprende al juez José.

Simultáneamente, el despacho del viceministro de Justicia está adelantando un programa especial para reparar a las víctimas de esa misma masacre y desplazamiento forzado en particular, y han tenido problemas para identificar correctamente a las personas afectadas, en una iniciativa muy costosa financiada con la cooperación internacional, de la que depende en gran parte la imagen profesional de Pablo como viceministro.

Un día miércoles, Pablo llama a José por teléfono y le sugiere que se vean en su casa. José acepta complacido, e invita a Pablo esa misma noche a su casa, donde toman algunas copas y discuten jocosamente temas muy personales, incluyendo problemas familiares, asuntos atinentes a su vida íntima y recuerdos de la juventud. También discuten sobre el caso de la masacre, que ambos están conociendo en sus respectivos despachos. Alentado por el alcohol, el juez hace un recuento muy detallado de lo que vio en el expediente, con nombres de las víctimas, detalles sobre su forma de muerte y posible ubicación de algunos de los perpetradores. También expresa la opinión jurídica que ya tiene sobre el caso, y la forma como proyecta decidirlo.

Al día siguiente, Pablo, que ocultamente estaba grabando la conversación con el juez en su teléfono, publica una selección de extractos de la grabación de la conversación, exclusivamente atinentes al tema de la masacre, en su blog personal. En una nota que acompaña la grabación, Pablo explica que existe un interés público imperativo en conocer esta información sobre un caso de violación de derechos humanos tan paradigmático como este, y que esa información será debidamente utilizada por su despacho en el programa de reparación de víctimas que están desarrollando. También expresa su descontento con la rama judicial por no haber provisto este tipo de información antes, a pesar de que reiteradamente se había solicitado por conductos oficiales, sin respuesta. Igualmente, hace alusión a la posibilidad de prejuicio que está latente en este caso, sin dar detalles más concretos.

Ofendido por esta publicación, y herido en su confianza y su amistad, el juez José, quien también estaba grabando la conversación que tuvo lugar en su casa (por precaución personal), publica en su propio blog los extractos más interesantes de las conversaciones personales que sostuvo con el viceministro Pablo, excluyendo por supuesto aquellas que lo comprometían a él personalmente, y dejando en evidencia varias confesiones y reflexiones de tipo altamente íntimo que hizo Pablo al calor de los tragos.

Examine la situación desde el punto de vista del ejercicio de la libertad de expresión por parte de cada uno de los dos funcionarios, y también desde el punto de vista de la dimensión colectiva del derecho.

JURISPRUDENCIA REGIONAL

Colombia: Caracol Televisión S.A. vs. Comisión Nacional de Televisión

Datos generales

| | |
|----------------------|---|
| Número del caso | Rad No. 25000-23-26-000-2000.013.3501 |
| Fecha de la decisión | 12/11/2014 |
| País | Colombia |
| Órgano judicial | Corte Suprema (Corte de última instancia/casación) |
| Enlace a la decisión | http://190.24.134.67/SENTPROC/F250.002.3260002.000.0133501S3ADJUNTASENTENCIA201.411.26112506.doc |

Análisis

Resumen y resultado del caso

La Comisión Nacional de Televisión multó a Caracol Televisión S.A. por no transmitir, simultáneamente con los demás canales de televisión, una alocución presidencial. El Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, decretó la nulidad de la multa e indicó que si bien el presidente de la República se encuentra facultado por ley para hacer alocuciones en televisión, esa facultad no es absoluta. En efecto, señaló que dicha facultad está limitada por las disposiciones en materia de libertad de expresión contenidas en la Constitución Nacional y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hechos

La Secretaría de la Presidencia de la República solicitó a la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) que le concediera un espacio a las 8:00 p.m. del 7 de octubre de 1999 para transmitir una intervención del presidente de la República. La CNTV comunicó a todos los canales, entre ellos Caracol Televisión S.A. (Caracol), que debían transmitir una alocución presidencial a la hora referida. Posteriormente, la CNTV le comunicó a los canales que el horario de transmisión había cambiado a las 9:30 p.m.

Caracol no transmitió la alocución presidencial de forma simultánea con los demás canales, debido a que decidió no interrumpir un evento deportivo que se había comprometido a transmitir. Caracol retransmitió la referida alocución presidencial a las

10:35 p.m. En febrero de 2000, la Junta Directiva de la CNTV multó al canal Caracol por no cumplir con su obligación de transmitir la alocución en el horario establecido.

Caracol demandó a la CNTV y solicitó la anulación de las resoluciones mediante las cuales se le multó. Caracol argumentó que la CNTV no le notificó oportunamente el cambio de horario y que, en todo caso, no existe un procedimiento que regule de forma clara y precisa la transmisión de alocuciones presidenciales. Indicó que solicitó a la CNTV la definición del procedimiento que debía seguir, pero esta entidad «no le permitió conocer con certeza las circunstancias de modo y tiempo que debían ser tenidas en cuenta» [p. 3] para cumplir con la obligación. Caracol señaló que ante la falta de procedimiento, la facultad del presidente para emitir alocuciones debería regirse por las disposiciones constitucionales en materia de libertad de expresión.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en primera instancia, negó las pretensiones de Caracol. Entre otras razones, indicó que el presidente de la República «en cualquier momento’ podrá utilizar los medios de comunicación para dirigirse al país» [p. 4]. Asimismo, señaló que la Ley 182 de 1995, que reglamenta el servicio de la televisión, «autoriza la suspensión de cualquier programa de televisión ya iniciado, en el estado de emisión en el que se encuentre, cuando deba transmitirse una alocución presidencial» [p. 4].

Caracol impugnó la decisión del Tribunal ante el Consejo de Estado, quien en 2014 decretó la nulidad de las resoluciones proferidas por la Junta Directiva de la CNTV que multaban al canal.

Análisis de la decisión

El Consejo de Estado debió resolver si la multa impuesta a un canal de televisión por no transmitir una alocución presidencial simultáneamente con los otros medios de comunicación contraría el derecho a la libertad de expresión.

El Consejo de Estado indicó, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la libertad de expresión consiste en el derecho de toda persona de «emitir sus opiniones, ideas o creencias, sin ser molestado o sancionado» [p. 15]. Señaló que para hacer efectivo este derecho es necesario que, en principio, no se criminalice a las personas por emitir sus opiniones. Precisó que de ser necesaria la imposición de responsabilidades ulteriores, los «esquemas de responsabilidad civil» que se establezcan deberán ser proporcionados [p. 15].

Por otra parte, señaló que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto. En efecto, indicó que tanto el ordenamiento jurídico colombiano como el marco jurídico internacional establecen claramente que la libertad de expresión puede ser limitada con el objetivo de proteger fines legítimos, a saber: i) la protección de «los

derechos y la reputación de los demás»; y ii) «la protección a la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública» [p. 18]. Igualmente, indicó que las limitaciones que se establecen con el objetivo de proteger los anteriores fines deberán ser «idóneas», «necesarias» y «proporcionales». En este sentido, el tribunal enfatizó que todo acto administrativo que no esté conforme a los estándares antes mencionados, y que desconozca el alcance de la libertad de expresión, deberá ser inaplicable por los jueces.

El Consejo de Estado indicó que el presidente de la República se encuentra facultado por ley para hacer alocuciones en televisión. Señaló que dicha facultad es una forma de garantizar el derecho a la información de las personas y, al mismo tiempo, le permite al presidente cumplir con algunas de sus funciones constitucionales. No obstante, precisó que dicha facultad no es absoluta ya que está limitada por «los principios, valores, derechos y libertades» [p. 33] que la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) consagran.

A este respecto, el tribunal señaló que las actuaciones administrativas, como la de la Comisión Nacional de Televisión (CNTV), no están sometidas solo al imperio de la ley, sino que «deben estar siempre acompañadas de la rigurosa observancia de las normas constitucionales y convencionales» [pp. 9-10]. En este sentido, señaló que «dada la imperiosa observancia de [...] los Derechos reconocidos en la Convención Americana [...] y la jurisprudencia decantada por la Corte Interamericana, como criterio interpretativo vinculante» [p. 13], resulta obligatorio para las autoridades estatales –y en particular para los jueces– «aplicar la excepción de inconvencionalidad para favorecer las [normas] que emanan de la Convención por sobre los actos jurídicos del derecho interno» [p. 13] cuando quiera que estas decisiones administrativas no se adecuen a los mandatos de la Convención.

El Consejo de Estado indicó también, que el fundamento jurídico y la razón de ser de los medios de comunicación se encuentra en el derecho a la libertad de expresión. En este sentido, argumentó que los medios de comunicación «constituyen un instrumento de garantía y de soporte estructural para el ejercicio libre e independiente de la libertad de expresión y de la libertad de información» [p. 20]. Señaló que los medios de comunicación están protegidos por el artículo 13 de la CADH, norma que da fundamento a «sus propósitos y finalidades». En consecuencia, es en los términos del citado artículo 13 que se debe garantizar su funcionamiento [p. 13].

Por otra parte, indicó que la empresa es el vehículo para que los medios de comunicación comerciales puedan operar. Señaló que es razonable que estos medios de comunicación reporten utilidades ya que organizan una actividad económica en torno a la prestación del servicio público de televisión. En este sentido, encontró que cualquier limitación a la actividad económica de los medios de comunicación deberá ha-

cerse «de manera excepcional, proporcional y acorde con los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos» [p. 20]. El tribunal precisó que las decisiones administrativas o legales que desconozcan estos parámetros serán consideradas «arbitrarias» e «ilegales» y deberán ser objeto de inaplicación por parte de las autoridades. En consecuencia, indicó que si el Estado injustificadamente impide, limita o restringe la actividad económica de los medios de comunicación, estos deberán ser reparados.

El Consejo de Estado observó que el presidente de la República se encuentra facultado por ley para hacer alocuciones en televisión. Subrayó que este podrá dirigirse a los ciudadanos para que reciban información sobre temas de interés público y puedan conocer la posición oficial respecto de ellos. En este sentido, dicha facultad permite que los ciudadanos se creen una opinión informada y participen en asuntos de relevancia pública.

No obstante, el tribunal precisó que la facultad del presidente de la República de hacer alocuciones en televisión no es absoluta. En este sentido, indicó que el mensaje que difunda el presidente deberá ajustarse estrictamente a las siguientes condiciones: «i) que sea personal; ii) que verse sobre asuntos urgentes de interés público; iii) que sea necesario informar estos asuntos para la real y efectiva participación de los ciudadanos en la vida colectiva; y iv) que se relacione con el ejercicio de sus funciones» [p. 33]. Asimismo, reiteró que dicha facultad también está limitada por el principio de legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos. Este principio se materializa en la obligación de motivar todas las decisiones de la administración. En este sentido, cuando el presidente de la República decida realizar una alocución deberá motivar esa determinación, no solo a los ciudadanos al momento de realizar la intervención, sino previamente al medio de comunicación cuando solicita que el espacio sea concedido.

De esta manera, según el alto Tribunal, «si el presidente de la República al hacer una alocución televisiva no se ajusta a las condiciones previstas en la ley y señaladas por la Convención y la Constitución, su intervención será ilegal y dará lugar a una indemnización en favor del operador del servicio, pues estará limitando o restringiendo injustificadamente la actividad económica del empresario del servicio» [p. 34].

En el caso concreto, el Consejo de Estado indicó que la orden enviada a Caracol Televisión S.A. de transmitir la alocución presidencial carecía de toda motivación. Señaló que en dicha orden no se precisaron las cuestiones urgentes de interés público relacionadas con el ejercicio de las funciones del presidente, que requerían ser conocidas por la ciudadanía para lograr una participación efectiva en la vida nacional. Recordó que la multa impuesta a Caracol Televisión por la CNTV se basó, fundamen-

talmente, en el incumplimiento de dicha orden enviada al canal. En este sentido, el Consejo de Estado señaló que las multas impuestas por la CNTV al canal se fundamentaron en un acto ilegal por falta de motivación y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia inferior y decretó la nulidad de las resoluciones de la CNTV, absolviendo al canal de la obligación de pagar las multas impuestas.

Impacto de la decisión

Expande el alcance del derecho a la expresión.

Información

La decisión del Consejo de Estado reconoce y aplica los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, con respecto a alocuciones presidenciales. Específicamente, reconoce el estándar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría Especial han reiterado, según el cual «no es cualquier información la que legitima al presidente de la República la interrupción de la programación habitual, sino aquella que pueda revertir interés de la colectividad en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y, que sean realmente necesarios para la real participación de los ciudadanos en la vida colectiva» [p. 32]. En este sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, en su principio cinco, establece que no solo viola la libertad de expresión la censura de la información, sino también la obligación de incluir contenidos de manera arbitraria.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**



REFERENCIAS

Abregú, M. y Courtis, C. (2004). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS.

Media Legal Defense Initiative (2015). *Training Manual on International and Comparative Media and Freedom of Expression Law*. Recuperado de <http://www.mediadefence.org/sites/default/files/resources/files/MLDI.FoEManual.Version1.1.pdf>

Naciones Unidas (s.f.). Plan de Acción de las Naciones Unidas sobre la seguridad de los periodistas y la cuestión de la impunidad. Recuperado de http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/official_documents/UN-Plan-on-Safety-Journalists_ES_UN-Logo.pdf

OEA (2015). *CIDH presenta caso sobre Perú a la Corte IDH*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/145.asp>

Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) (1999). *Primera Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión*. Recuperado de http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp

Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU) y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) (2013). *Declaración conjunta sobre programas de vigilancia y su impacto en la libertad de expresión*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=927>

Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA)

y Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) (2011). *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>

Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU) y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) (2010). *Declaración conjunta sobre Wikileaks*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=829&IID=2>

Unesco (2016). *Guía político-pedagógica sobre la incorporación de la temática de libertad de expresión y de acceso a la información pública en la formación de operadores judiciales en América Latina*. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002437/243750s.pdf>

Uprimny Yepes, R., Uprimny Yepes, I. M. y Parra Vera, O. (2014). *Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Módulo de formación autodirigida*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura de Colombia - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

12

AUTORES

Catalina Botero Marino

Catalina Botero Marino es Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, profesora de derecho constitucional y Conjuez de la Corte Constitucional de Colombia. Es socia fundadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Desde 2008 hasta 2014, fue Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA). Antes de ser elegida relatora, fue Magistrada auxiliar de la Corte Constitucional y Magistrada titular en provisionalidad de la misma Corte.

Federico Guzmán Duque

Federico Guzmán Duque es abogado y antropólogo de la Universidad de los Andes, en Bogotá. Ha trabajado como Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de Colombia; como especialista en derechos humanos en las Relatorías sobre Libertad de Expresión y sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y como asesor jurídico para autoridades tradicionales y organizaciones de distintos pueblos indígenas de Colombia. Actualmente vive y trabaja en Bogotá.

Sofía Jaramillo Otoya

Sofía Jaramillo Otoya es abogada con estudios en filosofía de la Universidad del Rosario (Colombia). Cuenta con una Maestría en Derecho de la Universidad de Columbia. Ha trabajado en distintas organizaciones como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Fundación para la Libertad de Prensa (Flip), en la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas del gobierno colombiano, y en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia).

Salomé Gómez Upegui

Salomé Gómez Upegui es abogada de la Universidad de Los Andes. Actualmente es profesora del curso de pregrado «El Derecho a la Libertad de Expresión» en esta Universidad. Es la asistente de proyectos de la decana Catalina Botero Marino en la misma Facultad de Derecho. Es investigadora de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), específicamente para el proyecto *Global Freedom of Expression and Information* de la Universidad de Columbia y para el proyecto Sistematización de Jurisprudencia de Libertad de Expresión en Latinoamérica de la UNESCO.

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**

**EL DERECHO
A LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN**