

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

Libertad de expresión en las Américas

Los cinco primeros informes
de la Relatoría para la
Libertad de Expresión



Libertad de expresión en las Américas

**Los cinco primeros
informes de la
Relatoría para la Libertad de Expresión**

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

RELATORÍA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

© 2003. Reservados todos los derechos.
Instituto Interamericano de Derechos Humanos

323.443

I59-1 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Libertad de expresión en las Américas. Los cinco primeros
informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión / Instituto
Interamericano de Derechos Humanos -- San José, C.R. : Instituto
Interamericano de Derechos Humanos, 2003.
303 p. ; 13.97 x 21.59 cm.

ISBN 9968-917-17-6

1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN 2. DEMOCRACIA - AMÉRICA
LATINA 3. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE
LIBERTAD DE EXPRESIÓN 4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN -
LEGISLACIÓN 5. COLEGIATURA OBLIGATORIA
6. HABEAS DATA 7. ACCESO A LA INFORMACIÓN
I. Título

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados,
siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes
y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Coordinación académica:

Montserrat Solano

Producción editorial, diseño y diagramación:

Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH

Impresión:

Lara Segura & Asoc.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 234-0404 Fax: (506) 234-0955

e-mail: uinformacion@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Al lector | 11 |
| Presentación | |
| <i>Roberto Cuéllar</i> | 13 |
| Memoria de los cinco años de la Relatoría para la Libertad de Expresión | |
| <i>Santiago Cantón</i> | 19 |
| La libertad de expresión y la democracia en América Latina | |
| <i>Eduardo A. Bertoni</i> | 27 |
| La Relatoría para la Libertad de Expresión | 35 |
| I. Mandato y competencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión | 35 |
| A. Mandato y competencia | 35 |
| B. Principales actividades de la Relatoría | 41 |
| La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión | 45 |
| I. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión | 45 |
| II. Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión | 51 |
| A. Antecedentes | 51 |
| B. Interpretación | 53 |

| | |
|--|-----|
| Legislación | 87 |
| I. Leyes de colegiación obligatoria | 87 |
| II. Legislación y libertad de expresión | 91 |
| A. Legislación y libertad de expresión | 91 |
| B. Sistema dual de protección: personas públicas y personas privadas | 94 |
| C. Real malicia | 98 |
| D. Despenalización de las leyes de calumnias e injurias | 101 |
| E. Reporte fiel | 103 |
| III. Leyes de desacato y difamación criminal | 105 |
| A. Introducción | 105 |
| B. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención | 107 |
| C. Los delitos de difamación criminal (calumnias, injurias, etc.) | 113 |
| Acceso a la información | 123 |
| I. La acción de <i>habeas data</i> y el derecho de acceso a la información | 123 |
| A. Introducción | 123 |
| B. Marco legal | 126 |
| 1. Derecho a la información dentro del marco de la libertad de expresión | 126 |
| 2. Acceso a la información pública | 129 |
| 3. Acción de <i>habeas data</i> | 135 |
| Temas específicos | 141 |
| I. Ética en los medios de difusión | 141 |
| A. Introducción: Libertad de expresión y responsabilidad de los medios de comunicación | 141 |

| | |
|---|-----|
| B. Regulación gubernamental del contenido del material periodístico compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos | 146 |
| 1. Protección de los derechos y la reputación de las personas | 148 |
| 2. Protección de la seguridad nacional, el orden público y la salubridad o la moral públicas | 150 |
| 3. Exactitud de la información | 151 |
| C. Mecanismos tendientes a promover un comportamiento ético de los medios de comunicación sin participación pública | 154 |
| 1. Códigos de ética | 155 |
| 2. Capacitación | 156 |
| 3. Consejos de prensa | 157 |
| 4. Crítica de los medios de comunicación | 158 |
| D. Conclusión | 161 |
| II. El problema de la exigencia de veracidad en la información | 162 |
| A. Sobre el derecho a la información veraz | 162 |
| III. Mujer y libertad de expresión | 167 |
| IV. Internet y libertad de expresión | 172 |
| V. Terrorismo y libertad de expresión | 174 |
| A. Derecho internacional de los derechos humanos | 174 |
| 1. Censura previa | 180 |
| 2. Responsabilidad ulterior | 182 |
| 3. Confidencialidad de las fuentes | 185 |
| 4. Acceso a la información | 187 |
| 5. <i>Habeas data</i> | 192 |

| | |
|--|-----|
| 6. Protección de los periodistas y los medios de comunicación | 195 |
| B. Derecho internacional humanitario | 198 |
| 1. Protección de periodistas e instalaciones de prensa durante conflictos armados | 198 |
| 2. Derecho a conocer el destino de los familiares | 202 |
| 3. Derecho a enviar y recibir información | 204 |
| C. El derecho a la libertad de expresión y el terrorismo | 207 |
| 1. Censura previa | 209 |
| 2. Sanciones ulteriores | 212 |
| 3. Protección de las fuentes | 225 |
| 4. Acceso a la información y <i>habeas data</i> | 225 |
| 5. No discriminación | 229 |
| VI.Libertad de expresión y pobreza | 230 |
| A. Introducción | 230 |
| B. El ejercicio de la libertad de expresión sin discriminación por razón de origen social o posición económica | 235 |
| C. El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres | 238 |
| D. El ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión | 243 |
| E. El ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios | 248 |
| F. Observaciones finales | 251 |

| | |
|--|-----|
| Jurisprudencia | 253 |
| I. Síntesis sobre la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión | 253 |
| A. Introducción | 253 |
| B. Casos dentro del marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre | 255 |
| C. Casos dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos | 257 |
| 1. Violencia o asesinato de comunicadores sociales | 258 |
| 2. Intimidación, amenazas y hostigamiento | 262 |
| 3. Censura previa | 265 |
| 4. Responsabilidades ulteriores por declaraciones | 268 |
| 5. Colegiación obligatoria para el ejercicio profesional del periodismo | 272 |
| 6. Restricciones indirectas de la libertad de expresión | 277 |
| 7. Derecho a la verdad | 280 |
| 8. Derecho a réplica | 286 |
| D. Informes de admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 287 |
| E. Medidas cautelares y provisionales | 294 |

Al lector

Este libro no pretende ser un manual de estudio de los temas que aquí se abordan, sólo pretende ser una obra de referencia para futuras investigaciones sobre temas relacionados con el respeto de la libertad de expresión.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, desde su creación en 1997, se propuso contribuir a los debates de ciertos temas relacionados con la protección y el respeto del derecho objeto de su mandato. Esta obra es el fiel reflejo de estos aportes. Tomamos la decisión consciente de no editar ni complementar los distintos temas que fueron tratados por la Relatoría Especial en los cinco informes anuales publicados desde el nacimiento de la oficina. Estos informes fueron elaborados a pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobados por ella. Sólo fueron suprimidos párrafos para evitar repeticiones que en algunos casos aún subsisten, dado que los temas abordados fueron publicados en distintos volúmenes.

Finalmente, resta aclarar que los temas que aquí se incluyen no contienen las evaluaciones de la situación del ejercicio de la libertad de expresión en el

hemisferio, que sí estaban incluidos en los informes anuales. En esta edición sólo se reflejan los temas teóricos tal como fueron oportunamente publicados por la Relatoría Especial.

Presentación

Es incuestionable el papel central que juega la libertad de expresión en el fortalecimiento de la democracia. El derecho a expresar las ideas y difundir las informaciones de que se tiene conocimiento es indispensable para que los habitantes de un país participen en las actividades públicas.

Este rol fundamental de la libertad de expresión, en su dimensión individual (de expresar las propias ideas) y social (de conocer las de los demás) ha sido reconocido, ampliamente, por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos ofrece amplias garantías a la libertad de expresión, las más amplias de los instrumentos regionales de derechos humanos.

El respaldo del Sistema Interamericano a la protección y promoción de este derecho alcanzó su máxima expresión con la creación, en 1997, de la primera relatoría permanente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dedicada específicamente a este tema.

Desde su creación, la Relatoría se ha convertido en una dependencia de la CIDH vigilante sobre los proble-

mas para el ejercicio de este derecho fundamental en los estados miembros de la OEA.

Esta labor de vigía ha permitido hacer más visibles los problemas que limitan el ejercicio de la libertad de expresión en el continente. El recuento anual de ofensas a la libertad de expresión que realiza la Relatoría Especial, ha servido de referente para el planeamiento de las acciones que se emprenden para la consolidación de este derecho por parte de las entidades de la sociedad civil, así como para las acciones de promoción del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

Estas violaciones limitan el fortalecimiento de los procesos democráticos que, en muchos países, se iniciaron en la década de los 80. En efecto, si bien las elecciones periódicas, libres y democráticas son una realidad en la mayor parte de los países del hemisferio, éstas no bastan para asegurar las condiciones de convivencia que deben imperar en las democracias.

La consolidación y desarrollo de la democracia, tal y como lo apunta el preámbulo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la Comisión en el 2000, depende de la libertad de expresión.

Las dificultades que año tras año revela la Relatoría en sus informes demuestran que, a pesar de los avances, en la mayor parte de los países miembros de la OEA las instituciones no han alcanzado la madurez que el juego democrático exige, en especial para garantizar una adecuada participación política de todos los sectores sociales en igualdad de condiciones.

Aún cuando los estados han adquirido una clara obligación internacional de proteger este derecho al ratifi-

car la Convención, no han sido eficaces en su protección. A pesar de haber superado la época de las dictaduras, aún persisten los asesinatos, la persecución, amenazas y agresión física a quienes informan a la ciudadanía sobre asuntos de interés público. En otras ocasiones, las violaciones provienen de las prácticas administrativas, judiciales o legislativas.

Pero los informes de la Relatoría no se han limitado a hacer un recuento de las violaciones que se dan en el hemisferio americano. Sus informes anuales han cobrado particular importancia al hacer aportes teóricos sobre distintos temas relacionados con la doctrina sobre la libertad de expresión y el derecho a la información.

Esta publicación recoge los aportes de la Relatoría con la esperanza de que se conviertan en un referente para las acciones de capacitación e investigación en la materia, así como para los estados, los medios de comunicación y la sociedad civil como un todo, en aras de promover el pleno ejercicio de la libertad de expresión.

A lo largo de sus programas, el IIDH ha percibido la necesidad de una mayor difusión de los estándares de protección a la libertad de expresión establecidos por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Es evidente la necesidad de un documento que sirva de guía a estas acciones y de consulta para los miembros de los poderes del Estado, las entidades de la sociedad civil y los propios trabajadores de los medios en sus actividades cotidianas.

Tener una compilación exacta de los temas como aparecieron publicados en los cinco informes puede ser

una herramienta útil y de fácil acceso para amplios sectores interesados por el estudio y profundización de la libertad de expresión como un derecho fundamental.

La labor del IIDH

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos fue creado por iniciativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1980, por medio de un convenio con la República de Costa Rica, como una institución internacional autónoma de carácter académico.

Su labor pretende apoyar al Sistema Interamericano con acciones educativas, de investigación y de promoción de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En los últimos años, el IIDH ha querido hacer eco de la importancia creciente que los órganos del Sistema Interamericano han dado a la promoción y protección de la libertad de expresión; por tal razón ha intensificado su labor en relación con este derecho y su relación en la capacitación de los medios de comunicación.

El IIDH ha participado en foros sobre libertad de expresión en varios países del continente y ha emprendido diversas acciones de capacitación a distintos actores sociales relacionados con el tema.

Desde 1996 hasta 1999, el IIDH desarrolló para América Latina y el Caribe seis seminarios regionales titulados *Medios de Comunicación y Sociedad Democrática*, con el auspicio de la Agencia Española para la Cooperación Internacional (AECI). Estos eventos reunieron a los principales expertos en libertad de expresión de América Latina y el Caribe, periodistas, empre-

sarios de la comunicación, juristas, actores claves de la sociedad civil, funcionarios judiciales y legisladores.

Gracias al apoyo de la Fundación Robert McCormick Tribune, el IIDH desarrolló el proyecto *Libertad de expresión y sistema interamericano de derechos humanos en Paraguay y Venezuela*. Entre septiembre del 2000 y noviembre del 2001 se realizó una serie de cursos y talleres en ambos países para jueces, legisladores, entidades de la sociedad civil de derechos humanos, universidades, sindicatos y trabajadores de medios de comunicación. Este proyecto tuvo como fin la promoción para la adopción de los estándares internacionales de protección a la libertad de expresión a través de la capacitación en el tema, desde un enfoque jurídico.

En Guatemala, se realizó un proceso de capacitación para quince periodistas de ese país entre marzo y julio del 2003, con el respaldo del Open Society Institute, con miras a mejorar la actividad periodística en época electoral.

Bajo el auspicio del Programa de Dinamarca pro Derechos Humanos en Centroamérica (PRODECA) desde el 2001 se emprendió un proceso de promoción de la libertad de expresión en la región que se inició con el foro *Sistema interamericano de derechos humanos y libertad de expresión en Centroamérica*, los días 23 y 24 de agosto de ese año. En esa ocasión se reunieron unos 20 actores clave de la región, representantes de los poderes del Estado, directores y trabajadores de medios de comunicación y representantes de la sociedad civil. El proyecto continuó con la realización de seis foros nacionales, uno en cada país de América Central y un foro regional en Panamá, en julio del 2003.

Gracias al aporte de la cooperación danesa para este proyecto, así como fondos aportados por la Agencia Sueca para el Desarrollo Internacional a la Relatoría para la Libertad de Expresión, es que esta publicación ve la luz.

El esfuerzo iniciado en Centroamérica se ampliará a México y República Dominicana gracias al apoyo de la UNESCO.

Es un gran honor para el IIDH poder llenar la necesidad de una publicación sobre la materia, en conjunto con la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Memoria de los cinco años de la Relatoría para la Libertad de Expresión

*Santiago Cantón**

La libertad de expresión es la herramienta que posibilita el conocimiento y el conocimiento, la conciencia propia y colectiva. Cuando los seres humanos pierden la posibilidad de expresarse libremente pierden la posibilidad de informarse, conocer, hacerse conscientes, comunicarse y tomar posición frente a la realidad que los enfrenta.

Nuestras sociedades están constituidas por personas que sólo pueden desarrollar su individualidad si tienen las garantías para expresarse libremente. Sólo entre individuos libres es posible crear una sociedad justa en la que todas las voces tengan cabida. Una sociedad limitada en su libertad de expresarse es una sociedad sin fuerza porque tiene negada gran parte de su potencial

El trabajo de los comunicadores, símbolo de la libertad de expresión, es fundamental en la construcción de la historia y de las sociedades. Si se limita la libertad de expresión se limitan las posibilidades de fiscalización ciudadana y se da cabida a abusos por parte de las auto-

* Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

ridades y de la sociedad civil misma. Sin los beneficios de la libre comunicación no es posible organizarse, agruparse y defender en comunidad los derechos fundamentales.

Cinco años atrás, en 1998, al iniciar mi mandato como el primer Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹, tuve la oportunidad de trabajar intensamente en la promoción y defensa del pleno ejercicio de la libertad de expresión en las Américas. La tarea involucró lidiar con los vestigios de la represión que en décadas pasadas habían afectado a un importante número de países del continente y apoyar los esfuerzos dirigidos a consolidar las democracias². En mi cargo actual

1 La Oficina del Relator Especial tuvo su origen como resultado directo del apoyo de los Estados miembros de la OEA. En la Segunda Cumbre de las Américas, celebrada en Chile en 1998, los Jefes de Estado y Gobierno expresaron su preocupación con respecto al estado del derecho de libre expresión en sus países y en la Declaración de Santiago expresaron:

Coincidimos en que una prensa libre desempeña un papel fundamental [en materia de derechos humanos] y reafirmamos la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión. Celebramos la reciente constitución de un Relator Especial para la Libertad de Expresión, en el marco de la Organización de los Estados Americanos.

En la misma Cumbre, los Jefes de Estado y Gobierno se comprometieron a dar su apoyo a la Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión. A este respecto el Plan de Acción adoptado por la Cumbre exhortaba a los gobiernos a:

Fortalecer el ejercicio y respeto de todos los derechos humanos y la consolidación de la democracia, incluyendo el derecho fundamental a la libertad de expresión, información y de pensamiento, mediante el apoyo a las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este campo, en particular a la recién creada Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

En el 2001, en la Tercera Cumbre de las Américas celebrada en Quebec, Canadá, los Jefes de Estado y Gobierno reafirmaron su apoyo a la Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión.

2 En momentos en que se establecía el mandato del Relator Especial

como Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, he tenido la oportunidad de continuar apoyando el trabajo del nuevo Relator Especial, Eduardo Bertoni, como así también de velar porque el derecho a la libertad de expresión se mantenga en la agenda de temáticas prioritarias de la Comisión.

Durante los primeros cinco años de funcionamiento, la Relatoría ha insistido en la necesidad de garantizar el pleno respeto a la libertad de expresión y de promover el amplio acceso a la información dentro de los países miembros de la OEA por ser éstas herramientas indispensables para el fortalecimiento de la democracia y para asegurar la protección de otros derechos humanos fundamentales y la denuncia de su violación.

La labor de la Relatoría ha llevado a algunos Estados a derogar leyes restrictivas de la libertad de expresión, reconociendo su incompatibilidad con la vigencia de los derechos humanos y a avocarse en la consideración y aprobación de proyectos de ley que favorecen la libertad de expresión, en particular en relación con el derecho de acceso a la información³.

para la Libertad de Expresión de la OEA, otros mandatos especiales habían sido o se encontraban en el proceso de ser establecidos en otras dos organizaciones intergubernamentales: las Naciones Unidas y la Organización de Seguridad y Cooperación de Europa.

3 La Oficina del Relator Especial también ha impugnado leyes y prácticas que limitan la libre expresión en los países de las Américas. La Relatoría lleva a cabo estas actividades a través de diversas vías. Primero, la Oficina ha capitalizado los logros alcanzados por la Comisión con anterioridad al establecimiento de la Oficina en esta área. En 1994 la Comisión celebró un Acuerdo de Solución Amistosa entre el gobierno de Argentina y el periodista, Horacio Verbitsky, quien había sido condenado por desacato en virtud de una referencia supuestamente difamatoria de un Juez de la Suprema Corte en un artículo que había escrito. Como resultado de las negociaciones entre las partes, Argentina derogó su ley de desacato. Como parte del Acuerdo, la Comisión publicó un informe analizando la compatibilidad de las leyes de desacato con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinando que dichas leyes eran incompatibles con dicho artículo.

Mas allá del impacto que la Relatoría ha tenido en el goce de la libertad de expresión en el Hemisferio, su labor en materia de casos individuales considerados en el marco de los órganos del Sistema Interamericano ha llevado a que las víctimas de violaciones a la libertad de expresión contemplen al sistema como el último recurso para obtener justicia. Las sentencias e informes emitidos en estos casos individuales han contribuido a mejorar la situación de los derechos humanos de la región al producir cambios concretos tanto en lo legislativo como en las prácticas de los países miembros de la OEA. Concretamente, la Relatoría asistió en la elaboración de argumentos ante la Corte Interamericana en el caso sobre la prohibición de la exhibición cinematográfica de la película “La Última Tentación de Cristo” contra Chile que llevó a la abolición de la censura previa en la Constitución chilena y a la mejora del sistema de calificación cinematográfica. Asimismo, la Relatoría asistió en el caso de Baruch Ivcher Bronstein contra Perú que llevó a asegurar la restitución de la propiedad del canal Televisión al Sr. Ivcher y restaurar el respeto a sus derechos humanos.

Entre 1965 y 1998, la Comisión publicó 14 casos con componentes relativos a la libertad de expresión. Desde la creación de la Relatoría, en 1998, la Comisión ha publicado ocho informes sobre el fondo, diez informes sobre admisibilidad y ha remitido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cinco casos individuales. Por otra parte, las medidas cautelares y provisionales han tenido también un impacto significativo en la región en la salvaguarda de la vida de numerosos comunicadores sociales y la prevención de la posible comisión de daños irreparables para el ejerci-

cio de la libertad de expresión. Desde la creación de la Relatoría en 1998 y la difusión desarrollada por ésta sobre las herramientas de protección disponibles a través del sistema, se han emitido más de 30 medidas cautelares y tres medidas provisionales a la Corte con el fin de proteger la vida de comunicadores sociales o personas en riesgo por causa del ejercicio de la libertad de expresión. El impacto producido a través de estas decisiones y el trabajo de la Relatoría ha llevado a un importante incremento en el número de peticiones individuales ante la Comisión, tanto por parte de periodistas como por otras personas que han alegado violaciones a su derecho de libertad de expresión. De los aproximadamente 930 casos por año procesados por la Comisión, alrededor de 40 casos activos y 70 peticiones hacen referencia al derecho de libertad de expresión.

Además de la contribución de la Relatoría al desarrollo jurisprudencial en materia de libertad de expresión dentro del Sistema Interamericano, ésta ha elaborado estándares generales de protección a la libertad de expresión recogidos en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la CIDH en el año 2000. La Declaración se ha constituido como un instrumento fundamental para la defensa de la libertad de expresión dentro del Sistema Interamericano y como herramienta de interpretación del artículo 13 de la Convención Americana.

No obstante los avances antes señalados, debemos reconocer que los desafíos que enfrentamos en materia de derechos humanos son urgentes y que, si se los deja sin solución, podrían amenazar con debilitar la consolidación de la democracia en la región. La libertad de prensa continúa haciendo frente a serios desafíos en las

Américas, que incluyen asesinatos de periodistas y otros actos de extrema violencia. En estos cinco años, la Relatoría reportó que fueron asesinados en las Américas 51 comunicadores sociales en virtud de su trabajo. En su mayoría, estos asesinatos y otras agresiones a comunicadores sociales no han sido investigados, procesados o sus responsables sancionados. La impunidad destruye la confianza en el poder judicial y en el Estado de derecho a la vez que incentiva la continuidad de estos actos ilícitos.

Otro desafío a la libertad de expresión en las Américas es la existencia de leyes y práctica dirigidas a silenciar la crítica de la administración pública. Hoy en las Américas, muchas de las viejas tácticas se han suavizado pero, al mismo tiempo, han surgido formas sutiles y sofisticadas de cercenamiento de la libertad de expresión. Quince países todavía mantienen leyes de desacato, un vestigio de los gobiernos autoritarios. Sin embargo, estas leyes rara vez son puestas en práctica ya que han sido condenadas casi universalmente por distintas organizaciones internacionales de derechos humanos. En cambio, en el presente, los Estados están recurriendo a prácticas más solapadas de silenciamiento de la crítica. La criminalización de la calumnia, injuria y la difamación en la misma manera que las leyes de desacato tiene como consecuencia, en muchos casos, el mismo fin de silenciar a los periodistas que informan desfavorablemente sobre la conducta de los funcionarios públicos. Otra tendencia más reciente es el uso de mecanismos legítimos de regulación utilizados en forma discriminatoria para premiar o castigar a los periodistas por lo que escriben.

Por otra parte, la pobreza, la exclusión y las brechas sociales, económicas, étnicas y de género contribuyen a la inseguridad jurídica, la corrupción y por lo tanto la inestabilidad institucional. Esta situación se ve agravada por la falta de acceso efectivo a la justicia que no sólo contribuyen a perpetuar la falta de eficacia y la impunidad que aqueja el funcionamiento de los sistemas judiciales del hemisferio, sino que alientan la exclusión de las personas de la administración de justicia. La pobreza y la marginación social en la que viven amplios sectores en el continente americano afecta la libertad de expresión de los ciudadanos del hemisferio, toda vez que sus voces se encuentran postergadas. Esta postergación impide el desarrollo progresivo de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia.

A pesar de la existencia de estos desafíos, no cabe duda que el proceso iniciado por la Relatoría es de fundamental importancia y producirá, incluso, mayores beneficios en el futuro. La Relatoría continuará consolidándose sobre la base de los conocimientos y experiencia adquiridos durante sus primeros años de funcionamiento. Actualmente cuenta con una red para el intercambio de información, la asistencia técnica y la cooperación con organizaciones no gubernamentales, miembros de la sociedad civil, periodistas y gobiernos de toda la región. La Relatoría ha recopilado jurisprudencia sobre la libertad de expresión de varios sistemas jurídicos y ha elaborado mecanismos para proporcionar orientación en la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana, tales como la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. La Relatoría también ha establecido relaciones con oficinas similares de Naciones Unidas y en los sistemas de derechos

humanos en Europa, África y Asia, a fin de intercambiar estrategias y colaborar en temas de interés común. Utilizando esto como marco, la Relatoría continuará esforzándose por el avance de la libertad de expresión en la región en los próximos años.

En este contexto hemisférico, que refleja mayormente realidades de orden global, los mecanismos de protección de los derechos humanos deben continuar desempeñando un rol fundamental. En este orden, la labor de promoción, prevención, control, denuncia y representación continúan siendo vitales para el respeto de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestros países.

No es posible concluir estas reflexiones a modo de memoria institucional sin resaltar la participación y colaboración de la sociedad civil, los defensores de derechos humanos, así como de los gobiernos de la región. Corresponde agradecer a los comunicadores sociales dedicados a informar a la sociedad y a todos aquellos quienes han contribuido a la defensa de la libertad de expresión en el hemisferio. Juntos continuaremos en la tarea de fortalecer el ejercicio de la libertad de expresión como canal para fomentar la conciencia individual y colectiva, y fortalecer las instituciones responsables por la vigencia del Estado de Derecho en la región.

La libertad de expresión y la democracia en América Latina*

Eduardo A. Bertoni**

La libertad de expresión es uno de los derechos más valorados en una democracia.

Ésta es una frase conocida, que aunque no deja de ser importante, ya se ha repetido suficientes veces como para dejarla grabada a fuego en las sociedades contemporáneas.

Es interesante mencionar que, empíricamente, esta afirmación también encuentra sustento.

Las características más importantes de una democracia para la opinión pública en Latinoamérica, de acuerdo a la encuesta de Latinobarómetro 2001-2002¹, son,

* Esta *Introducción* está basada en las ideas expuestas en la conferencia de inauguración del *Seminario Internacional "Impunidad en casos de amenazas a la prensa"* llevado a cabo en la ciudad de Bogotá, Colombia, los días 19 y 20 de marzo de 2003.

** Relator Especial para la Libertad de Expresión, Organización de Estados Americanos, desde mayo de 2002. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Ex becario del Instituto de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York. Autor del libro *Libertad de Expresión en el Estado de Derecho*, entre otras publicaciones de su especialidad.

¹ Ver "Encuesta Latinobarómetro 2002" en www.latinobarometro.org. También publicada en la revista *The Economist* del 15 de agosto de 2002.

en primer lugar, las elecciones regulares, limpias y transparentes; en segundo término, la economía que asegura el ingreso digno y en tercera y cuarta posición, con igual nivel de aceptación, la libertad de expresión y el sistema judicial que trate a todos por igual.

La misma encuesta coloca a la televisión como una institución más confiable que el Poder Judicial. La confianza en la televisión llega al 50% mientras que en el Poder Judicial sólo al 33 %. Esta cuestión no es tema que abordaré ahora, pero es importante señalar que ante esta realidad, la importancia que la prensa tiene para la sociedad requiere, necesariamente, que sus actores asuman la importancia del rol social que desempeñan.

Podría discutirse la definición y contenido de la libertad de expresión, pero como vimos la necesidad de su vigencia es reconocida ampliamente.

Algunos entienden que la libertad de expresión y la democracia no están conectadas instrumentalmente, es decir, que la primera no es un instrumento de la segunda, sino que, la dignidad humana que protege la libertad de expresión es un componente esencial de la democracia concebida correctamente.

En tal sentido, la afirmación política de que la libertad de expresión y de prensa son elementos necesarios en una democracia fue ratificada cuando se adoptó, en setiembre del 2001, la Carta Democrática Interamericana. De este instrumento regional surge, claramente, que estas libertades son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia².

² Cfr. *Carta Democrática Interamericana*, aprobada en la Sesión Plenaria del 11 de setiembre de 2001:

Artículo 3: Son elementos esenciales de la democracia representativa,

Pero decía antes que puede haber desacuerdos en cuanto a la definición y contenido.

Creo que muchos de los desacuerdos acerca del contenido de la libertad de expresión, tienen que ver, en realidad, con los desacuerdos sobre el contenido de la democracia³.

En general, la democracia es entendida como el gobierno del pueblo en lugar del gobierno de algunas familias, clases, castas o tiranos en general.

Sin embargo, el concepto de “gobierno del pueblo” puede ser entendido al menos desde dos puntos de vista bien diferentes.

El primero puede ser el que señala que el “gobierno del pueblo” significa el gobierno de la mayor cantidad de gente. Esto es lo que se conoce como la concepción “mayoritaria” de la democracia.

A su vez, esta concepción mayoritaria puede tener distintas versiones: la versión populista, en la que el gobierno formula políticas que son aceptadas por gran cantidad de individuos en un momento dado; pero una versión más sofisticada de la concepción mayoritaria

entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Artículo 4: Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

3 Estas ideas aparecen en Ronald Dworkin, *Free Speech, Politics and the Dimensions of Democracy*, Capítulo 10: “Sovereign Virtue”, Harvard University Press, 2000.

indica que la aceptación de grandes cantidades de individuos no importa a menos que exista una adecuada información de los asuntos públicos y una adecuada deliberación sobre ellos.

Pero el concepto de democracia puede ser entendido desde otro punto de vista: como un concepto “asociativo” (partnership) según el cual, el “gobierno del pueblo” significa el gobierno de todo el pueblo, actuando en conjunto como socios de una empresa colectiva de autogobierno.

Esta es una concepción más abstracta que la “mayoritaria”, pero su ventaja es que permite fundar por qué todos los individuos deben jugar un papel como iguales en la construcción de la empresa colectiva.

En esta versión, la igualdad ciudadana requiere que no existan grupos que tengan desventajas en sus esfuerzos para ganar la atención y expresar sus puntos de vista.

Lamentablemente en el Hemisferio no todos los individuos tienen la oportunidad de participar de esta empresa colectiva.

Los altos índices de pobreza en gran parte de la región generan una imposibilidad fáctica para que quienes tienen sus necesidades básicas insatisfechas participen en esa empresa común.

En palabras de Isaiah Berlin “Se dice muy plausiblemente que si un hombre es tan pobre que no puede permitirse algo, respecto de lo cual no hay ningún impedimento legal –una barra de pan, un viaje alrededor del mundo o el recurso de los tribunales– él tiene tan poca libertad para obtenerlo como si la ley se lo impidiera”⁴.

⁴ Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, pág. 221.

Ante esta realidad, podría entenderse que las imperiosas necesidades económicas generadoras de pobreza por las que atraviesan muchas regiones del Hemisferio merecen ser atendidas en primer lugar, postergando la urgencia de trabajar por la expansión de libertades políticas; en nuestro caso, por fortalecer y afianzar la libertad de expresión.

Ello es errado.

Amartya Zen ofrece por lo menos tres argumentos que explican las razones del error⁵. El Premio Nobel de economía explica que la preeminencia de las libertades básicas tiene que ver con:

- a) su directa importancia para la vida humana asociada con las capacidades básicas, incluida la participación social y política;
- b) su rol instrumental para permitir que los individuos puedan expresar sus demandas y ponerlas en la atención política, incluyendo sus reclamos de necesidades económicas; y
- c) su rol constructivo en la conceptualización de lo que son las “necesidades”, incluyéndose lo que se debe entender por necesidades económicas en un determinado contexto social.

Según este análisis, es incorrecto postergar el fortalecimiento de la libertad de expresión como componente fundamental de la democracia entendida en la forma que he llamado asociativa.

Pero no sólo los altos niveles de pobreza son causantes del ejercicio limitado de la libertad de expresión por

⁵ Ver, *Development as Freedom*, Ed. Anchor Books, Nueva York, 1999, pág. 148.

vastos sectores de la sociedad. La violencia física o psicológica que se genera contra quienes se expresan libremente también es un factor que debilita el ejercicio de este derecho fundamental en las Américas. Al menos dos son las herramientas más utilizadas para ello. La primera, claramente identificada con las prácticas más detestables llevadas adelante durante las dictaduras militares es la directa eliminación física de quien pretende expresar sus críticas al poder o a algún sector del poder. El asesinato de periodistas sigue siendo una preocupación en la región.

La segunda herramienta de la que se hace uso cuando desde el poder se quiere callar a los críticos, es lo que podríamos denominar el “acoso judicial”. Esta práctica consiste en el constante hostigamiento que reciben los periodistas mediante acciones judiciales penales que provocan lo que algunos denominan el efecto de paralización: antes de criticar, y ante la posibilidad cierta de que se inicie una demanda que consumirá, por lo menos, tiempo y dinero, se opta directamente por callar.

Una razón para explicar la supervivencia de estas acciones aún en las democracias recuperadas de oscuros años de dictaduras militares podría ser la siguiente: es mucho más cómodo ejercer el poder sin el escrutinio público en lugar de hacerlo ante los ojos de las mayorías y minorías que, en definitiva, son las que otorgaron el poder.

La anécdota sobre las manifestaciones de Jefferson, emitidas antes y después de ejercer la Presidencia de los Estados Unidos, son bastante elocuentes al respecto. A él se le atribuye la siguiente frase pronunciada en 1787, años antes de que asumiera el cargo como presidente:

Puesto que la base de nuestro gobierno es la opinión del pueblo, el primer objetivo debería ser conservar ese derecho; y si a mi me correspondiese decidir entre un gobierno sin periódicos, o periódicos sin un gobierno, no titubearía ni un sólo momento en preferir esto último.

Sin embargo, años después y al verse acosado por la prensa federalista, cuando ya era presidente escribió:

Tan abandonadas se encuentran las imprentas conservadoras que [...] incluso las personas menos informadas han aprendido que no deben creer nada de lo que publica un periódico. Es una situación peligrosa y, de ser posible, debería devolverse su credibilidad a la prensa. Las restricciones proporcionadas por las leyes de los estados son suficientes para hacerlo, si se aplican. Y por consiguiente he meditado largamente en que unos cuantos procesos a los ofensores más prominentes, tendrían efecto saludable para restaurar la integridad de la prensa.

El cambio de discurso es por demás elocuente y demuestra la tensión siempre existente entre el poder y la prensa crítica.

Es necesario que nuestras sociedades den señales claras de que se respeta la libre expresión como valor inherente de la democracia. Así, ante el homicidio y las amenazas como prácticas para silenciar a la prensa se requiere, cuanto menos, la decisión política de investigar, encontrar y castigar adecuadamente a los responsables de estos delitos.

Por otro lado, para mitigar el “acoso judicial”, los esfuerzos deberían dirigirse a la restricción al máximo de las acciones legales que pueden iniciarse contra casos que encierran una crítica a los personajes públicos.

En síntesis, la libertad de expresión es un componente de la democracia o, a lo menos, un instrumento necesario para su consolidación.

Los ataques a la libertad de expresión representan, por ello, ataques a la democracia misma.

Cuando se impide de hecho a los sectores marginados expresarse como consecuencia de esa marginación social se atenta contra la libertad de expresión pero también contra la democracia.

Cuando se asesina o amenaza a un periodista, no sólo su libertad de expresión y de la sociedad se pone en jaque: se amenaza a la democracia.

Cuando se intenta acallar la crítica por medio de persecuciones judiciales arbitrarias no solo sufre la libertad de expresión: se disminuye también la calidad de la democracia.

Si somos conscientes de ello, no podemos tolerar que el ejercicio de este derecho fundamental sea puesto en duda. Si lo hacemos, el camino nos conducirá inexorablemente a perder un modo de vida que nos ha costado mucho conseguir.

La Relatoría para la Libertad de Expresión

I. Mandato y competencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión*

A. Mandato y competencia

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión es una oficina de carácter permanente, con independencia funcional y presupuesto propio, que fue creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro de la esfera de sus atribuciones y competencias y que opera dentro del marco jurídico de ésta¹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) cuya función primordial es promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Las atribuciones de la Comisión derivan

* *Informe Anual de la CIDH 2002*, Vol. III, “Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo I.

1 Véase, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* [en adelante Documentos Básicos], OEA/Ser.L/V/I.4 rev.8 (22 de mayo de 2001), [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos], artículos 40 y 41, y Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Documentos Básicos* [en adelante Estatuto de la CIDH], artículo 18.

fundamentalmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos. Con tal propósito, la Comisión investiga y decide sobre denuncias de violaciones a los derechos humanos, celebra visitas in loco, prepara proyectos de tratado y declaraciones sobre derechos humanos, así como informes sobre la situación de los derechos humanos en los países de la región.

En lo que se refiere específicamente a la libertad de expresión, la Comisión ha tratado este tema a través de su sistema de peticiones individuales, en los cuales se ha pronunciado sobre casos de censura², crímenes contra periodistas y otras restricciones directas e indirectas a la libertad de expresión. Asimismo, se ha pronunciado sobre las amenazas y restricciones a los medios de comunicación social por medio de informes especiales, como fue por ejemplo, el Informe sobre leyes de desacato³. De igual manera, la Comisión ha analizado la situación de la libertad de expresión e información en sus diversas visitas in loco y en sus informes generales⁴. Por último, la Comisión ha adoptado medidas cautelares con el objetivo de actuar de manera urgente a fin de

2 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros v. Chile)*, [en adelante caso "La Última Tentación de Cristo"], Sentencia de 5 de febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión; Francisco Martorell v. Chile en *Informe Anual de la CIDH* (1996).

3 CIDH, *Informe Anual 1994*, "Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 Rev (1995).

4 Véase, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100 Doc.7 rev. 1, 24 de septiembre de 1998 e *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/II. 102 Doc.9 rev.1, 26 de febrero de 1996.

evitar daños irreparables a las personas⁵. Estas medidas se adoptaron para posibilitar el pleno ejercicio de la libertad de expresión y proteger a periodistas⁶.

En su 97° período ordinario de sesiones celebrado en octubre de 1997 y en ejercicio de las facultades que le otorgan la Convención y su Reglamento, la Comisión decidió, por unanimidad de sus miembros, establecer una Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (en lo sucesivo “la Relatoría”), con carácter permanente, independencia funcional y estructura operativa propia. La creación de la Relatoría obedeció también a las recomendaciones efectuadas por amplios sectores de la sociedad de los Estados del Hemisferio, sobre la profunda preocupación que existe por las constantes restricciones a la libertad de expresión e información. También obedeció a las propias observaciones de la CIDH acerca de la realidad de la libertad de expresión e información, con las cuales ha podido constatar las graves amenazas y problemas que existen para el pleno y efectivo desenvolvimiento de este derecho de vital importancia para la consolidación y desarrollo del estado de derecho. En su 98° período extraordinario de sesiones celebrado en marzo de 1998, la Comisión definió de manera general las características y funciones que debería tener la Rela-

5 El artículo 25 (1) del Reglamento de la Comisión señala que: “En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas”.

6 En este sentido cabe mencionar por ejemplo que el 21 de noviembre de 1999, la Comisión solicitó al Gobierno peruano la adopción de medidas cautelares en favor del periodista Guillermo Gonzáles Arica, las cuales se tramitaron en el contexto del caso número 12.085. Asimismo, el 17 de septiembre de 1999 la CIDH solicitó al Gobierno mexicano la adopción de medidas cautelares para la protección de la vida e integridad del periodista Jesús Barraza Zavala.

toría y decidió crear un fondo voluntario de asistencia económica para la misma. Durante 1998 la Comisión llamó a concurso público para el cargo de Relator Especial para la Libertad de Expresión en las Américas. Luego de evaluar todas las postulaciones y haber sostenido entrevistas con varios candidatos, la Comisión decidió designar al abogado, de nacionalidad argentina, Santiago Alejandro Cantón como Relator Especial, quien asumió el cargo el 2 de noviembre de 1998. En marzo de 2002, luego de evaluar postulantes en un concurso público la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) designó al Dr. Eduardo A. Bertoni como Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. El Dr. Bertoni asumió su función en mayo de 2002 en reemplazo del Dr. Santiago A. Cantón, quien actualmente es el Secretario Ejecutivo de la CIDH.

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

En términos generales la Comisión señaló que los deberes y mandatos de la Relatoría deberían comprender entre otros: 1. Preparar un informe anual sobre la

situación de la libertad de expresión en las Américas y presentarlo a la Comisión para su consideración e inclusión en el Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General de la OEA. 2. Preparar informes temáticos. 3. Recopilar la información necesaria para la elaboración de los informes. 4. Organizar actividades de promoción encomendadas por la Comisión, incluyendo pero no limitándose a presentar documentos en conferencias y seminarios pertinentes, instruir a funcionarios, profesionales y estudiantes sobre el trabajo de la Comisión en este ámbito, y preparar otros materiales de promoción. 5. Informar inmediatamente a la Comisión de situaciones urgentes que merecen que la Comisión solicite la adopción de medidas cautelares o de medidas provisionales que la Comisión pueda solicitar a la Corte Interamericana para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos. 6. Proporcionar información a la Comisión sobre el procesamiento de casos individuales relacionados con la libertad de expresión.

La iniciativa de la Comisión de crear una Relatoría para la Libertad de Expresión de carácter permanente encontró pleno respaldo en los Estados miembros de la OEA durante la Segunda Cumbre de las Américas. En esta Cumbre, los Jefes de Estado y Gobierno de las Américas reconocieron el papel fundamental que la libertad de expresión e información juega en materia de derechos humanos y dentro del sistema democrático y expresaron su satisfacción por la creación de esta Relatoría. Es así, que en la Declaración de Santiago adoptada en abril de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno señalaron expresamente que:

Coincidimos en que una prensa libre desempeña un papel fundamental [en materia de derechos humanos]

y reafirmamos la importancia de garantizar la libertad de expresión, de información y de opinión. Celebramos la reciente constitución de un Relator Especial para la Libertad de Expresión, en el marco de la Organización de los Estados Americanos⁷.

Asimismo, en esta misma Cumbre los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas expresaron su compromiso de apoyar la Relatoría para la Libertad de Expresión. Sobre el particular, en el Plan de Acción de la citada Cumbre se recomendó lo siguiente:

Fortalecer el ejercicio y respeto de todos los derechos humanos y la consolidación de la democracia, incluyendo el derecho fundamental a la libertad de expresión, información y de pensamiento, mediante el apoyo a las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este campo, en particular a la recién creada Relatoría Especial para la Libertad de Expresión⁸.

Durante la Tercera Cumbre de las Américas celebrada en Quebec, Canadá, los Jefes de Estado y de Gobierno ratificaron el mandato de la Relatoría agregando el siguiente punto:

Apoyarán la labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión a través del Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la CIDH, y procederán a la difusión de los trabajos de jurisprudencia comparada, y buscarán, asimismo, asegurar que su legislación nacional sobre li-

7 Declaración de Santiago, Segunda Cumbre de las Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, en *Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago*, Volumen I, Oficina de Seguimiento de Cumbres, Organización de los Estados Americanos.

8 Plan de Acción, Segunda Cumbre de las Américas, 18-19 de abril de 1998, Santiago, Chile, en *Documentos Oficiales del Proceso de Cumbres de Miami a Santiago*, Volumen I, Oficina de Seguimiento de Cumbres, Organización de los Estados Americanos.

bertad de expresión esté conforme a las obligaciones jurídicas internacionales⁹.

B. Principales actividades de la Relatoría

Desde que comenzó sus funciones en noviembre de 1998, el Relator Especial ha participado en numerosos eventos para dar a conocer la creación de la Relatoría y los objetivos de la misma. El conocimiento amplio de la existencia de la Relatoría permitirá que ésta cumpla con éxito las tareas que tiene encomendadas. Las tareas de promoción y difusión fueron orientadas principalmente a la participación en foros internacionales, a la coordinación de esfuerzos con otras organizaciones no gubernamentales, al asesoramiento a los Estados en proyectos de ley relacionados con la libertad de expresión y a dar a conocer la Relatoría a través de los medios de comunicación. Estas actividades tuvieron como principales objetivos crear conciencia y conocimiento entre los sectores de la sociedad sobre la importancia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las normas internacionales sobre libertad de expresión, la jurisprudencia comparada de la materia y la importancia de la libertad de expresión en el contexto y desarrollo de una sociedad democrática.

La Relatoría se ha constituido como un fuerte propulsor de reforma legislativa en materia de libertad de expresión. A través de los lazos que se han establecido con los Estados miembros y distintos organismos de la sociedad civil, esta oficina ha iniciado un proceso de colaboración para la puesta en marcha de iniciativas que promuevan la modificación de leyes que limitan el

⁹ Tercera Cumbre de las Américas, 20-22 de abril del 2001, Quebec, Canadá.

derecho a la libertad de expresión así como para la inclusión de leyes que amplíen el derecho de los ciudadanos a participar activamente en el proceso democrático a través del acceso a la información.

La Relatoría se ha abocado a la protección de la libertad de expresión a través de diversas acciones que constituyen el trabajo diario de esta oficina. A continuación se enumeran las principales actividades que desarrolla la Relatoría diariamente:

Analiza las denuncias recibidas ante la Comisión referidas a violaciones a la libertad de expresión y remite a dicho organismo sus consideraciones y recomendaciones con respecto a la apertura de casos. Hace seguimiento de los casos abiertos ante la Comisión relacionados con violaciones a este derecho. Requiere a la Comisión la solicitud de medidas cautelares a los Estados miembros para proteger la integridad personal de los periodistas y otros comunicadores sociales amenazados o en riesgo de sufrir daños irreparables. Efectúa sus recomendaciones a la Comisión en el otorgamiento de audiencias para el período ordinario de sesiones, y durante el mismo la Relatoría participa junto a la Comisión en aquellas audiencias relacionadas con denuncias de violaciones a la libertad de expresión. Asimismo, la Relatoría colabora con las partes para encontrar soluciones amistosas dentro del marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Desde la creación de la Relatoría se han realizado estudios de asesoramiento y se efectuaron recomendaciones a algunos Estados miembros para que modifiquen las leyes y artículos, vigentes en sus legislaciones, que afectan la libertad de expresión con el fin de que las

adecuen con los estándares internacionales para una más efectiva protección del ejercicio de este derecho. Por otra parte, para la elaboración de sus informes, tanto temáticos como anuales, la Relatoría remite correspondencia con pedidos de información a los Estados miembros.

Por otra parte, a través de su red hemisférica informal de protección a la libertad de expresión, la Relatoría recibe información sobre el estado de la libertad de expresión en los Estados miembros. Esta información es enviada por distintas organizaciones de defensa de este derecho, periodistas en general y otras fuentes. En los casos que considera que existe una violación grave a la libertad de expresión, la Relatoría emite comunicados de prensa sobre la información recibida manifestando su preocupación a las autoridades y efectuando sus recomendaciones para el restablecimiento de este derecho. En otros casos, la Relatoría se dirige directamente a las autoridades del Estado para obtener mayor información y/o solicitar que se reparen los daños efectuados. La Relatoría ha creado una base de datos conformada por un importante número de medios de comunicación, organizaciones de defensa de la libertad de expresión y de los derechos humanos, abogados especialistas en la materia y universidades, entre otros, a través de la cual difunde sus comunicados y/o cualquier otra información que considere relevante.

La difusión sobre las actividades y el mandato de la Relatoría ha permitido que diversos sectores de la sociedad civil del hemisferio acudan a ella para proteger su derecho a emitir, difundir y recibir información.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*

I. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

PREÁMBULO

REAFIRMANDO la necesidad de asegurar en el hemisferio el respeto y la plena vigencia de las libertades individuales y los derechos fundamentales de los seres humanos a través de un estado de derecho;

CONSCIENTES que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de libertad de expresión;

PERSUADIDOS que el derecho a la libertad de expresión es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio;

CONVENCIDOS que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático;

* Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período de sesiones en Octubre del año 2000.

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;

RECORDANDO que la libertad de expresión es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales;

RECONOCIENDO que los principios del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos;

REAFIRMANDO el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que el derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión;

CONSIDERANDO la importancia de la libertad de expresión para el desarrollo y protección de los derechos humanos, el papel fundamental que le asigna la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el

pleno apoyo con que contó la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, como instrumento fundamental para la protección de este derecho en el hemisferio, en la Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile;

RECONOCIENDO que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información;

REAFIRMANDO que los principios de la Declaración de Chapultepec constituyen un documento básico que contempla las garantías y la defensa de la libertad de expresión, la libertad e independencia de la prensa y el derecho a la información;

CONSIDERANDO que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental;

RECONOCIENDO la necesidad de proteger efectivamente la libertad de expresión en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, adopta la siguiente Declaración de Principios;

PRINCIPIOS

1. La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta

negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

13. La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

II. Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹

A. Antecedentes

En respuesta al mandato encomendado con la creación de la Relatoría para la Libertad de Expresión, durante el año 2000 la Relatoría trabajó en la elaboración de un proyecto de Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.

La idea de desarrollar una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión nació en reconocimiento a la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión en el hemisferio, incorporando las principales doctrinas reconocidas en diversos instrumentos internacionales.

Luego de un amplio debate con diversas organizaciones de la sociedad civil y en respaldo a la Relatoría para la Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000. Dicha declaración constituye un documento fundamental para la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su aprobación no sólo es un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en las Américas sino que además incorpora al Sistema Interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho.

¹ *Informe Anual de la CIDH 2000*, Vol.III, “Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Capítulo II, Aparte B.

La CIDH adoptó este documento con plena conciencia de que la consolidación y desarrollo de la democracia dependen de la libertad de expresión y convencida de que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático.

A fines de julio del año 2000, el Relator Especial fue invitado por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) a participar de una conferencia titulada Declaración Interamericana de Libertad de Expresión que se realizó en Miami. Durante la misma, el Relator Especial participó en un panel sobre la Declaración de Chapultepec y presentó el proyecto de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión para consulta ante las siguientes organizaciones de la sociedad civil: Carter Center, Asociación Internacional de Radiodifusión (AIR), CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional), Americas Watch, Asociación Periodistas, World Press Freedom Committee y Comité para la Protección de Periodistas (CPJ) y juristas especialistas en libertad de expresión. La Declaración tuvo una importante repercusión internacional en los medios de comunicación y una muy buena acogida en organizaciones internacionales, muchas de las cuales manifestaron su apoyo al documento elaborado por la Relatoría.

Debido a la trascendencia de estos principios en el desarrollo del respeto a la libertad de expresión, se presenta a continuación una interpretación sobre los principios enunciados en la Declaración.

B. Interpretación

Principio 1

La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

El respeto y protección de la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos. El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación. Asimismo, a través de los comunicadores sociales, la ciudadanía adquiere el poder de participar y/o controlar el desempeño de las acciones de los funcionarios públicos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

[L]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma².

² Véase Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, [en adelante Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*] párr. 70.

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

Principio 2

Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados miembros deben eliminar las medidas que discriminen a los individuos de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a la no-discriminación como pilares básicos en el fortalecimiento y funcionamiento de los sistemas democráticos del hemisferio³. La Carta de la OEA en sus artículos 33 y 44 establece:

3 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, Capítulo I, Obligaciones Generales: Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos y Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 13: Libertad de Expresión.

La igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y el ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral [...y fomenta] la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del sistema democrático.

La falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones. En este sentido, la Corte Interamericana expresó que:

Dentro de una sociedad democrática [es necesario que] se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto [...] Tal como está concebido en la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información⁴.

El Relator Especial considera que es precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda la

⁴ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 69.

sociedad en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de sectores marginados.

Principio 3

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

Este principio se refiere a la acción de habeas data. La acción de habeas data se erige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad, 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles⁵, falsos, tendenciosos o discriminatorios⁶ y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización⁷. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, a la identidad personal, a la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos⁸.

5 Se entiende por “dato sensible” toda aquella información relacionada con la vida íntima de la persona.

6 Véase Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, *Habeas Data: Derecho a la Intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999 pág. 16.

7 Véase, Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El acceso a la información como derecho*, CELS, 2000. Pág. 7.

8 Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Secretaría de Investigación de Derecho Comparado*, Tomo 1, 1998, pág. 121.

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

En cuanto al carácter fiscalizador de la acción de habeas data, es importante destacar que en algunos países del hemisferio, dicha acción constituye un importante mecanismo de control de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del Estado. El acceso a los datos personales permite verificar la legalidad utilizada por parte de estas agencias del Estado en la recopilación de datos de las personas. El acceso a dicha información, por otra parte, habilita al peticionario a conocer la identidad de los involucrados en la recopilación ilegal de datos, habilitando la sanción legal para sus responsables⁹.

Para que la acción de habeas data sea llevada a cabo con eficiencia, se deben eliminar las trabas administra-

⁹ Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis, nota 7 *supra*, pág. 9.

tivas que obstaculizan la obtención de la información y deben implementarse sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante. De lo contrario, se consagraría formalmente una acción que en la práctica no contribuye a facilitar el acceso a la información.

Asimismo, es necesario que para el ejercicio de dicha acción, no se requiera revelar las causas por las cuales se requiere la información. La mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de este derecho¹⁰.

Principio 4

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

El acceso a la información en poder del Estado es uno de los pilares fundacionales de las democracias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”¹¹. Este principio establece que el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos y que los mismos están obligados a

10 Véase Miguel Ángel Ekmekdjian, *Derecho a la Información: Reforma Constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos*, Ediciones Depalma, 1996, p.115.

11 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 70.

garantizarlo. En relación con el objeto particular de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho de requerir documentación e información registrada en archivos públicos o procesada por el Estado, es decir información considerada de una fuente pública o documentación oficial del Estado.

Este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado al principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.

El principio de transparencia lo que demanda es una posición servicial de la Administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho¹².

Sin esta información, no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental. Este control se hace aún más necesario por cuanto uno de los graves obstáculos para el fortalecimiento de las democracias son los hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos. La ausencia de control efectivo “implica una actividad reñida con la esencia del Estado democrático y deja la puerta abierta para transgresiones y

¹² Véase Luis Alberto Pomed Sanchez, *El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos*, Editorial M.A.P., Madrid, 1989, pág. 109.

abusos inaceptables”¹³. Garantizar el acceso a la información en poder del Estado contribuye a aumentar la transparencia de los actos de gobierno y la consecuente disminución de la corrupción en la gestión estatal.

Este principio a su vez establece el parámetro al que el Estado debe ajustarse para la negación de información en su poder. Debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países del hemisferio, las limitaciones a los archivos en poder del Estado deben ser excepcionales. Estas deben estar claramente establecidas en la ley y aplicable sólo en el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas. Se considera por lo tanto que cada acto restrictivo de acceso a la información debe ser resuelto sobre la base de cada caso petitionado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que las restricciones a la libertad de expresión e información deben “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas” dado que la libertad de expresión e información es esencial para toda forma de gobierno democrático¹⁴. Por lo tanto, dentro de este contexto, el Estado debe asegurar que cuando existe un caso de emergencia nacional, la negación a la información en poder del Estado será impuesta sólo por el período estrictamente necesario por las exigencias de las circunstancias y modificado una vez concluida la situación de emergencia¹⁵. El Relator Especial reco-

13 Véase Pierini y Otros, nota 6 *supra*, pág. 31.

14 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr.70.

15 Véase Capítulo IV, Artículo 27 de la Convención Americana sobre

mienda que se asegure la revisión de la información considerada de carácter clasificada, a cargo de una instancia judicial independiente capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional.

Principio 5

La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

La censura previa supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información. El artículo 13 de la Convención Americana explícitamente prohíbe la censura previa¹⁶. El deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información se extiende a la libre circulación de información e ideas y la exhibición de obras artísticas que puedan o no contar con la aprobación de las autoridades estatales¹⁷.

Derechos Humanos, que contempla las obligaciones de los Estados bajo situaciones de emergencia.

16 La única excepción a la prohibición de censura previa es para regular el acceso a los espectáculos públicos de los menores de edad para su protección moral. Véase, Artículo 13, inciso 4.

17 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)*, Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61c.

La imposición de restricciones a la libertad de expresión sólo admite responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley donde los fines que se persiguen sean legítimos, y los fundamentos para establecer la responsabilidad sean necesarios para asegurar el fin que se procura¹⁸.

Las responsabilidades ulteriores se encuentran reguladas por el artículo 13 de la Convención y solo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros. “La restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores se dispone como garantía de la libertad de expresión evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden a priori excluidos del debate público”¹⁹. La legitimidad no constituye un concepto vacío que los Estados pueden determinar libre o arbitrariamente, sino que configuran lo que la doctrina jurídica conoce como conceptos jurídicos indeterminados. Estos consisten en conceptos cuyo contenido debe ser predecible, utilizando las reglas de la razonabilidad y la sana lógica, y cuya interpretación en definitiva sólo permite una solución justa²⁰.

El derecho a la libertad de expresión y pensamiento está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática; la discusión plena y libre evita que se paralice la sociedad y la prepara para en-

18 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 59.

19 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)*, Sentencia de 5 de Febrero de 2001, VIII Artículo 13: Libertad de Expresión, párr. 61e.

20 Véase Eduardo García de Enterría, *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1996.

frentar las tensiones y fricciones dentro de la misma²¹. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma²². Dentro de este contexto, la Corte Interamericana ha manifestado que el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de una responsabilidad posterior para quien lo haya cometido. En este caso, la aplicación de responsabilidades ulteriores deben ser llevadas a cabo a través de sanciones civiles posteriores y no a través de la censura previa a la expresión no publicada²³.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la libertad de expresión engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones²⁴. Asimismo, la Corte Interamericana ha sostenido:

La censura previa produce una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de

21 Véase *Denis v. U.S.*, 341 U.S. 494, 584 (1951).

22 CIDH, Informe No. 11-96, Caso 11.230, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996.

23 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr.39.

24 *Ibidem*, párr. 30-32.

las condiciones básicas de una sociedad democrática²⁵.

Haciendo mención a una decisión de la Corte Europea, la Corte Interamericana ha declarado que la protección a la libertad de expresión debe extenderse no sólo a la información o las ideas favorables, sino también a aquellas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”, porque “tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”²⁶.

Asimismo, este principio establece que es inadmisibles la imposición de presiones económicas o políticas por parte de sectores de poder económico y/o del Estado con el objetivo de influenciar o limitar tanto la expresión de las personas como de los medios de comunicación. La Comisión Interamericana ha expresado al respecto que el uso de poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, ya que al acallar ideas y opiniones impopulares o críticas se restringe el debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. La limitación en el libre flujo de ideas que no incitan a la violencia anárquica es incompatible con la libertad de expresión y con los principios básicos que sostienen las formas pluralistas y democrática de las sociedades actuales²⁷.

Principio 6

Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obli-

25 *Ibidem*, párr. 54.

26 *Castells v. España*, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A, N1 236, párr. 20.

27 CIDH, “Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OAS Doc. 9, 88 Período de Sesiones, 17 de febrero de 1995.

gatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.

Este principio establece que toda persona tiene el derecho pleno de ejercer su libertad de expresión sin la exigencia de títulos o asociaciones que legitimen dicho derecho. Como se ha expresado anteriormente, la Corte Interamericana ha manifestado que el ejercicio de la libertad de expresión requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, por lo que éste representa un derecho de cada individuo, pero también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Cuando la Convención Americana proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir información e ideas a través de cualquier medio está señalando que la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente²⁸.

La Corte Interamericana consideró esta problemática en su opinión consultiva sobre colegiación de periodistas:

El periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplica-

²⁸ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 supra, párr. 30-31.

ción de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscriptos en un determinado colegio profesional, como podría suceder en otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano²⁹.

Asimismo, la Corte identifica que el periodismo no podría existir sin la existencia de un pleno ejercicio de la libertad de expresión, creando así una relación simbiótica entre ambos.

El periodista profesional no es otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. Por tanto, la colegiación obligatoria conduce a limitar en forma permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención Americana y el principio aquí analizado, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que la misma se fundamenta³⁰.

Finalmente, la Corte Interamericana ha señalado:

Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente conside-

29 *Ibidem*, párr. 71.

30 *Ibidem*, párr. 74-76.

rado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad³¹.

Principio 7

Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

Una interpretación correcta de las normas internacionales, especialmente del artículo 13 de la Convención Americana, nos lleva a concluir que el derecho a la información abarca toda la información, inclusive aquella que denominamos “errónea,” “no oportuna” o “incompleta”. Por tanto, cualquier calificativo previo que se le imponga a la información limitaría la cantidad de información protegida por el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, el derecho a la información veraz no protegería la información que, por oposición a veraz, denominaremos errónea. Por lo tanto, toda aquella información que pueda ser considerada errónea, no oportuna o incompleta no estaría protegida por este derecho.

Al exigir la verdad, la oportunidad o la imparcialidad en la información se parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable. En este aspecto, es importante hacer una distinción entre aquellos temas que responden a hechos concretos y de posible comproba-

31 *Ibidem*, párr. 77.

ción fáctica, de los que corresponden a juicios de valor. En este último caso, es imposible hablar sobre veracidad o no de la información. La exigencia de veracidad puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo. Inclusive en aquellos casos en que la información se refiera a hechos concretos de probable comprobación fáctica, también es imposible exigir la veracidad de la misma, ya que es indudable que sobre un mismo hecho concreto puede existir un gran número de interpretaciones marcadamente distintas.

Por otro lado, asumiendo inclusive que sea posible determinar la verdad sobre todas las cosas, es indudable que precisamente el debate y el intercambio de ideas es el método indicado para la búsqueda de la misma y el fortalecimiento de sistemas democráticos basados en la pluralidad de ideas, opinión e información. Si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla. La posibilidad de sanciones por informar sobre un tema que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podría determinar como incorrecto, conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar sanciones, y al consecuente perjuicio de todos los ciudadanos que no podrán beneficiarse del intercambio de ideas. La doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de la misma entre “veraz” o “errónea”, lo que va

en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del Sistema Interamericano.

La Corte Interamericana sostuvo al respecto que las dos dimensiones de la libertad de expresión -individual y colectiva- deben ser garantizadas simultáneamente. El condicionamiento a la información que puede recibir la sociedad a través de los medios de comunicación impide el flujo de información oportuna, disminuyendo la capacidad de la sociedad de participación informada. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor³².

Indudablemente, el derecho a la libertad de expresión protege también a aquella información que hemos denominado “errónea”. En todo caso, de acuerdo a las normas internacionales y la jurisprudencia más avanzada, únicamente la información que demuestre ser producida con “real malicia” podría ser sancionada³³. Pero inclusive en este caso esa sanción debe ser producto de una actuación ulterior, y en ningún caso se puede buscar condicionarla con anterioridad.

Principio 8

Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

32 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 33.

33 La doctrina de la real malicia se refiere a que “las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público a ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente en su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de la verdad o falsedad”. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S., 255 (1961).

Este principio establece el derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales. Se considera que el secreto profesional es el derecho del comunicador social de no revelar información y documentación que ha recibido en confianza o como parte de su labor de investigación. Vale destacar que dicho derecho no se constituye como deber, ya que el comunicador social no está obligado a guardar el secreto de sus fuentes de información, sino por razones de profesionalismo y de ética profesional³⁴.

Una de las bases primarias del derecho a la reserva se constituye sobre la base de que el periodista, en su labor de brindar información a las personas y satisfacer el derecho de las mismas a recibir información, rinde un servicio público importante al reunir y difundir información que de otra forma, sin guardar el secreto de las fuentes, no podría conocerse. Asimismo, el secreto profesional consiste en “guardar discreción sobre la identidad de la fuente para asegurar el derecho a la información; se trata de dar garantías jurídicas que aseguren su anonimato y evitar las posibles represalias que pueda derivar después de haber revelado una información”³⁵. “Los periodistas y las demás personas que obtienen información de fuentes confidenciales con miras a difundirla en pro del interés público tienen derecho a no revelar la identidad de sus

34 Véase Felipe Fierro Alviérez, “El derecho y la libertad de expresión en México, debates y reflexiones”, *Revista Latina de Comunicación Social*, La Laguna, No. 36, dic. 2000, pág. 5.

35 Véase Marc Carrillo, *La clausura de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Civitas y Centro de Investigación, Barcelona 1993, pág. 170.

fuentes”³⁶. Por lo tanto, la confidencia constituye un elemento esencial en el desarrollo de la labor periodística y en el rol conferido al periodismo por la sociedad de informar sobre asuntos de interés público³⁷.

Principio 9

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

La Comisión ha sostenido que las agresiones cometidas en contra de los periodistas tienen el objetivo de silenciarlos, por lo que constituyen igualmente violaciones al derecho que tiene una sociedad a acceder libremente a la información. Una prensa independiente y crítica constituye un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático y el estado de derecho³⁸. En varias democracias de América Latina existe una debilidad de las instituciones públicas encargadas del control de las conductas y funciones de la autoridad. En dichos países, la prensa se ha transformado en el principal instrumento de control y difusión del accionar del Estado. En muchos casos la prensa ha expuesto ante la opinión públi-

36 Artículo XIX. Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y Protección de la Reputación. Principio 6: Protección de las fuentes.

37 Fierro Alvédez, nota 35 *supra*, pág. 6.

38 Véase CIDH, *Informe de la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc 7 rev.1, Septiembre 24, 1998, párr. 649, pág.142. y Caso #11,739 Reporte No. 5/99 Héctor Felix Miranda.

ca actos ilegales, abusivos o de corrupción de agentes del Estado y como consecuencia de las denuncias, los medios de comunicación y comunicadores sociales terminan siendo blanco de ataque y desprestigio.

El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación tienen dos objetivos concretos. Por un lado, busca eliminar a aquellos periodistas que realizan investigaciones sobre atropellos, abusos, irregularidades o ilícitos de todo tipo, llevados a cabo ya sea por funcionarios públicos, organizaciones o particulares en general, a fin de que sus investigaciones no puedan concluirse, alcancen el debate público que ameritan o simplemente como represalia de éstas. Por otro lado, busca ser una herramienta de intimidación, mediante la cual se envía un claro mensaje para todas aquellas personas de la sociedad civil que realizan tareas de investigación sobre irregularidades en la gestión pública. Esta práctica busca que la prensa como mecanismo de control, guarde silencio o se haga cómplice de aquellas personas o instituciones que realizan actos o hechos abusivos o ilegales. En última instancia, lo que se busca es impedir a toda costa que la sociedad sea informada de estos acontecimientos.

Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos de derecho internacional, los Estados tienen el deber de investigar de manera efectiva los hechos que ocasionaron el asesinato de periodistas y sancionar a sus autores. La Corte Interamericana ha sostenido que la investigación:

Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple

gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad busque efectivamente la verdad³⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la renuncia de un Estado a la investigación efectiva y completa del asesinato de un periodista y la falta de sanción penal de los autores materiales e intelectuales resulta especialmente grave por el impacto que tiene sobre la sociedad. Este tipo de crímenes no sólo tiene un efecto amedrentador sobre los periodistas, sino también sobre cualquier ciudadano, pues genera el miedo de denunciar los atropellos, abusos e ilícitos de todo tipo. El efecto solamente puede ser evitado mediante la acción decisiva de los Estados de castigar a todos los autores de estos asesinatos. Por esta vía los Estados pueden mandar un mensaje fuerte y directo a la sociedad, en el sentido de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones tan graves al derecho a la libertad de expresión⁴⁰.

Principio 10

Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés pú -

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177.

40 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No 50/90 caso No 11.739 (México) OAS/Ser/L/V/II. Doc. 57 13 de abril de 1999.

blico. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

Este principio se refiere básicamente a la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas (comúnmente conocidas como calumnias e injurias). El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar, el discurso que se considera crítico de la administración pública.

La Comisión Interamericana ha expresado que la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público es una sanción desproporcionada con relación a la importancia que tiene la libertad de expresión e información dentro de un sistema democrático. “Es evidente que tales sanciones no pueden justificarse, sobre todo, considerando la capacidad de las sanciones no penales para reparar cualquier perjuicio ocasionado a la reputación de los individuos”⁴¹. La democracia representativa exige que los funcionarios públicos, o todas aquellas personas que

⁴¹ Véase nota 36 *supra*, Principio 4. Comentario.

están involucradas en asuntos de interés público, sean responsables frente a los hombres y mujeres que representan. Los individuos que conforman una sociedad democrática delegan en los representantes el manejo de los asuntos de interés para toda la sociedad. Pero, la titularidad sobre los mismos se mantiene en la sociedad, la cual debe contar con un derecho amplio para monitorear con las mínimas restricciones posibles el manejo de los asuntos públicos por parte de los representantes⁴². En este sentido la CIDH sostuvo:

Una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión⁴³.

La necesidad de un control completo y eficaz sobre el manejo de los asuntos públicos como garantía para la existencia de una sociedad democrática requiere que las personas que tengan a su cargo el manejo de los mismos cuenten con una protección diferente frente a las críticas que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de interés público. Dentro de este contexto la Comisión Interamericana ha manifestado que la aplicación de leyes para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan con carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección de la que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte indirectamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la

42 Véase CIDH, Informe sobre Desacato, nota 27 *supra*.

43 CIDH, *Informe Anual*, OEA/Ser.L/V/II.88.Doc.9.rev. 17 de febrero de 1995, p.218. Véase, ECHR, “Linger v. Austria, Series A, No.103, 1986; ECHR, “Castells v. España”, Serie A, No. 236, 1992).

ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo⁴⁴.

Por otra parte, el hecho que los funcionarios públicos y personalidades públicas posean, por lo general, un fácil acceso a los medios de difusión que les permite contestar los ataques a su honor y reputación personal, también es una razón para prever una menor protección legal a su honor⁴⁵.

La obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formar opinión y expresarla⁴⁶.

Asimismo, este principio establece el estándar de la real malicia como ordenamiento legal a ser utilizado en la protección del honor de los funcionarios públicos o personas públicas. En la práctica dicho estándar se traduce en la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con “real malicia”⁴⁷, es decir producida con la inten-

44 *Ibidem*.

45 Véase, “Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina”, actualmente sujeto de aprobación en el Senado de la Nación Argentina. Se debe destacar que dicho proyecto de ley surgió dentro del marco de la solución amistosa a la que se ha comprometido a arribar el Estado Argentino con la Asociación Periodistas en la audiencia realizada el 1 de octubre de 1999. Caso 12.128, CIDH.

46 Véase nota 36 *supra*, Principio 2 Comentario.

47 Véase nota 35 *supra*.

ción expresa de causar un daño, o con pleno conocimiento de que dicha información era falsa, o con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas. La carga de la prueba recae sobre quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta demostrando que el autor de la noticia procedió con malicia.

Cuando la información que dio origen a una demanda judicial es un juicio de valor y no se trata de una afirmación fáctica, no debe existir ningún tipo de responsabilidad. Uno de los requisitos para que exista responsabilidad es que se demuestre la falsedad de la información o que se compruebe que el demandado publicó una declaración con conocimiento o alto grado de posibilidad sobre su falsedad en el momento de la publicación. Si la información es un juicio de valor, es imposible la prueba sobre la verdad o falsedad, ya que se trata de una apreciación completamente subjetiva que no puede ser sometida a prueba.

La Comisión ha manifestado que este es especialmente el caso en la arena política en donde la crítica se realiza frecuentemente mediante juicios de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos⁴⁸. Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras

⁴⁸ El concepto juicio de valor también incluye la expresión humorística o satírica. Véase, "Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina" en *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 1999*, anexos, página 84.

para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica⁴⁹.

Asimismo, en base a la doctrina sobre reporte fiel, la reproducción fiel de información no da lugar a responsabilidad, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona. Las bases de esta doctrina se encuentran en la necesidad de la libertad de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática. Dentro de un sistema democrático, el debate debe ser fluido y amplio. La publicidad de la información proveída por terceros no debe verse restringida por la amenaza de responsabilidad al informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Esto implica una restricción innecesaria que limita el derecho de las personas a estar informadas.

Principio 11

Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

Como ha sido señalado anteriormente, el pleno ejercicio de la libertad de expresión es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público. La CIDH se pronunció claramente la incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana:

⁴⁹ CIDH, Informe sobre Desacato, nota 27 *supra*.

La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, “equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de ese tipo en el futuro”. El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor.

La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos ex-

puestas– al escrutinio y crítica del público. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica⁵⁰.

La Comisión ha establecido “ [...] la necesidad de que exista un debate abierto y amplio, crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación y la aplicación de la política pública[...]” Y agrega, “[...]dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía deben demostrar mayor tolerancia a la crítica[...]”.

En este contexto, la distinción entre la persona privada y la pública se hace indispensable. La protección que otorgan a los funcionarios públicos las denominadas leyes de desacato atentan abiertamente contra estos principios. Estas leyes invierten directamente los parámetros de una sociedad democrática en que los funcionarios públicos deben estar sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. La protección de los principios democráticos exige la eliminación de estas leyes en los países en que aún subsisten. Por su estructura y utilización, estas leyes representan enclaves autoritarios heredados de épocas pasadas de los que es necesario desprenderse.

Principio 12

Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a

50 CIDH, Informe sobre Desacato, nota 27 *supra*.

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.

La existencia de monopolios u oligopolios públicos o privados se constituye en un serio obstáculo para la difusión del pensamiento propio, como también para la recepción de opiniones diferentes. Tanto la Corte Interamericana como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han manifestado que la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente que no haya individuos o grupos que estén excluidos del acceso a tales medios. Exige igualmente ciertas condiciones respecto a estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de la libertad de expresión. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión y por lo tanto deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad⁵¹.

Dentro de este contexto, se debe garantizar el derecho de todas las personas de contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación, sin discriminación, por ningún motivo. Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación masiva representan un serio obstáculo al derecho de todas las personas a poder expresarse y a recibir información. Uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de

51 *Ibidem.*

expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. El control de los medios de comunicación en forma monopólica u oligopólica, afecta seriamente el requisito de pluralidad en la información. Cuando las fuentes de información están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se facilita la posibilidad de que la información que se difunda no cuente con los beneficios de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho a la información de toda la sociedad.

En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

La libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de infor-

mación y del respeto a los medios de comunicación. No basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio⁵².

Principio 13

La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

El Estado debe abstenerse de utilizar su poder y los recursos de la hacienda pública con el objetivo de castigar, premiar o privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. Su rol principal es el de facilitar el más amplio, plural y libre debate de ideas. Cualquier interferencia que implique restringir la libre circulación de ideas debe estar expresamente prohibida por la ley.

⁵² OEA, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Baruch Ivcher Bronstein contra la República del Perú, Caso 11.762, pág. 27.

Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión.

La utilización del poder del Estado para imponer criterios de restricción puede ser empleado como mecanismos encubiertos de censura a la información que se considere crítica a las autoridades. Al analizar el alcance de la libertad de expresión dentro del contexto de los derechos protegidos bajo la Convención, la Corte Interamericana reconoció que la libertad de expresión es indivisible al derecho de difusión del pensamiento y de la información. En este sentido, ésta tiene una dimensión individual y una dimensión social. La Corte expresó:

la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios [...] Asimismo, es fundamental que los periodistas [...] gocen de la protección y de la independencia necesaria para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad⁵³.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 147-150. En el caso particular Ivcher Bronstein, la Corte señaló que “la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboran e investigan para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana”. Véase párr. 162. Asimismo, la Corte interpretó que “Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opiniones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática”. Véase párr.163.

El Relator Especial destaca, asimismo, que al imponer presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales se obstruye el funcionamiento pleno de la democracia, puesto que la consolidación de la democracia en el hemisferio se encuentra íntimamente relacionada al intercambio libre de ideas, información y opiniones entre las personas.

Legislación

I. Leyes de colegiación obligatoria¹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-5 se pronunció sobre la colegiación obligatoria de los periodistas señalando que la exigencia de ésta para el ejercicio de la profesión significaba una restricción a la libertad de expresión. Sobre el particular la Corte concluyó que:

De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.

Además, en su análisis señaló que:

La Corte observa que la organización de las profesio-

¹ CIDH, *Informe Anual 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., 16 de abril de 1999, [en adelante *Informe Anual de la CIDH 1998*], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, capítulo IV, aparte B.

nes en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas. Por ello, si se considera la noción de orden público en el sentido referido anteriormente, es decir, como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. En este sentido, la Corte adhiere a las ideas expuestas por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, señaló: que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocos con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino... establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho. (“Austria vs. Italy”, Application N°788/60, European Yearbook of Human Rights, vol.4, (1961), pág. 138).

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.

Se ha argumentado que la colegiación obligatoria de los periodistas lo que persigue es proteger un oficio remunerado y que no se opone al ejercicio de la libertad de expresión, siempre que ésta no comporte un pago retributivo, y que, en tal sentido, se refiere a una materia distinta a la contenida en el artículo 13 de la Convención. Este argumento parte de una oposición entre el periodismo profesional y el ejercicio de la libertad de expresión, que la Corte no puede aprobar. Según esto, una cosa sería la libertad de expresión y otra el ejercicio profesional del periodismo, cuestión esta que no es exacta y puede, además, encerrar serios peligros si se lleva hasta sus últimas consecuencias. El ejercicio del periodismo profesional no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. Además, la consideración de ambas cuestiones como actividades distintas, podría conducir a la conclusión que las garantías contenidas en el artículo 13 de la Convención no se aplican a los periodistas profesionales.

Por otra parte, el argumento comentado en el párrafo anterior, no tiene en cuenta que la libertad de expresión comprende dar y recibir información y tiene una doble dimensión, individual y colectiva. Esta circunstancia indica que el fenómeno de si ese derecho se ejerce o no como profesión remunerada, no puede ser considerado como una de aquellas restricciones contempladas por el artículo 13.2 de la Convención porque, sin desconocer que un gremio tiene derecho de buscar las mejores condiciones de trabajo, esto no tiene por qué hacerse cerrando a la sociedad posibles fuentes de dónde obtener información.

La Corte concluye, en consecuencia, que las razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden

invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta.

Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

Se ha señalado igualmente que la colegiación de los periodistas es un medio para el fortalecimiento del gremio y, por ende, una garantía de la libertad e independencia de esos profesionales y un imperativo del bien común. No escapa a la Corte que la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación. Pero no basta para ello que se garantice el derecho de fundar o dirigir órganos de opinión pública, sino que es necesario también que los periodistas y, en general, todos aquellos

que se dedican profesionalmente a la comunicación social, puedan trabajar con protección suficiente para la libertad e independencia que requiere este oficio. Se trata, pues, de un argumento fundado en un interés legítimo de los periodistas y de la colectividad en general, tanto más cuanto son posibles e, incluso, conocidas las manipulaciones sobre la verdad de los sucesos como producto de decisiones adoptadas por algunos medios de comunicación estatales o privados.

En consecuencia, la Corte estima que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las “necesarias para asegurar” la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.

II. Legislación y libertad de expresión²

A. Legislación y libertad de expresión

Todo análisis sobre la legislación que afecte directamente el derecho a la libertad de expresión e informa-

² CIDH, *Informe Anual 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 rev., 13 de abril de 2000, [en adelante *Informe Anual de la CIDH 1999*], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, capítulo II, aparte B y ss.

ción debe ser evaluado considerando el papel fundamental que éste juega dentro de una sociedad democrática. No puede existir una sociedad democrática en donde no se respete el derecho a la libertad de expresión. La dependencia de la democracia de la existencia de una amplia libertad de expresión no reside únicamente en la necesidad del respeto a este derecho en sí mismo, sino también en la importancia de la libertad de expresión e información para que sean respetadas las otras libertades fundamentales³.

En reiteradas oportunidades, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han referido al papel fundamental que juega la libertad de expresión e información para el desarrollo de la democracia. En una opinión consultiva, la Corte señaló específicamente que la libertad de expresión e información “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública [...]. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”⁴. Además, la Corte ha declarado

3 Sobre este particular, el constitucionalista argentino Badeni expresa que:

Es cierto que la libertad de prensa, al igual que las restantes libertades constitucionales, no reviste carácter absoluto en orden a las consecuencias que depara su ejercicio. Sin embargo, cuando ella se manifiesta en una dimensión institucional o estratégica, el criterio para ponderar la responsabilidad jurídica consecuente impone la aplicación de reglas especiales y diferentes a las aceptables en una dimensión individual. No para otorgar un privilegio a quien ejerce esa libertad, sino para preservar la subsistencia de un sistema democrático constitucional.

Véase G. Badeni, *Libertad de Prensa*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 386 y 387.

4 Véase Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opi-

que, dado que la libertad de expresión e información y pensamiento es la piedra angular del sistema democrático y a su vez es la base del debate público, la Convención Americana otorga un “valor sumamente elevado” a este derecho y reduce al mínimo toda restricción al mismo. Como lo ha señalado la Corte, es interés del “orden público democrático” que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente, tal como está concebido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Comisión indicó, citando a la Corte Interamericana, que la “referencia constante a la democracia en los artículos 29 y 32 indica que toda vez que las disposiciones de la Convención son vitales para la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas, las “justas exigencias de la democracia deben orientar su interpretación”. De manera que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión e información (artículo 13(2)) debe “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas”, dado que la libertad de expresión e información es esencial para toda forma de gobierno democrática”⁵.

La importancia que el Sistema Interamericano le otorga a la libertad de expresión e información queda demostrada a partir del momento en que la protección a este derecho es más amplia que en otros sistemas regionales. La Corte concluyó que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expre-

nión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, [en adelante Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas], párr. 70.

5 *Ibidem*, párr. 42.

sión e información y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, es conveniente recordar que la Corte Europea sostuvo que la libertad de expresión e información debe extenderse no sólo a la información e ideas favorables sino también a aquellas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”. “Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”.

Dentro de este marco de amplia protección y mínima restricción como pilar de una sociedad democrática, debe ser evaluada la legislación relacionada con el derecho a la libertad de expresión. A continuación, se hace referencia a una serie de doctrinas, cuya incorporación en los ordenamientos legales de los Estados miembros representará un progreso significativo en la defensa de la libertad de expresión. Esta enumeración no pretende ser exhaustiva de los cambios que son necesarios, ni tampoco representa un análisis completo de las doctrinas. Simplemente, la Relatoría considera importante que se comiencen a analizar, discutir e incorporar en los Estados miembros, nuevos mecanismos que permitan una defensa más amplia de la libertad de expresión e información. Asimismo, en otro punto se hace referencia al concepto de información veraz recientemente incorporado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

B. Sistema dual de protección: personas públicas y personas privadas

El derecho a la libertad de expresión e información es uno de los principales mecanismos que tiene la socie-

dad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público. Por consiguiente, cuando se restringe la libertad de expresión e información, se impide o limita el control de la ciudadanía sobre los funcionarios públicos y se transforma a la democracia en un sistema donde el autoritarismo encuentra un terreno fértil para imponerse sobre la voluntad de la sociedad⁶.

La democracia representativa exige que los funcionarios públicos, o todas aquellas personas que están involucradas en asuntos de interés público, sean responsables frente a los hombres y mujeres que representan. Los individuos que conforman una sociedad democrática delegan en los representantes el manejo de los asuntos de interés para toda la sociedad. Pero la titularidad sobre los mismos se mantiene en la sociedad, la cual debe contar con un derecho amplio para monitorear con las mínimas restricciones posibles el manejo de los asuntos públicos por parte de los representantes.

La necesidad de un control completo y eficaz sobre el manejo de los asuntos públicos como garantía para la existencia de una sociedad democrática, requiere que las personas que tengan a su cargo el manejo de los mis-

6 Un juez de la Corte Suprema de Estados Unidos expresó que “Esta Nación puede vivir en paz sin juicios por difamación basados en discusiones públicas acerca de asuntos y funcionarios públicos. Pero dudo que sea posible para un país vivir en libertad cuando puede hacerse sufrir física o económicamente al pueblo por criticar a su Gobierno, sus actos o sus funcionarios. Porque una democracia representativa deja de existir en el momento en que se absuelve, por cualquier medio, a los funcionarios públicos de la responsabilidad frente a sus mandantes, y esto sucede cada vez que puede impedirse a dichos mandantes pronunciar, escribir o publicar sus opiniones sobre cualquier medida pública o sobre la conducta de quienes la aconsejan o ejecutan”.

The New York Times v. Sullivan. 376 US 255, 84 S.Ct. 710 (1964).

mos cuenten con una protección diferente frente a las críticas que la que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de interés público.

La Comisión dijo que:

La aplicación de leyes para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección de la que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte indirectamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y estructurar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública⁷.

Y agrega:

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas– al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación y la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía deben demostrar mayor tolerancia a la crítica⁸.

7 CIDH, *Informe Anual 1994*, “Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” [en adelante CIDH, Informe sobre Desacato], OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 Rev (1995), pág 218.

8 CIDH, Informe sobre Desacato, pág 222.

La jurisprudencia europea, al igual que la de Estados Unidos, comparte este principio de distinción en el nivel de protección otorgada a la persona pública y privada. En el caso *Lingens*, la Corte Europea expresó que “los límites de la crítica aceptable deben ser más amplios con respecto a un político como tal que con relación a un individuo particular. Ya que el primero expone su persona a un escrutinio abierto de sus palabras y actos tanto por la prensa como por el público en general y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia”⁹.

La primera derivación de este sistema dual de protección es la necesidad de revisar las leyes de desacato para adecuarlas al artículo 13 de la Convención Americana¹⁰. Al respecto la Comisión señaló que “en conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la libertad de 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 violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y 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”.

El Relator Especial en su primer Informe Anual llamó a los Estados miembros a derogar las leyes de desa-

⁹ *Lingens v. Austria, European Court of Human Rights*, Res. No. 09815/82.

¹⁰ Sobre este particular, la Relatoría para la Libertad de Expresión ha expresado en reiteradas oportunidades la necesidad de que se deroguen las leyes de desacato de los ordenamientos jurídicos del hemisferio.

cato toda vez que son incongruentes con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público y contrarias al artículo 13 de la Convención Americana.

Otra consecuencia del sistema dual de protección es la doctrina conocida como “real malicia”, que se explica a continuación.

C. Real malicia¹¹

El sistema dual de protección se traduce en la práctica en la imposición de sólo sanciones civiles en aquellos casos en que exista información falsa y producida con “real malicia”¹². En el caso *The New York Times c/ Sullivan* la Corte Suprema de Estados Unidos dijo: “Las garantías constitucionales requieren una norma federal que prohíba a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente a su conducta, como tal, a menos que pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que eran falsas o con una gran despreocupación acerca de su verdad o falsedad”¹³.

11 La Relatoría ha decidido utilizar la expresión “real malicia” para hacer referencia a esta doctrina, debido a que así se le conoce mayoritariamente en las Américas.

12 *The New York Times v. Sullivan*. 376 US 255, 84 S.Ct. 710 (1964). Aunque la doctrina de la “real malicia” se ha implementado en distintos países del hemisferio tanto en acciones civiles como penales, cabe destacar que en el caso de que la víctima de la difamación sea una persona privada se aplica el estándar normal de negligencia para determinar la responsabilidad del autor de una información falsa.

13 El argumento principal expresado por la mayoría para sostener el principio de la “real malicia”, es la importancia que tiene la libertad de expresión e información para el funcionamiento de una sociedad democrática. “Hace ya muchos años que nuestros fallos han decidido que la Enmienda I protege la libertad de expresión e información sobre cuestiones públicas. Hemos dicho que la garantía constitucional fue establecida para asegurar el libre intercambio de ideas del cual emanan los cambios sociales y políticos deseados por el pueblo. Mantener la libre discusión política para lograr que el Gobierno responda a la

Dicha doctrina a su vez ha sido consagrada en el caso Vago c/ Ediciones La Urraca S.A.¹⁴ sobre daños y perjuicios, en el cual la Suprema Corte de Justicia de la República Argentina señaló que “quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta deberán demostrar que el autor de la noticia procedió con malicia”¹⁵.

En el informe de la Comisión sobre las leyes de desacato, si bien no se hace mención expresa a la doctrina de la real malicia, es posible concluir que ésta es aceptada por la Comisión, a partir del momento en que se reconoce el principio de mayor escrutinio de las figuras públicas y se afirma que la *exceptio veritatis* no es una defensa suficiente para garantizar adecuadamente la libertad de expresión.

La mención de la Comisión al escrutinio mayor de funcionarios públicos o personas públicas se explicó en la sección anterior. En cuanto a la aceptación de la ex -

voluntad del pueblo y que se obtengan cambios por vías legales, posibilidad esencial para la seguridad de la República, es un principio fundamental de nuestro sistema constitucional. Es un preciado privilegio americano poder expresar, aunque no siempre con buen gusto, las propias opiniones sobre todas las instituciones públicas, y ese privilegio debe acordarse no solo para los debates abstractos sino también frente a la defensa vigorosa de las ideas.” Y asimismo agrega, que se debe partir “de una profunda adhesión al principio de que la discusión sobre los asuntos públicos debe ser desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos, contra el Gobierno y los funcionarios públicos”. En otra parte se sostiene que “ni el error de hecho ni el contenido difamatorio son suficientes para privar de la protección constitucional a las críticas que se formulen a la conducta de los funcionarios públicos”.

Es interesante la decisión de la minoría que fue aún más allá, y dijo que “tratándose de expresiones vertidas por funcionarios públicos, o sobre temas institucionales o de interés público, la excepción de responsabilidad jurídica para los medios de prensa y quienes ejercen la libertad de expresión e información debe ser absoluta, aunque se acredite que existió real malicia”.

14 Véase G. Badeni, *Libertad de Prensa*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 414 – 417.

15 A. Pellet, *La Libertad de Expresión*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 189.

ceptio veritatis, es decir la posibilidad de probar la verdad de lo manifestado, la Comisión llegó a la conclusión de que ésta no es suficiente:

Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones¹⁶.

Por último, cuando la información que dio origen a una demanda judicial es un juicio de valor y no se trata de una afirmación fáctica, no debe existir ningún tipo de responsabilidad. Uno de los requisitos para que exista responsabilidad es que se demuestre la falsedad de la información o que se compruebe que el demandado publicó una declaración con conocimiento o alto grado de posibilidad sobre su falsedad. Si la información es un juicio de valor, es imposible la prueba sobre la verdad o falsedad, ya que se trata de una apreciación completamente subjetiva que no puede ser sometida a prueba¹⁷. Sobre este particular, la Comisión dijo:

Este es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos. Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica¹⁸.

16 CIDH, Informe sobre Desacato, nota 7 *supra*, págs 219-220.

17 Aquí se hace referencia específicamente a los delitos de injuria.

18 CIDH, Informe sobre Desacato, nota 7 *supra*, pág 223.

D. Despenalización de las leyes de calumnias e injurias

Una interpretación del artículo 13 y del Informe sobre Desacato dentro del contexto democrático que se menciona al comienzo, tiene como consecuencia la necesidad de revisar principalmente las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas (comúnmente conocidas como calumnias e injurias). En el Informe sobre Desacato se hace indirectamente referencia a este tipo de legislación cuando se expresa que:

El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión¹⁹.

Si bien el informe de la Comisión se refiere especialmente a las leyes de desacato, también es cierto que las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar, o mejor dicho silenciar, el discurso que se considera crítico de la administración pública.

¹⁹ En este sentido el Informe sobre Desacato es en gran parte aplicable a este tipo de legislación. En algunos aspectos existe similitud entre las leyes de desacato, entendidas éstas como las leyes que penalizan la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales con las leyes de calumnias e injurias, cuando la persona cuyo honor ha sido presuntamente “ofendido”, es un funcionario público, figura pública, o un particular que se ha involucrado voluntariamente en cuestiones de relevante interés público. CIDH, Informe sobre Desacato, nota 7 *supra*, págs 218 y 219.

En cuanto a la esfera penal, la Relatoría recomienda que se deroguen las leyes sobre calumnias e injurias cuando se presenten las circunstancias mencionadas anteriormente. Nuevamente, la despenalización de estas figuras es coherente con la interpretación del artículo 13 que hace la Comisión en el Informe sobre Desacato. Indudablemente, la penalización de las expresiones dirigidas a los funcionarios públicos es una sanción desproporcionada con relación a la importancia que tiene la libertad de expresión e información dentro de un sistema democrático. La Comisión dijo que:

[...] En la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión e información es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica²⁰.

Asimismo, la Comisión agrega que las acciones civiles son suficientes:

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido,

²⁰ CIDH, Informe sobre Desacato, nota 7 *supra*, pág. 222.

el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla²¹.

Por lo tanto, una interpretación del artículo 13 de la Convención y del Informe sobre Desacato, dentro del marco democrático que garantiza la Convención, lleva a concluir que para lograr una defensa adecuada de la libertad de expresión, se debe discutir la conveniencia de incorporar dentro de los ordenamientos legales del hemisferio la distinción entre personas públicas y privadas en relación con las leyes para proteger el honor de las personas. La incorporación de esta doctrina lleva a la necesidad de que se deroguen las leyes de desacato, se incorpore la doctrina de la “real malicia” y se quite de la esfera penal los delitos de calumnias e injurias cuando son utilizados para proteger el discurso crítico a la administración pública.

E. Reporte fiel

De acuerdo a esta doctrina, la reproducción fiel de información no da lugar a responsabilidad, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona. Esta doctrina tiene su origen en el Reino Unido en el caso *Curry v. Walter* de 1776. En dicho caso, el juez Eyre dijo que “aunque la materia contenida en el periódico podría ser verdaderamente injuriosa respecto de la persona de los magistrados, [...] siendo un relato que tuvo lugar en una corte de justicia, que está abierta a todo el mundo, su publicación no fue ilegal”²².

21 CIDH, Informe sobre Desacato, nota 7 *supra*, pág 223.

22 Véase E. Bianchi y otro, *El Derecho a la Libre Expresión*, Editorial Platense, 1997, pág 97.

El Tribunal Constitucional Español también ha hecho utilización de esta doctrina. El Director del diario Egin fue condenado por apología del delito por haber publicado comunicados de la organización terrorista ETA. El Tribunal Constitucional Español expresó que “a los órganos judiciales correspondía asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales licitadoras del mismo que, en definitiva, se concreta en el criterio del derecho de un periodista a informar; así como el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituye, en último término, una garantía institucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a tramitar sin más la información, aunque ésta por su contenido pueda revestir significado penal”. Asimismo, el mismo Tribunal en la sentencia sobre el caso *La Voz de Asturias* dijo que “[...] al tratarse de un reportaje en el que el medio se ha limitado a transcribir con fidelidad unas declaraciones externas a él, no es posible calificar al medio mismo de ‘autor de la noticia’, de ahí que no sea posible en este caso [...] imputarle responsabilidades por la autoría de noticias que no le son atribuibles”²³.

En Argentina, a esta doctrina se la conoce con el nombre de doctrina Campillay, a raíz de la decisión en el juicio que el actor Campillay le inició a los diarios *La Razón*, *Crónica* y *Diario Popular* por las publicaciones que lo involucraban erróneamente en un hecho policial. La Corte Suprema Argentina reconoció que las publicaciones se habían limitado a transcribir un comunicado oficial de la Policía —que era inexacto— en el cual se in-

²³ *Ibidem*.

volucraba al actor Campillay en varios delitos y eximió de responsabilidad a los diarios.

Los fundamentos de esta doctrina se encuentran también en la importancia de la libertad de expresión e información para la existencia de una sociedad democrática. La democracia requiere que el debate público sea fluido y amplio. La publicidad de información proveída por terceros no debería verse restringida por la amenaza de responsabilizar al informador simplemente por reproducir lo manifestado por otro. Indudablemente esto implicaría una restricción innecesaria que limita considerablemente el derecho de todas las personas a estar informadas.

III.Leyes de desacato y difamación criminal²⁴

A. Introducción

En los Informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión correspondientes a los años 1998 y 2000 se incluyó el tema relacionado con las leyes de desacato vigentes en los países del Hemisferio²⁵. El Relator considera que es importante mantener el seguimiento del estado de avance de las recomendaciones efectuadas en ambos informes, principalmente en cuanto a la necesidad de derogar esta normativa a efectos de ajustar la legislación interna a los estándares consagrados por el

²⁴ CIDH, *Informe Anual 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2003, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2002], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo V.

²⁵ Ver CIDH, *Informe Anual 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., 16 de abril de 1999, [en adelante Informe Anual de la CIDH 1998], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV A.; y CIDH, *Informe Anual 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 de abril 2001, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2000], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo III A.2.

sistema interamericano en cuanto al respeto al ejercicio de la libertad de expresión. Es intención de la Relatoría continuar este seguimiento cada dos años, ya que es un tiempo prudencial para permitir a los distintos Estados miembros llevar adelante los procesos legislativos necesarios para las derogaciones o adaptaciones legislativas recomendadas.

Lamentablemente la Relatoría considera que no ha habido avances significativos desde la publicación del último informe sobre la cuestión: son muy pocos los países que han derogado de su legislación las leyes de desacato, sin perjuicio de que existan algunas iniciativas en otros que se encuentran en proceso de hacerlo.

Preocupa también a la Relatoría que los generalmente llamados “delitos contra el honor”, entre los que se incluyen las injurias y las calumnias son usados con los mismos fines que el delito de desacato. Una regulación deficiente en esta materia, o una aplicación arbitraria puede conllevar a que de poco sirva la ya recomendada derogación de las leyes de desacato. Esta afirmación ya fue expresada en los informes de la Relatoría antes citados y, sin embargo, no se registran avances sobre la cuestión.

En esta oportunidad la Relatoría renueva y actualiza los argumentos que recomiendan la derogación de las leyes de desacato. Seguidamente se profundiza en algunas consideraciones referidas a los delitos contra el honor, la importancia de su reformulación legislativa, o, a lo menos, la necesidad de una reinterpretación judicial en cuanto a su aplicación. Finalmente se mencionan los países que han avanzado sobre la derogación de las leyes de desacato y también se exponen otras iniciativas

tendientes tanto a tal derogación como a la modificación del capítulo de los delitos contra el honor de los respectivos países.

B. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención

La afirmación que titula esta sección es de vieja data: tal como la Relatoría expresó en informes anteriores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) efectuó un análisis de la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un informe realizado en 1995²⁶. La CIDH concluyó que tales leyes no eran compatibles con la Convención porque se prestaban al abuso, como un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares, reprimiendo de ese modo el debate que es crítico para el efectivo funcionamiento de las instituciones democráticas²⁷. La CIDH declaró asimismo que las leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos²⁸. En consecuencia, los ciudadanos tienen el derecho de criticar y examinar las acciones y actitudes de los funcionarios públicos en lo que se relacionan con la función pública²⁹. Además, las leyes de desacato disuaden las crí-

26 CIDH, *Informe Anual 1994*, “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” [en adelante CIDH, Informe sobre Desacato], OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 Rev (1995), págs 197-212.

27 *Ibidem*, 212.

28 *Ibidem*, 207.

29 *Ibidem*.

ticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso aquellas leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas, restringen indebidamente la libre expresión porque no contemplan el hecho de que muchas críticas se basan en opiniones, y por lo tanto no pueden probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el “orden público” (un propósito permisible para la regulación de la expresión en virtud del Artículo 13), ya que ello contraviene el principio de que una democracia que funciona adecuadamente constituye la mayor garantía de orden público³⁰. Existen otros medios menos restrictivos, además de las leyes de desacato, mediante los cuales el gobierno puede defender su reputación frente a ataques infundados, como la réplica a través de los medios de difusión o entablando acciones civiles por difamación o injurias. Por todas estas razones, la CIDH concluyó que las leyes de desacato son incompatibles con la Convención e instó a los Estados a que las derogaran.

Contemporáneamente con esta fundamental opinión de la CIDH y, a partir de ella, distintas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo se han expresado en forma uniforme por la necesidad de abolir estas leyes, que limitan la libertad de expresión al castigar las expresiones que pudieran ofender a los funcionarios públicos. Muchas de estas expresiones fueron ya citadas en los Informes anteriores de la Relatoría. A manera de resumen:

En marzo de 1994, la *Sociedad Interamericana de Prensa* (SIP) realizó una conferencia hemisférica sobre

³⁰ *Ibidem*, 209.

libertad de prensa en el Castillo de Chapultepec, en la ciudad de México. La Declaración de Chapultepec ha sido suscrita por los Jefes de Estado de 21 de los países de la región, y se la considera una norma modelo para la libertad de expresión³¹. Con respecto a las leyes sobre desacato, la Declaración establece en el Principio 10: “Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público”.

El 26 de noviembre de 1999, Abid Hussain, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión en esa época, Freimut Duve, representante sobre Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE, y Santiago Canton, Relator para la Libertad de Expresión de la CIDH en aquél momento, emitieron una declaración conjunta en la que manifestaban que en muchos países existen leyes, como las leyes sobre difamación, que restringen indebidamente el derecho a la libertad de expresión, e instaban a los Estados a revisar estas leyes con miras a adecuarlas a sus obligaciones internacionales. En otra reunión conjunta celebrada en noviembre de 2000, los Relatores adoptaron otra declaración conjunta, que se relaciona con el problema de las leyes sobre desacato y difamación. En esta declaración, los Relatores abogaron por el reemplazo de las leyes sobre difamación por leyes civiles y manifestaron que debía prohibirse que se entablaran acciones de difamación relacionadas con el Estado, objetos

31 La Declaración de Chapultepec fue firmada por los jefes de Estado de los siguientes países, que se comprometieron a cumplir sus disposiciones: Argentina, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, la República Dominicana y Uruguay.

como las banderas o símbolos, los organismos gubernamentales y las autoridades públicas.

En julio del 2000, Artículo XIX, una organización no gubernamental mundial que toma su nombre del artículo que protege la libertad de expresión de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgó un conjunto de principios sobre libertad de expresión y protección de la reputación³². El principio 4(a) establece que todas las leyes sobre difamación deben abolirse y reemplazarse, cuando sea necesario, con leyes apropiadas de difamación civil³³. El Principio 8, sobre funcionarios públicos, establece que “en ninguna circunstancia las leyes sobre difamación deben proporcionar protección especial a los funcionarios públicos, cualquiera sea su rango o situación.

En Octubre de 2000, la CIDH aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión³⁴, promulgada por la Relatoría para la Libertad de Expresión. La Declaración constituye una interpretación definitiva del Artículo 13 de la Convención. El Principio 11³⁵ se refiere a las leyes sobre desacato.

En su informe de enero de 2001, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de

32 “Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y de Protección de la Reputación”, aprobado por la organización no gubernamental Artículo XIX, Londres, julio de 2000.

33 *Ibidem*, Principio 4(a).

34 Ver en *Informe Anual de la CIDH, 2000*, Volumen III, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo II (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001).

35 “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

Expresión también se manifestó en contra de las leyes sobre difamación, y en particular, contra las leyes que proporcionan protección especial a los funcionarios públicos³⁶.

Como se dijo antes, estas expresiones ya fueron reseñadas por los informes anteriores de la Relatoría. En el presente informe, el Relator destaca que la opinión casi universal sobre la necesidad de la derogación de las leyes de desacato sigue vigente, tal como puede observarse en las siguientes manifestaciones:

El Informe Anual 2002 del Banco Mundial sobre Desarrollo³⁷, dedica un capítulo a la importancia de los medios de comunicación en esta materia. Específicamente en lo que se refiere a las leyes de desacato, se dice que:

Las leyes de desacato son particularmente restrictivas, y protegen a grupos selectos tales como la realeza, políticos y funcionarios del gobierno frente a las críticas. Normalmente, las leyes de desacato tipifican como delito penal el perjudicar el 'honor y dignidad' o reputación de estos individuos e instituciones selectas, sin tener en cuenta la verdad. Un estudio de 87 países encontró que dichas leyes son sorprendentemente corrientes, en particular en los juicios por difamación [...] En Alemania y los Estados Unidos son poco comunes y muy rara vez invocadas. Aún así, en muchos países en desarrollo, son el medio favorito para acosar a los periodistas.

³⁶ *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la libertad de expresión*, documento de la ONU No. E/C.4/2000/63, 18 de enero de 2000 (también puede obtenerse en inglés con el mismo número de documento).

³⁷ *The World Development Report 2002*, en http://www.wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?pcont=details&eid=000094946_02111404075733

El 13 de septiembre del 2002, en Dakar, Senegal, se celebró la décima reunión general del Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión³⁸. La declaración suscrita por las organizaciones participantes³⁹ expresa que las leyes diseñadas para dar protección especial de la crítica pública y escrutinio por parte de la prensa a líderes nacionales, altos funcionarios, símbolos del Estado y la nacionalidad, son anacronismos en las democracias y amenazan los derechos de los ciudadanos al acceso libre y pleno a la información sobre su gobierno. La declaración insta a los gobiernos a eliminar esas leyes anticuadas. Y, finalmente, se expresa que

Las leyes normales y razonables contra la calumnia y la difamación que estén a disposición por igual de todos los miembros de la sociedad son suficiente protección contra cualquier ataque injusto. Esas leyes deberían ser del derecho civil, no del derecho penal, y deberían prever sólo casos de daños y perjuicios demos-

38 IFEX (<http://www.ifex.org>), "The International Freedom of Expression Exchange" una Organización No Gubernamental con sede en Toronto, Canadá.

39 En esa reunión participaron, entre otros: Alliance of Independent Journalists, Indonesia; ARTICLE 19, South Africa; Association de Journalistes du Burkina; Canadian Journalists for Free Expression, Canada; Center for Human Rights and Democratic Studies, Nepal; Center for Media Freedom and Responsibility, Philippines; Centro Nacional de Comunicación Social, Mexico; Committee to Protect Journalists, USA; Ethiopian Free Press Journalists' Association, Ethiopia; Fédération professionnelle des journalistes du Québec, Canada; Free Media Movement, Sri Lanka, Freedom House, USA; Freedom of Expression Institute, South Africa; Independent Journalism Center, Moldova; Independent Journalism Centre, Nigeria; Index on Censorship, United Kingdom; Instituto Prensa y Sociedad, Peru; International Federation of Journalists, Belgium; International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA) – Free Access to Information and Freedom of Expression (FAIFE), International Press Institute, Austria; Journaliste en danger, Democratic Republic of Congo; Media Institute of Southern Africa, Namibia; Pacific Islands News Association, Fiji Islands; PERIODISTAS, Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente, Argentina; Press Union of Liberia; Thai Journalists Association, Thailand; Timor Lorosa'e Journalists Association; West African Journalists Association, Senegal; World Press Freedom Committee, USA.

trables. A los funcionarios públicos les corresponde menos, y no más, protección contra la crítica que a los particulares. Los organismos públicos, categorías de funcionarios, instituciones, símbolos nacionales y países no deberían ser inmunes al comentario y la crítica animados dentro de las democracias que honran la libertad de expresión y la libertad de prensa.

El 9 de diciembre de 2002, el Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y Expresión, Ambe-yi Ligabo, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa, Freimut Duve, y el Relator Especial de la CIDH sobre Libertad de Expresión, Eduardo Bertoni, emitieron una declaración conjunta donde dijeron estar “Atentos al constante abuso de la legislación penal sobre difamación, inclusive por parte de políticos y otras personas públicas”. Además, expresaron que “La difamación penal no es una restricción justificable de la libertad de expresión; debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas”.

A pesar de la condena casi universal a las leyes de desacato, continúan existiendo en una u otra forma en la mayoría de los Estados de las Américas. Además, muchos de éstos siguen utilizando leyes sobre delito de difamación, injuria y calumnia, que con frecuencia se utilizan, en la misma forma que las leyes sobre desacato, para silenciar a quienes critican a las autoridades. Sobre esta cuestión, el Relator realiza algunas precisiones en el punto que sigue.

C. Los delitos de difamación criminal (calumnias, injurias, etc.)

La Relatoría para la Libertad de Expresión resaltó en los informes anuales antes citados que la opinión de la

CIDH en relación con el tipo penal de desacato también presenta ciertas implicaciones en materia de reforma de las leyes sobre difamación, injurias y calumnias. El reconocimiento del hecho de que los funcionarios públicos están sujetos a un menor y no un mayor grado de protección frente a las críticas y al escrutinio público, significa que la distinción entre las personas públicas y privadas debe efectuarse también en las leyes ordinarias sobre difamación, injurias y calumnias. La posibilidad del abuso de tales leyes por parte de los funcionarios públicos para silenciar las opiniones críticas es tan grande en el caso de estas leyes como en el de las leyes de desacato. La CIDH ha manifestado:

[E]n la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica.

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus

poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla⁴⁰.

Para asegurar la adecuada defensa de la libertad de expresión, los Estados deben adecuar sus leyes sobre difamación, injurias y calumnias en forma tal que sólo puedan aplicarse sanciones civiles en el caso de ofensas a funcionarios públicos. En estos casos, la responsabilidad por ofensas contra funcionarios públicos sólo debería incurrirse en casos de “real malicia”. La doctrina de la “real malicia” significa que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con temeraria despreocupación sobre la verdad o la falsedad de dicha información. Estas ideas fueron recogidas por la CIDH al aprobar los Principios sobre Libertad de Expresión, específicamente el Principio 10⁴¹. Todo ello plantea la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas (comúnmente conocidas como calumnias e injurias). El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas

40 CIDH, Informe sobre desacato, nota 7 *supra*, 211

41 Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

son utilizadas para atacar o silenciar, el discurso que se considera crítico de la administración pública.

Esta argumentación ha sido recientemente compartida por Jueces y periodistas salvadoreños y costarricenses quienes concluyeron en que los delitos contra el honor de las personas cometidos a través de los medios de comunicación no deben castigarse con la cárcel sino resolverse en la instancia civil, como una forma de no perjudicar la libertad de prensa, el derecho del público a la información y para evitar la autocensura. Esta y otras conclusiones, emergieron de las conferencias nacionales judiciales sobre libertad de prensa organizadas por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) en noviembre de 2002, en El Salvador y en Costa Rica, en el marco de la Declaración de Chapultepec⁴². Si bien hubo posiciones encontradas sobre el papel de la prensa frente al honor, a la privacidad y a la intimidad, existió una afinidad de criterios de que los delitos de injuria y calumnia no deben conllevar la pena de cárcel para los periodistas cuando se refieren a cuestiones de interés público. Varios expertos se refirieron a la tipificación de los delitos y a las atenuantes y responsabilidades cuando la información agravante no es emitida con intención de ofender, o las diferentes tipificaciones cuando se trata de información verdadera o falsa.

También los Jefes de Estado y de Gobierno, en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas celebrada en abril de 2001, en la ciudad de Québec, Canadá, expresaron la necesidad que los Estados aseguren

⁴² Ver comunicado de prensa de la SIPen
<http://www.sipiapa.com/espanol/pressreleases/srchcountrydetail.cfm?PressReleaseID=836/>.

que los periodistas y los líderes de opinión tengan la libertad de investigar y publicar sin miedo a represalias, acoso o acciones vengativas, incluyendo el mal uso de leyes contra la difamación.

Las conclusiones apuntadas son válidas toda vez que, desde el punto de vista de un análisis dogmático penal, el desacato es simplemente una calumnia o injuria en el que el sujeto pasivo es especial (un funcionario público). En los delitos contra el honor, no existe tal especialidad. Entonces, el conjunto de individuos hacia quienes pueden ser dirigidos es mayor, lo cual no quiere decir que no se pueda restringir ese conjunto, como se explicará más adelante, excluyéndose a los funcionarios públicos, personas públicas, o en general, cuando se trate de cuestiones de interés público.

No resulta relevante si se trata de la imposición de una pena como consecuencia de la figura de “calumnias” o de “injurias” o de “difamación” o de “desacato”. Una de las circunstancias determinantes de las conclusiones de los órganos del sistema interamericano para declarar las leyes de “desacato” como leyes contrarias a la Convención, consiste en la naturaleza de la sanción penal, esto es, en los efectos que para la libertad de expresión produce una sanción de carácter represivo. Este efecto también lo pueden producir las sanciones a consecuencia de la aplicación del derecho penal común. En otras palabras: de acuerdo con la doctrina de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resulta necesaria la despenalización de expresiones críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público; ello es así dado el efecto paralizante o la posibilidad de auto-

censura⁴³ que produce la sola existencia de leyes que prevén sanciones penales a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión en este contexto.

Los tipos penales de calumnias, injurias y difamación, consisten, en general, en la falsa imputación de delitos o en expresiones que afectan el honor de una persona. Puede afirmarse sin duda, que estos tipos penales tienden a proteger derechos garantizados por la

43 Esta idea, en parte, ha sido expuesta de manera concreta y concisa por Germán Bidart Campos en un antiguo artículo titulado “La autocensura en la libertad de expresión” (*Revista El Derecho*, Buenos Aires, Argentina, T. 83 pag. 895): “El derecho constitucional se ha preocupado mucho por erradicar las medidas restrictivas de la libertad de expresión. En el caso argentino, la Constitución tomó la precaución de prohibir la censura previa [...] Pese a ello, hoy creemos que en muchas sociedades contemporáneas asistimos a un fenómeno mucho más difícil de regular normativamente, porque se produce espontáneamente sin que, en los más de los casos, sea posible detectar a un autor responsable a quien aplicarle personalmente un deber de actuar. Nos referimos al hecho de la autocensura. Sociedades hay que atraviesan en determinados momentos una etapa crítica en la que, por circunstancias diferentes, los hombres se cohiben a sí mismos en su pretensión de expresar las ideas libremente a través de los medios de comunicación social. En algunos casos, ello puede ser prudencia, en otros cobardía, en otros complacencia hacia los gobernantes, en otros, temor a la represión. En una palabra, el fenómeno consiste en que las personas prefieran guardar silencio, disimular su opinión, callar una crítica, no exponer una doctrina o un punto de vista. Íntimamente esas personas desearían expresarse, pero contienen o abortan su expresión por alguna de las causas antedichas. No se trata tanto de que haya apatía o indiferencia[...] sino de que haya presiones sociales difusas o directas que compelen a usar la alternativa del mutismo. Y éso es patológico, éso denota una enfermedad social, en cuanto es del medio social de donde provienen los estímulos que inducen a no expresarse. Dijimos que generalmente no se descubre al autor responsable de esta situación. Pero algunas veces ese responsable es el gobierno. Sí, por ej., los periodistas son víctimas de coerciones, persecuciones, de trabas en el ejercicio de su función, de represiones, o de cualquier otra clase de conducta restrictiva, la atmósfera colectiva retrae de sobremanera la posibilidad de expresarse. El clima no se vuelve propicio, y la gente prefiere la seguridad de no verse sometida a padecer un probable perjuicio, al desafío de hacer pública una opinión. A quien, de escoger la vía de una expresión audaz, le puede ir ‘mal’, es difícil que su capacidad de reacción le permita superar la presión del medio hostil. Entonces, calla. No ha habido censura en sentido estricto, pero ha habido coerción. Puede ser la amenaza, el riesgo, el miedo, o tantas cosas más. Y éso es lo patológico”.

propia Convención. El bien jurídico honor⁴⁴ está consagrado en el artículo 11, por lo que dudosamente podría afirmarse que los tipos penales de calumnias e injurias, en abstracto y en todos los casos, vulneran la Convención. Sin embargo, cuando la sanción penal que se persigue por la aplicación de estos tipos penales se dirige a expresiones sobre cuestiones de interés público, se puede afirmar, por las razones expuestas, que se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, sea porque no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal o porque la restricción es desproporcionada o porque constituye una restricción indirecta.

Los delitos contra el honor, surgieron como una “expropiación” por parte del poder público del conflicto entre particulares: tradicionalmente una lesión al honor o a la dignidad, era canalizada mediante el duelo de los involucrados. Sin embargo, esta práctica social empezó a valorarse negativamente, a tal punto que se convirtió en un hecho sancionado penalmente. Pero, simultáneamente, para no dejar “desprotegido” el honor mancillado, el derecho penal pasó a ocuparse del asunto. De allí que la derogación lisa y llana de los delitos contra el honor pueda no resultar en nuestro estadio cultural aceptable.

Sin embargo, si el planteo fuera que, por las mismas razones por las que se promueve la derogación del deli-

44 En relación con el bien jurídico honor, desde siempre ha resultado complejo otorgarle un contenido concreto. Cesare Beccaria hacia mediados del 1.700 incluyó un capítulo en su trabajo “De los delitos y de las penas” dedicado a las Injurias. Allí en referencia al honor, textualmente dice: “Esta palabra honor es una de esas que han servido de base para largos tratados y brillantes razonamientos, sin asignárseles una idea fija y estable”. De cualquier modo, no resulta pertinente en este caso desarrollar esta cuestión.

to de desacato, es necesario establecer un mecanismo para que la utilización de las calumnias o las injurias no sean utilizadas en su lugar, entonces, sin derogar totalmente los delitos contra el honor, pudiera incorporarse en los ordenamientos penales una excusa absolutoria⁴⁵ que “levante” la punibilidad cuando el lesionado sea un funcionario público o una figura pública, o un particular autoinvolucrado en un asunto de interés público. No importa aquí el lugar sistemático que se le otorgue a este tipo de reglas de impunidad; sin embargo, es bastante común entre los países de la región que existan razones de política criminal por las que se decide no penar ciertos hechos. Y ello no implica la derogación lisa y llana de los delitos contra el honor. Sólo implica que en ciertos casos específicos, la acción no es punible. Debe recordarse que las razones de punibilidad, son razones que hacen a la política criminal de los Estados. Las sociedades eligen cuándo, frente a ciertos casos, determinados valores hacen que sea preferible no sancionar penalmente, aún cuando existan derechos potencialmente lesionados: cuando los ordenamientos penales deciden la impunidad de los autores de delitos contra la propiedad por razones de parentesco⁴⁶, no se deroga el hurto,

45 También podría plantearse como una condición objetiva de no punibilidad o de no perseguibilidad. Lo importante será que, ante una eventual acción judicial, ello sea examinado a manera de excepción previa para evitar el trámite del proceso penal. Sobre esta categoría dogmática, ver por todos, Claus Roxin, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo 1, Fundamentos. Editorial Civitas, S.A., Madrid, Sección 6.

46 Véase Código Penal Argentino, Título IV: Delitos contra la Propiedad, Cap. VIII - Disposiciones Generales, Art. 185.- Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1) los cónyuges ascendientes descendientes y afines en la línea directa [...]; Código Penal de Uruguay Libro I, Título II, Capítulo III: De las causas de impunidad, Artículo 41 (El parentesco, en los delitos contra la propiedad). Quedan exentos de pena los autores de los delitos contra propiedad, excepción hecha de la rapiña, extorsión, secuestro,

el robo o la estafa, sólo se afirma que no resulta conveniente la respuesta penal ante esos delitos perpetrados dentro del grupo familiar. La Relatoría entiende que la no punibilidad debería establecerse en el caso de manifestaciones realizadas en el ámbito de cuestiones de interés público.

Finalmente, otro argumento que es bastante común afirma que, una cláusula como la que se propone, significa, sin más, que ciertas personas no tienen honor. Esta argumentación es equivocada: los funcionarios o figuras públicas tienen honor, pero su posible lesión cede frente a otro bien que el cuerpo social, en ese caso, le otorga preponderancia. Este otro bien es la libertad de expresión, en sus dos dimensiones, tanto social como individual. Un ejemplo, alejado de este conflicto, permite echar luz al problema: si en el momento de desatarse un incendio, un individuo se prende fuego y la única manera de apagarlo es utilizando una valiosa manta

perturbación de posesión y todos los otros cometidos con violencia cuando mediaran las circunstancias siguientes: 1°. Que fueran cometidos por el cónyuge en perjuicio del otro, siempre que no estuvieran separados de acuerdo a la ley, definitiva o provisionalmente. 2°. Por los descendientes legítimos en perjuicio de ascendientes o por el hijo natural reconocido o declarado tal, en perjuicio de los padres o viceversa o por los afines en línea recta, por los padres o los hijos adoptivos. 3° Por los hermanos cuando vivieren en familia. Código Penal de Nicaragua, capítulo IX Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores, Art. 296.- Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil, los deudores punibles o autores de usurpación, robos, estafas, defraudaciones, perturbaciones, estelionatos, penetraciones ilegítimas, hurtos, abigeato o daños que recíprocamente se causen: 1) Los ascendientes y descendientes legítimos, padres o hijos adoptivos. 2) Los parientes afines legítimos, en toda la línea recta. 3) Los cónyuges. 4) Los padres o hijos naturales. 5) Los parientes consanguíneos legítimos en la línea colateral, hasta el segundo grado inclusive. 6) Los padres e hijos ilegítimos notoriamente reconocidos; Código Penal de la República del Paraguay, Ley N° 1.160, Título II, Capítulo 1: Hechos Punibles Contra la Propiedad, Art. 175 establece que un pariente que vive en la comunidad doméstica con el autor puede quedar eximido de pena.

para cubrirlo, nadie diría que la manta chamuscada después de la operación no tenía valor para su dueño. Todo lo contrario: sin duda se habrá lesionado el derecho de propiedad del dueño de la manta, pero ello cede frente a otro bien de mayor jerarquía.

En los casos que involucran la aplicación de los delitos contra el honor, la jerarquía de la libertad de expresión frente a las expresiones relacionadas con cuestiones de interés público fue considerada mayor, cuando la CIDH argumentó a favor de la derogación del delito de desacato. Y, además, el hecho que los funcionarios públicos y personalidades públicas posean, por lo general, un fácil acceso a los medios de difusión que les permite contestar los ataques a su honor y reputación personal, también es una razón para prever una menor protección legal a su honor⁴⁷. Finalmente, cabe recordar que la CIDH ya estableció que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás, se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. De cualquier modo, debe tenerse presente que las condenas de tipo civil, si no tuvieran límites precisos y pudieran ser exageradas, podrían también ser desproporcionadas en los términos convencionales.

En consecuencia, la despenalización, si se quiere parcial, de los delitos contra el honor, no encuentra objeciones válidas.

⁴⁷ Véase, “Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina”, publicado en el *Informe Anual de la CIDH 1999*, Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”.

Acceso a la información

I. La acción de *habeas data* y el derecho de acceso a la información¹

A. Introducción

El derecho de libertad de expresión contiene aspectos fundamentales para el desarrollo y fortalecimiento de las sociedades democráticas. La libertad de expresión consolida el resto de las libertades en una democracia al facilitar la participación de los miembros de la sociedad en los procesos de decisiones; al constituirse como herramienta para alcanzar una sociedad más tolerante y estable y al dignificar a la persona humana a través del derecho de expresión, intercambio de ideas, opiniones e información. La libertad de expresión, por lo tanto, provee de un marco en el cual los conflictos inherentes a cada sociedad se debatan y resuelvan sin destruir el tejido social, manteniendo el equilibrio entre la estabilidad y el cambio. Tal como lo enunciara la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión permite el debate abierto sobre los valores morales y sociales y facilita el discurso político, central

¹ CIDH, *Informe Anual 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev. 1, 16 de abril de 2002 [en adelante Informe Anual de la CIDH 2001], Vol.II, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo III.

para la consolidación de la democracia². Por lo tanto, cuando se obstaculiza la libertad de expresión, la democracia pierde su dimensión social colectiva y permanente, volviéndose un simple arreglo institucional formal en el cual la participación social no es efectiva.

Tanto la Relatoría como la comunidad internacional en general, reconocen la importancia que se le otorga al derecho de acceso a la información como vía para alcanzar políticas de transparencia y fortalecer las democracias constitucionales. En función del mandato asignado por los Jefes de Estado y de Gobierno durante la Tercera Cumbre de las Américas reunida en Quebec, Canadá en abril del 2001, la Relatoría se compromete a realizar un seguimiento anual sobre la adopción de nuevas leyes y sistemas regulatorios para el ejercicio del derecho de acceso a la información y la acción de *habeas data*³.

En este capítulo, la Relatoría ha realizado un seguimiento de las leyes y prácticas relativas al derecho de acceso a la información y la acción de *habeas data* en los treinta y cinco países que conforman la Organización de Estados Americanos.

Para ello, se realizó un pedido oficial de información a los Estados, basado en un cuestionario tipo que incluía, entre otros temas, preguntas acerca de la norma-

2 Corte IDH, *Caso Baruch Ivcher*, No. 74. Sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 143(e).

3 Durante la Tercera Cumbre de las Américas los Jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron a apoyar “la labor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de Libertad de Expresión a través de la Relatoría sobre Libertad de Expresión de la CIDH, y procederán a la difusión de los trabajos de jurisprudencia comparada, y buscarán, asimismo, asegurar que su legislación nacional sobre libertad de expresión esté conforme a las obligaciones jurídicas internacionales”.

tiva constitucional y legal vigente, criterios de aplicación, precisiones de aplicación del recurso, estadísticas y proyectos de ley.

Paralelamente, se trazó el mismo camino buscando información no oficial de Organizaciones No Gubernamentales (ONG) nacionales e internacionales. La Relatoría para la Libertad de Expresión se propuso conocer de este modo tanto la situación formal como la real, sin encontrar coincidencia entre ellas en muchos de los casos aquí presentados.

De los treinta y cinco países que integran la Organización de los Estados Americanos, sólo diez respondieron al cuestionario enviado por la Relatoría a través de los representantes de cada país.

En cuanto a los resultados, se destaca la falta de previsión constitucional y legal para garantizar el acceso a información pública en gran parte de los países del hemisferio. A falta de una legislación más precisa, terminan adaptándose normas genéricas que protegen -por ejemplo- categorías tan amplias como “la libertad de los individuos”. Se hace evidente que, sin procesar en detalle, esa previsión no ayuda a la aplicación de una norma tan específica como el *habeas data*. Algunos países cuentan con una legislación concebida a tal efecto, pero dado que su lenguaje es ambiguo, resulta en algunos casos en una práctica de negación de información por entes del Estado haciendo un uso abusivo de su poder de discreción.

Desde el punto de vista formal, pueden apreciarse claras diferencias entre los países que ya han desarrollado normativas constitucionales y legales, y aquellos que aún deben basarse en normas generales como “derecho

de amparo” o “libertad de expresión y opinión”, para proteger el derecho a la información. Dado que en la mayoría de los Estados miembros el tema está en su fase inicial, la Relatoría recomienda a los Estados a que impulsen legislaciones para garantizar ambos derechos en forma efectiva.

A continuación se presenta un breve marco normativo sobre el derecho de acceso a la información y la acción de *habeas data*⁴.

B. Marco legal

Como marco de interpretación legal se toma el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH. Asimismo, la Relatoría consultó entre otras fuentes la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), la Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción desarrollada por la Oficina de Anti-Corrupción de la OEA, los Principios sobre Acceso a la Información de la organización no-gubernamental, Article 19, comentarios de la organización no-gubernamental Center for National Security Studies, Human Rights Watch y otras organizaciones independientes dedicadas a la protección de los derechos humanos y la libertad de expresión.

1. Derecho a la información dentro del marco de la libertad de expresión

La Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma en su artículo 13.1 que el derecho a la liber-

⁴ El informe presenta, además, la información recabada sobre la normativa interna en relación con esta materia en los 35 países miembros, que se omite en esta obra.

tad de expresión e información 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 elección⁵.

Con respecto al alcance de la libertad de expresión e información, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

Quienes están bajo la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...] la libertad de expresión e información requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁶.

El derecho de acceso a la información es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. En un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a información.

5 Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano* [en adelante Documentos Básicos], OEA/Ser.L/V/I.4 rev.8 (22 de mayo de 2001), [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos], Artículo 13.

6 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, [en adelante Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*], párr. 30.

La publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar [la gestión pública], no sólo por medio de una constatación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas⁷.

La falta de participación de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente, impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas, exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolancia y discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones. El interés preferentemente tutelado en el artículo 13 de la Convención es la formación de la opinión pública a través del intercambio libre de información y una crítica robusta de la administración pública. Esta manifestación ha sido claramente fundamentada en la opinión consultiva de la Corte sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas, al considerar que:

El concepto de orden público reclama que dentro de una sociedad democrática se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión por lo tanto, 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

⁷ Alfredo Chirino Sánchez, *Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción*, Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica, Taller Técnico Regional: Guatemala, Ciudad de Antigua, OEA, Noviembre 2000, pág. 3.

pleno derecho a manifestarse. [...]Tal como está concebido en la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información⁸.

Dada la importancia que se le otorga al derecho de información como principio de participación y fiscalización de la sociedad, la Relatoría ha promovido la necesidad de que los Estados miembros incorporen dentro de su normativa jurídica leyes de acceso a información y mecanismos efectivos para su ejercicio eficiente, habilitando a la sociedad en su conjunto a efectuar opiniones reflexivas o razonables sobre las políticas y acciones, tanto estatales como privadas, que los afectan.

2. Acceso a la información pública

Como se ha puntualizado anteriormente, un aspecto fundamental para el fortalecimiento de las democracias constitucionales es el derecho a la información en poder del Estado. Este derecho habilita a la ciudadanía a un conocimiento amplio sobre las gestiones de los diversos órganos del Estado, dándole acceso a información relacionada con aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos planteados y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en su conjunto, entre otros⁹. El control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar información sino que requiere la acción positiva de proporcionar información a los ciudadanos. Es evidente que sin esta información, a la que todas las

⁸ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 6 *supra*, párr. 69.

⁹ *Ibidem*.

personas tienen derecho, no puede ejercerse la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental.

Este derecho cobra aún mayor importancia por encontrarse íntimamente relacionado al principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. Los Jefes de Estado y de Gobierno durante la Tercera Cumbre de las Américas reconocieron que una buena gestión de los asuntos públicos exige instituciones gubernamentales efectivas, transparentes y públicamente responsables. Asimismo, dieron suma importancia a la participación ciudadana a través de sistemas de control efectivos¹⁰. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.

El principio de transparencia demanda una posición servicial de la administración, aportando aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada, en la medida en que no se encuentre temporalmente excluida del ejercicio del derecho¹¹.

Este control, se hace aún más necesario por cuanto uno de los graves obstáculos para el desarrollo de las instituciones democráticas es la vigencia de una práctica tradicional que promueve el mantenimiento del secreto de las acciones de la administración pública, exa-

10 Véase *Tercera Cumbre de las Américas, Declaración y Plan de Acción*. Quebec, Canadá, 20-22 de abril de 2001.

11 Véase Luis Alberto Pomed Sánchez, *El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos*, Editorial M.A.P., Madrid, 1989, pág.109.

cerbando los altos índices de corrupción que afectan a algunos gobiernos del hemisferio. Cabe destacar que la negación de información bajo un interés genuino de proteger la seguridad nacional y el orden público no es inconsistente con la protección de los derechos humanos, toda vez que recaiga en el Estado demostrar ante instancias judiciales e independientes que dicha restricción se encuentra expresamente fijada por la ley y es necesaria para la protección de la democracia¹².

Uno de los factores que ha afectado seriamente la estabilidad de las democracias en los países del hemisferio ha sido la corrupción. La falta de transparencia en los actos del Estado ha distorsionado los sistemas económicos y contribuido a la desintegración social. La corrupción ha sido identificada por la Organización de Estados Americanos como un problema que requiere una atención especial en la Américas. Durante la Tercera Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron la necesidad de reforzar la lucha contra la corrupción puesto que ésta “menoscaba valores democráticos básicos representando una amenaza a la estabilidad política y al crecimiento económico”. Asimismo, en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre se promueve la necesidad de apoyar iniciativas que permitan una mayor transparencia para asegurar la protección del interés público e impulsar a los gobiernos a que utilicen sus recursos efectivamente en función del beneficio colectivo¹³. Dentro de este contexto, la Relatoría

¹² Véase Helsinki Foundation for Human Rights and Center for national Security Studies, *In the Public Interest: Security Services in a Constitutional Democracy*, Bulletin 1, Junio de 1998. Y *A Model Freedom of Information*, Artículo XIX, Londres, Julio de 2001.

¹³ Véase *Tercera Cumbre de las Américas, Declaración y Plan de Acción*, nota 10 *supra*.

considera que la corrupción sólo puede ser adecuadamente combatida a través de una combinación de esfuerzos dirigidos a elevar el nivel de transparencia de los actos del gobierno¹⁴. Por lo tanto, cualquier política dirigida a obstaculizar el acceso a información relativa a la gestión estatal tiene el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado, debilitando así las democracias. El acceso a la información se constituye como forma preventiva contra estas prácticas ilegales que azotan a los países del hemisferio¹⁵. La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada mediante la creación de un régimen legal a través del cual la sociedad tenga acceso a información. Solamente se puede gobernar con eficacia respondiendo responsablemente a las sugerencias de las necesidades de los miembros de la sociedad a través de un amplio acceso a la información. En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación y el ocultamiento de los actos públicos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el acceso a la información en poder del Estado se constituye como un derecho fundamental de los individuos y que los Estados están obligados a garantizarlo¹⁶.

Por su parte el Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH señala:

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

¹⁴ Véase Convención Interamericana Contra la Corrupción del Sistema Interamericano de Información Jurídica, OEA.

¹⁵ Alfredo Chirino Sánchez, *Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción*, nota 7 *supra*, pág. 3.

¹⁶ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 6 *supra*, párr. 70.

están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

El Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece el parámetro al que el Estado debe suscribirse para la negación de información en su poder. Debido a la necesidad de promover una mayor transparencia de los actos de gobierno como base para el fortalecimiento de las instituciones democráticas de los países del hemisferio, las limitaciones a la información contenida en archivos en poder del Estado deben ser excepcionales. Estas deben estar claramente establecidas en la ley, y aplicables sólo en el caso que exista un daño sustancial e inminente a un fin legítimo de política pública y que la protección de dicha información supere el interés público de estar informado¹⁷. Se considera, por lo tanto, que cada acto restrictivo de acceso a la información debe ser resuelto sobre la base de cada caso peticionado.

Como se enuncia en este principio, el derecho de los individuos a toda información en poder del Estado no es un derecho absoluto. El límite al ejercicio de este derecho encuentra restricciones permisibles por motivos de orden público, de seguridad nacional, de secreto fiscal o bancario y/o de protección a la honra o a la privacidad de las personas. La Relatoría se ha manifestado en diversas oportunidades respecto al alcance de dichas restricciones, señalando que éstas no deben enmarcarse

¹⁷ Véase Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombrana López, *El Derecho a Acceso A Información Pública*, Chile, pág. 8.

dentro del ámbito de discreción de los Estados, sino que deben estar expresamente establecidas por la ley, destinadas a proteger un objetivo legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. Aplicando el criterio de proporcionalidad en el balance de los derechos afectados, el acceso a información de interés público debe regirse bajo el principio de presunción de publicidad, aplicando las mínimas restricciones y sólo en casos excepcionales. Los criterios de reserva de información deben ser establecidos en forma clara y precisa, para permitir que entes jurídicos puedan revisar tanto la legalidad como la razonabilidad de la resolución a la luz de los intereses afectados¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que las restricciones a la libertad de expresión e información deben “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas” dado que la libertad de expresión e información es esencial para toda forma de gobierno democrático¹⁹. Por lo tanto, dentro de este contexto, el Estado debe asegurar que cuando existe un caso de emergencia nacional, la negación de la información en poder del Estado será impuesta sólo por el período estrictamente necesario por las exigencias de las circunstancias y modificada una vez concluida la situación de emergencia²⁰. La revisión de la información considerada de carácter clasificada, debe estar a cargo

18 Véase *In the Public Interest: Security Services in a Constitutional Democracy*, nota 12 *supra*.

19 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 6 *supra*, párr.70.

20 Véase Capítulo IV, Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contempla las obligaciones de los Estados bajo situaciones de emergencia, nota 5 *supra*.

de una instancia judicial independiente, capaz de balancear el interés de proteger los derechos y las libertades de los ciudadanos con la seguridad nacional.

3. Acción de *habeas data*

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

El principio 3 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece:

Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

La acción de *habeas data* se erige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad²¹, 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en ba-

²¹ Véase Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 5 *supra*.

ses de datos públicos y privados, para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles²², falsos, tendenciosos o discriminatorios²³ y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de *habeas data* como mecanismo de fiscalización²⁴. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos²⁵.

Asimismo, esta acción adquiere una importancia aún mayor con el avance de nuevas tecnologías. Con la expansión en el uso de la computación e Internet, tanto el Estado como el sector privado tienen a su disposición en forma rápida una gran cantidad de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar la existencia de canales concretos de acceso rápido a la información para modificar información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas, protegiendo el derecho a la intimidad de los individuos.

El derecho a la intimidad es uno de los derechos que se relacionan más directamente con los límites del ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de información.

22 Se entiende por “dato sensible” toda aquella información relacionada con la vida íntima de la persona.

23 Véase Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene. *Habeas Data: Derecho a la Intimidad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 16.

24 Véase, Víctor Abramovich y Christian Courtis, *El acceso a la información como derecho*, CELS, 2000, pág. 7.

25 Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Tomo 1, 1998, pág. 121.

La Convención Americana reconoce y protege el derecho a la privacidad, la honra y la reputación en sus artículos 13.2 y 11. Estos artículos reconocen la importancia del honor y la dignidad individual al establecer la obligación de respetar ambos derechos. Establecen que estos derechos deben estar libres de interferencias arbitrarias o abusivas o ataques abusivos, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales interferencias o ataques. La privacidad, por lo tanto, es un derecho que tiene toda persona para preservar la vida privada del marco social claramente reconocido por la ley.

El ataque a la privacidad se realiza generalmente a través de la búsqueda y difusión de información. La Relatoría desea puntualizar que tanto el derecho a la privacidad y la reputación como el derecho de libertad de expresión no son absolutos y deben ser armonizados y balanceados, de forma tal que no desemboquen en la negación de otros derechos. En cuanto al artículo 11, aunque la Convención no establece las circunstancias en que este derecho puede ser restringido o limitado, la Corte Interamericana, enunció que el artículo 32.2 de la Convención prescribe las reglas interpretativas a las cuales se suscriben dichas restricciones al establecer:

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Por lo tanto, el derecho a la privacidad, de acuerdo a lo estipulado por la Convención, debe dictarse en conformidad con leyes legítimas, y su contenido y finalidad deben atender el bien común y ser armonizadas sin limitar indebidamente el derecho a la libertad de expre-

sión en la búsqueda y publicidad de información de interés público, entre otros.

En los últimos años, la utilización de la acción de *habeas data* ha tomado un carácter fundamental como instrumento de investigación de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante las pasadas dictaduras militares en el hemisferio. Este reclamo, accionado por los familiares de personas desaparecidas, conocido como “derecho a la verdad”, se ha instaurado como mecanismo de fiscalización en la búsqueda de datos relativos a la conducta estatal con la finalidad de conocer el destino de los desaparecidos. Asimismo, el derecho a la investigación se encuentra contenido en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁶, el cual supone una obligación por parte del Estado para facilitar el acceso a información cuando su objeto es el de investigar datos, conductas o políticas públicas.

En cuanto a la relación entre el derecho a la verdad y el artículo 13.1 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó en el caso Barrios Altos ante la Corte Interamericana que:

[...] El derecho a la verdad se fundamenta en los artículos 8 y 25 de la Convención, en la medida que ambos son "instrumentales" en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodean la violación de un derecho fundamental. Asimismo, [...] este derecho se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho de buscar y recibir información. [...] en virtud de este artículo, sobre el Esta-

²⁶ El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

do recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos²⁷.

Asimismo, la acción de *habeas data* impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: el usar los datos para los objetivos específicos y explícitos establecidos; y garantizar la seguridad de los datos contra el acceso accidental, no autorizado o la manipulación. En los casos en que entes del Estado o del sector privado hubieran obtenido datos en forma irregular y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a dicha información, inclusive cuando ésta sea de carácter clasificada, con el objeto de devolverle la tutela de la data al individuo que se ve afectado. La acción de *habeas data* como mecanismo de fiscalización de las entidades de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, tiene como finalidad verificar la legalidad en la recopilación de datos sobre las personas. La acción de *habeas data* habilita al damnificado o sus familiares a tomar conocimiento del objeto de la recopilación y, en caso de que estos hayan sido recabados en forma ilegal, determinar una posible sanción a los responsables. La publicidad de las prácticas ilegales en la recopilación de datos sobre las personas puede tener un efecto preventivo sobre las prácticas de estas agencias en el futuro²⁸.

Para que la acción de *habeas data* sea llevada a cabo con eficiencia, se deben eliminar las trabas administrativas que obstaculizan la obtención de la información y

27 Corte IDH, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Serie C No. 71. Sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 45.

28 Víctor Abramovich y Christian Courtis. *El acceso a la información como derecho*, nota 24 *supra*, párr. 28.

deben implementarse sistemas de solicitud de información de fácil acceso, simples y de bajo costo para el solicitante. De lo contrario, se consagraría formalmente una acción que en la práctica no contribuye a facilitar el acceso a la información.

Asimismo, es necesario que para el ejercicio de dicha acción no se requiera revelar las causas por las cuales se requiere la información. La mera existencia de datos personales en registros públicos o privados es razón suficiente para el ejercicio de este derecho²⁹.

Resumiendo, el derecho de acceso a la información y la acción de *habeas data*, dentro del marco presentado en esta sección, se constituyen como herramientas legales para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, para proteger la intimidad de las personas frente a manejos arbitrarios o ilegítimos de datos personales y como medio de fiscalización y participación de la sociedad³⁰.

29 Véase Miguel Ángel Ekmekdjian, *Derecho a la Información: Reforma Constitucional y Libertad de Expresión, Nuevos Aspectos*. Ediciones Depalma (1996), pág. 115.

30 Alfredo Chirino Sánchez. *Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción*, nota 7 *supra*, pág. 11.

Temas específicos

I. Ética en los medios de difusión¹

A. Introducción: Libertad de expresión y responsabilidad de los medios de comunicación

La Relatoría ha hecho hincapié, en varios de sus informes, sobre la necesidad de un amplio respeto a la libertad de expresión, garantizando a los ciudadanos su derecho a estar suficientemente informados y el funcionamiento del sistema democrático. Con excepción de las muy limitadas circunstancias previstas en la Convención Americana, la libertad de expresión requiere que los gobiernos se abstengan de imponer restricciones legales a los medios de comunicación, ya que son los principales mecanismos a través de los cuales los miembros de la sociedad ejercen su derecho de expresar y recibir información e ideas². Sin embargo, se ha dicho poco sobre las correspondientes responsabilida-

1 CIDH, *Informe Anual 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev. 1, 16 de abril de 2002 [en adelante Informe Anual de la CIDH 2001], Vol.II, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV.

2 Véase Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85 Serie A, No. 5, del 13 de noviembre de 1985, [en adelante Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*], párrafo 34.

des de los medios de comunicación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Muchos Estados y miembros de la sociedad en la región han expresado preocupación ante la posibilidad de que los medios de comunicación no siempre actúen responsablemente y en la búsqueda y difusión de información, afecten los derechos de terceros. Entre otros temas, preocupan los casos de invasión de la privacidad al recopilar noticias, omisión de verificar adecuadamente la exactitud de las noticias, revelación delicada sobre asuntos de seguridad nacional y publicación de información que puede causar daño a la reputación de las personas.

Es importante recordar que debido a que los medios de comunicación son esenciales para que los miembros de la sociedad puedan ejercer su derecho a buscar e impartir información, son principalmente responsables ante el público y no ante el Gobierno³. La función principal de los medios de comunicación, y en general de la libertad de expresión, consiste en informar al público las medidas adoptadas por el Gobierno. Por lo tanto, la función de este último no puede consistir en hacer efectiva la “responsabilidad” en los medios de comunicación, especialmente debido al carácter altamente subjetivo de la expresión “responsabilidad de los medios de

3 Véase Hugo Aznar, *Ética y Periodismo*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, España, 1999, pág. 40. Esta idea se reflejó en varios códigos de conducta para periodistas. Por ejemplo, la Declaración Internacional de Derechos y Obligaciones de los Periodistas, aprobada por representantes de sindicatos de periodistas de seis países europeos en 1971, establece en su Preámbulo: “Todos los derechos y obligaciones del periodista derivan del este derecho del público a ser informado sobre acontecimientos y opiniones. La responsabilidad de los periodistas frente al público supera toda otra responsabilidad, en especial hacia los empleadores y hacia las autoridades públicas”. La Federación Internacional de Periodistas establece en el Principio 1 de su Declaración de Principios sobre la Conducta de los Periodistas: “El respeto por la verdad y por el derecho del público a conocerla es la primera obligación del periodista”.

comunicación”. “El mundo real es tan complejo, las situaciones tienden a ser tan diversas, que las normas generales carecen de toda utilidad o es imposible prever mediante normas especiales para todos los casos posibles [...] [L]os periodistas no siempre están de acuerdo entre sí sobre lo que debe hacerse”⁴. En consecuencia, los intentos de regular la “responsabilidad de los medios de comunicación” están expuestos a manipulación y abuso por parte de autoridades públicas que quizás no sean imparciales en lo que respecta a los medios de comunicación. La amenaza de imposición de sanciones legales por la adopción de decisiones periodísticas basadas esencialmente en cuestiones subjetivas o juicios profesionales suscitara también un efecto inhibitorio en los medios, impidiendo la divulgación de información de legítimo interés público.

Esto no significa que los medios de comunicación operen completamente al margen de la regulación legal, sino simplemente que la ley referente a ellos debe limitarse tan sólo a proteger y salvaguardar otros derechos básicos que pueden estar en peligro o hayan sido dañados por un uso indebido de la libertad de expresión, quedando su evaluación únicamente en manos de jueces y tribunales⁵.

Debe hacerse hincapié asimismo en que un debate sobre la “ética” o “responsabilidad” carece de sentido a menos que exista una amplia libertad de expresión⁶.

4 Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems* (La ética periodística y sistemas de responsabilidad), Transaction Publishers, New Brunswick, Nueva Jersey, EE.UU., 2000, pág. 139.

5 Aznar. *Ética y periodismo*, nota 3 *supra*, pág. 40.

6 A. David Gordon y otros, *Controversies in Media Ethics* (Controversias en Ética Periodística), Longman Publishers, EE.UU., 1996, pág. 6 (comentario de John C. Merrill).

“Para tener la opción de actuar en forma ética”, una persona debe “estar en libertad de decidir entre diferentes alternativas de acción”⁷. Así, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece en el Principio 6, “La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”⁸. En palabras de un estudioso del tema de las comunicaciones:

No cabe duda de que dar a los medios de comunicación este tipo de libertad suscita inevitablemente bastante incomodidad en algunos segmentos de la sociedad, y en algunos casos puede crear ciertas dificultades o inclusive situaciones peligrosas. Pero en realidad no existe diferencia con respecto a los riesgos que aceptamos al hacer de la democracia la forma de gobierno de nuestra elección. En una sociedad democrática se da al pueblo la potestad última de decidir y luego mantener ese poder aunque una amplia minoría de la población crea que las decisiones son equivocadas. El antídoto de decisiones políticas erróneas o inclusive peligrosas consiste en librar las batallas políticas y convencer a un número suficiente de personas para que adopten la decisión correcta la próxima vez, y no en imponer restricciones al diálogo político o al proceso político para impedir la adopción de decisiones desafortunadas.

El enfoque no debe ser diferente en lo que respecta a la libertad de expresión en una sociedad democrática. El antídoto de las expresiones equivocadas, peligrosas u

7 *Ibidem*.

8 Compárese con el Principio 9 de la Declaración de Chapultepec, que establece, “La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación entre los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines y la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga”.

ofensivas debe consistir en que quienes no estén de acuerdo con las manifestaciones originales hablen más, en lugar de restringir las posibilidades originales de que se expresen. La clave, a este respecto, es que debemos estar dispuestos a brindar protección inclusive a las expresiones que nos ofendan, aun gravemente⁹.

El hecho de que los gobiernos no regulen la responsabilidad de los medios de comunicación o la ética de su proceder no implica que no haya manera de lograr un comportamiento más ético en los medios¹⁰. Los periodistas y los propietarios de los medios de comunicación tienen presente la necesidad de mantener su credibilidad con el público para perdurar y frecuentemente adoptan distintos tipos de medidas para promover un comportamiento más ético por parte de los profesionales de los medios de comunicación. Cuanto más educados lleguen a ser esos profesionales y mejor conozca el público el papel esencial que cumplen los medios de comunicación en la sociedad, tanto más probable será que esas medidas se apliquen. La finalidad de esta sección consiste en presentar algunos de los mecanismos que el público en general y los medios de comunicación mismos pueden aplicar para promover un mayor profesionalismo y responsabilidad. Primero, sin embargo, es necesario describir brevemente el alcance de las medidas gubernamentales legítimas en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con respecto a la responsabilidad de los medios de comunicación, para indicar los límites entre el campo del derecho y el de la ética.

⁹ Gordon y otros, *Controversies in Media Ethics*, nota 6 supra, pág. 32 (comentario de A. David Gordon).

¹⁰ Aznar, *Ética y periodismo*, nota 3 supra, pág. 41.

B. Regulación gubernamental del contenido del material periodístico compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el marco de la Convención Americana, los Estados disponen de medios para castigar actos de los medios de comunicación que causen grave perjuicio a la sociedad o a miembros de la misma. El artículo 13.2 de la Convención, si bien prohíbe expresamente la censura previa¹¹, permite la aplicación de sanciones ulteriores, en circunstancias limitadas, a las personas que lesionen “a los derechos o a la reputación de los demás” o “la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. Esas sanciones “deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar” alguno de esos fines. Con respecto al requisito de la “necesidad”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado este concepto en el sentido de que la sanción prevista debe ser algo más que simplemente “útil”, “razonable” u “oportuna”¹². El Estado debe más bien demostrar que esa sanción es la menos restrictiva de los posibles mecanismos tendientes a lograr el imperioso interés del Gobierno¹³. “[L]as restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que,

11 El Artículo 13.4 de la Convención Americana prevé una excepción a esta regla general, al establecer que “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 [...]”. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, OEA/Ser.L/V/I.4 rev.8 (22 de mayo de 2001), [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos])

12 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

13 *Ibidem*.

por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza”¹⁴. Además, la restricción debe ser tal que no limite “más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13 [...] [L]a restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”¹⁵. Este es un standard sumamente estricto, con lo cual cualquier restricción a la libertad de expresión debe ser cuidadosamente examinada para evitar la aplicación de medidas que vulneren indebidamente este fundamental derecho.

Por otra parte, el artículo 13.5 establece: “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”. Finalmente, El artículo 14 de la Convención prevé un derecho de respuesta de aplicación obligatoria para “[t]oda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de comunicación legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general[.]”. La parte lesionada tiene derecho de responder o efectuar una rectificación a través del mismo medio de comunicación.

Dentro de este marco, el Estado puede castigar violaciones realmente graves cometidas por los medios de comunicación a través de sanciones proporcionales que

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

no representen excesivas restricciones a la libertad de expresión. También puede adoptar medidas positivas en algunos casos, a los efectos de una más adecuada responsabilidad de los medios.

1. Protección de los derechos y la reputación de las personas

Con respecto a la protección de los derechos y la reputación de las personas frente a una interferencia indebida de los medios de comunicación, el Estado tiene varios mecanismos a su alcance. Primero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el principio de que se pueden aplicar sanciones civiles por difamación, calumnias e injurias contra integrantes de los medios de comunicación que propalen información perjudicial para la reputación o el derecho a la privacidad de las personas. En caso de que la persona ofendida sea un “funcionario público, o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”¹⁶, debe usarse el criterio de la “real malicia” para determinar la responsabilidad. Esto significa que: “debe probarse que en la comunicación 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”¹⁷. En ningún caso pueden imponerse sanciones penales por tales transgresiones cuando estén vinculadas con personas públicas. Esas personas están sujetas a un nivel de vigilancia más severo por parte de la socie-

16 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 10. (Ver Parte II, Capítulo I)

17 *Ibidem*.

dad porque se ocupan de cuestiones de interés público. Las sanciones penales son demasiado severas en relación con el daño que se procura prevenir a través de las mismas, y las personas públicas disponen de otros mecanismos para proteger su reputación. Por lo tanto, esas sanciones no cumplen el requisito de la “proporcionalidad” previsto en el artículo 13.2¹⁸.

También pueden recibir protección los derechos y la reputación de las personas a través del derecho de respuesta o rectificación preceptuado por el artículo 14 de la Convención Americana, que puede hacerse respetar coercitivamente conforme a la ley. Además, el Estado tiene potestad de intervenir e imponer sanciones legales conforme al artículo 13.5 cuando otros derechos de personas, incluido su derecho a la integridad física y a la vida, se ven amenazados por expresiones que inciten a la violencia. Finalmente, el Estado tiene derecho de hacer cumplir leyes de aplicación general, como las que sancionan la penetración ilegítima en inmuebles ajenos, contra los medios de comunicación, sin perjuicio de respetar su actividad de recopilación de noticias. “Quienes recopilan información no tienen derecho de invadir la privacidad de las personas ni de obligar a una persona [...] No tienen derecho de tomar por asalto un hogar o una empresa privada con una falange de equipos sonoros y cámaras, ni de invadir el predio de un vecino”¹⁹. Por otra parte, el Estado no debe aplicar esas leyes a los medios de comunicación en forma abusiva y

18 Véase CIDH, *Informe Anual 1994*, “Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” [en adelante CIDH, Informe sobre Desacato], OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 Rev (1995), págs. 207 a 223.

19 Gordon y otros, *Controversies in Media Ethics*, nota 6 *supra*, pág. 38 (comentario de Carol Reuss).

destinada exclusivamente a impedir un acceso indebido a información que sea de interés público.

2. Protección de la seguridad nacional, el orden público y la salubridad o la moral públicas

También en este caso, conforme al artículo 13.2, el Estado puede imponer sanciones ulteriores por expresiones ilícitas, para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salubridad o la moral públicas, en la medida en que esas sanciones estén “expresamente fijadas por la ley y [sean] necesarias para asegurar” alguno de esos derechos²⁰. Como ya se señaló, toda restricción a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva y estrictamente proporcional a la importancia del interés legítimo del Estado que se trata de proteger. En virtud de esta norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que la obligación legal de que los periodistas se afilien a una asociación profesional implica una restricción ilegítima de la libertad de expresión, porque impide a quienes no sean miembros de la asociación ejercer su derecho a la libertad de expresión²¹. La Corte concluyó que la ley sobre afiliación obligatoria a una asociación profesional está efectivamente destinada a satisfacer un interés público legítimo. La organización de periodistas puede concebirse como un mecanismo tendiente a garantizar la independencia y libertad de los periodistas, así como “un medio de regulación y de control de la fe pública y de la ética a través de la actuación de los colegas”²². Esto podría responder

20 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13.2., nota 11 *supra*.

21 Véase, en general, Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*.

22 *Ibidem*, párrafo 68.

al propósito legítimo del “orden público”. No obstante, sostuvo la Corte, “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”²³. En consecuencia, la Corte concluyó que la sindicalización obligatoria de los periodistas no constituye un mecanismo aceptable para garantizar el orden público a través de la regulación de la conducta de los periodistas.

Además de las sanciones que puede imponer el Estado conforme al artículo 13.2, éste puede proteger la moral de los niños y adolescentes regulando su acceso a los espectáculos públicos que puedan ser inadecuados para ellos²⁴. Esta excepción no permite la prohibición completa de una obra, sino que el Estado debe permitir su exhibición a personas de más de 18 años de edad²⁵.

3. Exactitud de la información

Promover la exactitud de las noticias en general es una finalidad que puede lograrse más eficazmente a través de medidas gubernamentales positivas que a través de la imposición de sanciones en caso de informaciones percibidas como “inexactas” o “carentes de veracidad”. Como ha señalado en varias ocasiones la Relatoría, no debe suponerse que invariablemente exista una verdad indisputable. Además, aun asumiendo que sea posible

23 *Ibidem*, párrafo 69.

24 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13.4, nota 11 *supra*.

25 Corte IDH, *Caso “La Última tentación de Cristo”* [en adelante caso “La Última Tentación de Cristo”] (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, No. 73.

determinar la verdad de todas las cosas, el debate y el intercambio de ideas son, evidentemente, el método óptimo para descubrir esa verdad y reforzar sistemas democráticos basados en la pluralidad de ideas, opiniones e información. La imposición previa de la obligación de dar a conocer sólo la verdad elimina expresamente la posibilidad de realizar el debate necesario para llegar a ella. La perspectiva de sufrir sanciones por informar sobre un tema que un debate libre demuestre ulteriormente que era incorrecta crea la posibilidad de que los informadores se impongan la autocensura para evitar sanciones, con el consiguiente peligro para los ciudadanos, que se verían privados de los beneficios del intercambio de ideas. Por esta razón, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece en su Principio 7:

Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

En lugar de imponer sanciones por no difundir información veraz o exacta, los Estados pueden promover una mayor veracidad de los medios de comunicación adoptando medidas positivas para garantizar la pluralidad de voces, provenientes de diferentes sectores de la sociedad. La democracia requiere la confrontación de ideas, el debate y el diálogo. Cuando este debate no existe o se debilita debido al hecho de que las fuentes de información son escasas, se produce una contravención directa del pilar principal del funcionamiento de la democracia. Una mayor diversidad de fuentes suscita inevitablemente la versión más exacta de los hechos. Esto puede lograrse a través de diversos mecanismos, como la prevención de monopolios u oligopolios y el uso

de criterios democráticos para la concesión de frecuencias de radiodifusión. Teniendo en cuenta esos fines, el Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

Los monopolios y 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.

Los monopolios u oligopolios en los medios de comunicación de masas representan un grave obstáculo al derecho de todas las personas a expresarse y recibir información, lo que afecta gravemente el requisito del pluralismo. Cuando las fuentes de información se reducen drásticamente en cantidad, como sucede con los oligopolios, o cuando sólo existe una fuente, como pasa con los monopolios, aumenta la posibilidad de que se elimine el beneficio de que la información difundida sea impugnada por otra fuente, con lo cual, en la práctica, se limita el derecho de información de toda la sociedad.

En gran medida por las mismas razones, si hay múltiples medios de comunicación, pero sus propietarios y trabajadores son fuertemente representativos de determinado grupo social, político, religioso, cultural o de otro género, la diversidad de puntos de vista es limitada. Se requieren criterios democráticos para la adjudicación de frecuencias de radiocomunicación y televisión, a fin de garantizar la diversidad de puntos de vista.

El Estado puede también promover una mayor exactitud de la información de los medios procurando que los periodistas tengan acceso a la mayor información posible. Los periodistas, y todos los miembros de la sociedad, tienen derecho a obtener acceso a la información que esté en manos del Estado. El Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece:

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

En cuanto al objetivo específico de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho a solicitar documentación e información que se encuentre en archivos públicos o que sea procesada por el Estado; en otras palabras, información que se considere proveniente de una fuente pública o de documentación gubernamental oficial. Dar a conocer esa información es una parte fundamental del papel de los medios de comunicación de mantener informada a la sociedad sobre cuestiones de interés público. Si se niega a los periodistas esa información, ellos pueden tener que obtenerla de otras fuentes, a menudo menos fidedignas.

C. Mecanismos tendientes a promover un comportamiento ético de los medios de comunicación sin participación pública

Al margen de la regulación gubernamental, existen muchos mecanismos a través de los cuales puede lo-

grarse que los medios de comunicación sean más responsables ante el público y hacia quienes son objeto de información en las noticias, y asimismo más exactos y creíbles. En la siguiente sección se describen mecanismos que pueden utilizar los periodistas, los editores y los directores de informativos, los propietarios de los medios de comunicación y los ciudadanos. Aunque todos estos mecanismos son puramente voluntarios, muchos están siendo utilizados en todas partes de las Américas. La Relatoría no recomienda la adopción de ningún mecanismo en especial. Esta sección procura presentar un panorama general de las muchas posibilidades que permitirían promover un comportamiento ético en los medios de comunicación que no cuente con la regulación del Estado.

1. Códigos de ética

Los códigos de ética establecen normas de conducta profesional destinadas a los profesionales de los medios de comunicación en relación con la recopilación o comunicación de noticias. Estos códigos han sido desarrollados por un alto número de asociaciones de periodistas y de medios de comunicación tanto a nivel interno como internacional. Los mismos han sido creados con el fin de convertirse en pautas voluntarias de conducta, que pueden ser adoptados por un medio de comunicación en particular o periodistas en general. Muchos medios de comunicación escriben sus propios códigos de conducta o ética, los cuales suelen hacerse cumplir a través de contratos de empleo. En algunos medios de comunicación, los manuales de estilo u otro tipo de reglamentaciones son en realidad códigos de ética que pueden someter a un periodista a sanciones de traba-

jo²⁶. Algunos medios de comunicación publican sus códigos para hacerlos más accesibles al público e incrementar la “presión moral” en procura de su observancia²⁷.

La mayoría de los códigos contienen disposiciones esencialmente similares, entre ellas la prohibición de mentir o distorsionar noticias y causar perjuicios innecesarios a cualquier persona al difundir o recopilar información. También comprenden derechos afirmativos, como ser competente; ser independiente de “fuerzas políticas, económicas e intelectuales”; informar clara, precisa y equitativamente; servir a todos los sectores étnicos, políticos, sociales y de otro género que constituyen la sociedad; y “defender y promover los derechos humanos y la democracia²⁸”.

Si bien es recomendable que los medios de comunicación cuenten con sus propios códigos de manera de garantizar que el trabajo de los periodistas responda a pautas o conductas éticas establecidas, cabe destacar que los mismos nunca deben ser impuestos por los Estados ni por la ley. Los medios de comunicación tienen el derecho a elegir si adoptan o no un código.

2. Capacitación

Muchas universidades ofrecen cursos de ética para estudiantes de periodismo. Los estudios universitarios de periodismo son cada vez más frecuentes, y un creciente número de departamentos universitarios de periodismo exigen por lo menos un curso sobre ética. A mitad de ca-

26 Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems*, nota 4 *supra*, pág. 43.

27 *Ibidem*, pág. 113.

28 *Ibidem*, pág. 45.

rrera, los periodistas reciben educación sobre ética a través de sindicatos, ligas y de las empresas periodísticas a las que pertenecen. Algunos empleadores y organizaciones otorgan donaciones o becas para que periodistas experimentados asistan a cursos de ética, o para la obtención de grados universitarios en periodismo, que requerirían el estudio de responsabilidad periodística y ética²⁹. Se organizan talleres y seminarios sobre ética, para periodistas, dentro de empresas periodísticas individuales, o a cargo de instituciones externas, como universidades, asociaciones de medios de comunicación u organizaciones no gubernamentales³⁰. En general, en esos programas se utilizan estudios de casos o actividades de cumplimiento de roles, en que los periodistas deben evaluar dilemas éticos en situaciones cotidianas³¹.

3. Consejos de prensa

Los consejos de prensa son asociaciones formadas por miembros de los medios de comunicación y el público. Habitualmente consideran quejas de los ciudadanos sobre los medios de comunicación en un procedimiento similar al judicial. Esos consejos carecen de reales facultades de aplicación coercitiva de sus decisiones, pero se basan en el desprestigio público que acarrea la crítica del tribunal para lograr el cumplimiento de normas de conducta ética. Son de carácter local y nacional³². Los Estados deben abstenerse de crear o participar en tales consejos³³.

29 *Ibidem*, pág. 121.

30 *Ibidem*.

31 *Ibidem*, pág. 122.

32 Everette E. Demis, *Internal Examination: Self-Regulation and the American Media*, 13 *Cardozo Arts & Ent LJ* 697, 1995, pág. 701.

33 Véase, en general, Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*.

4. Crítica de los medios de comunicación

Los medios de comunicación, las organizaciones que los agrupan, y el público, utilizan diversos mecanismos para evaluar el desempeño de los medios de comunicación, esperando que con ello mejore su futuro desempeño. Esos múltiples mecanismos pueden categorizarse como instrumentos “de crítica de los medios de comunicación”.

Los diferentes medios suelen realizar una autocrítica destinada a intensificar el profesionalismo en su organización. Uno de tales mecanismos utilizados por las empresas periodísticas consiste en el nombramiento de un ombudsman. Se trata generalmente de un periodista experimentado y respetado que “recibe quejas de los lectores y televidentes; en algunos casos resuelve controversias y en otros redacta una columna de reflexiones para la página editorial del periódico”³⁴. A veces se describe a esa persona como un “abogado de los lectores”³⁵. Otro mecanismo interno que utilizan muchos medios de comunicación impresos consiste en un casillero de correcciones que se coloca en lugar visible en cada edición³⁶. Además algunos medios publican información sobre el sector al que colectivamente pertenecen a través de la creación de una “página sobre medios de comunicación” o un programa sobre los mismos³⁷.

En muchos casos los medios de comunicación hacen participar directamente al público en el proceso de crí-

34 Dennis, nota 32 *supra*, pág. 700.

35 Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems*, nota 4 *supra*, pág. 117.

36 *Ibíd.*, pág. 112.

37 Dennis, nota 32 *supra*, pág. 701.

tica a los medios. Algunos utilizan encuestas públicas para establecer si están sirviendo o no el interés público. Algunas de ellas están dirigidas a las personas mencionadas en el medio de comunicación, para establecer en qué medida fueron tratadas con justicia en el medio y si creen que la crónica ha sido veraz. Otras se realizan mediante formularios impresos que pueden llenar todos los usuarios del medio, y a través de ellas se procura evaluar las impresiones generales de dichos usuarios acerca de si éstos han presentado información exacta y exenta de prejuicios³⁸.

En muchos casos se da al público la posibilidad de realizar comentarios directos sobre el desempeño de los medios de comunicación a través de una página de “cartas al director”, en el caso de los medios de comunicación impresa, o a través de la asignación de un espacio en que se leen las cartas de los oyentes o telespectadores, difundiéndolas públicamente, en el caso de los medios de radio y televisión. En muchos casos esas cartas se publican en línea en los sitios de entidades periodísticas en la Internet. Muchas empresas periodísticas publican también direcciones de correo electrónico del personal, para que el público pueda ponerse en contacto directo con los periodistas³⁹. Muchos medios de comunicación organizan “noches de reuniones de lectores” o “reuniones locales” con periodistas y residentes locales, para que el público pueda expresar sus preocupaciones y analizar sus expectativas con respecto a los medios de difusión⁴⁰. “Algunas empresas [...] o grupos

38 *Ibidem*, pág. 113.

39 Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems*, nota 4 *supra*, pág. 113.

40 *Ibidem*, pág.122.

ideológicos [...] contratan páginas en periódicos para denunciar lo que consideran como ‘pecados’ de los medios de difusión”⁴¹.

También existen mecanismos para criticar a los medios de comunicación que se agregan a los referentes a los medios de comunicación individuales. Las publicaciones sobre periodismo y las revistas sobre medios de comunicación son publicaciones dedicadas exclusivamente al análisis y a la crítica de los medios⁴². El objetivo de esas publicaciones, sean éstas de alcance local o nacional, consiste en denunciar las “distorsiones y omisiones” de los medios de comunicación y publicar “noticias que hayan sido ignoradas por los medios de comunicación ordinarios”⁴³. A mediados de la década de los noventa surgieron los análisis periodísticos en línea⁴⁴. Las críticas se realizan también a través de la publicación de informes críticos o libros escritos por comités de expertos u organismos gubernamentales, profesionales de los medios de difusión, académicos u organizaciones no gubernamentales (ONG)⁴⁵. Además se han creado numerosas ONG para que observen y critiquen a los medios de comunicación y publiquen sus omisiones en forma más permanente⁴⁶. También se formulan críticas a los medios de comunicación en las manifestaciones de cultura popular referentes a los medios, tales como programas de televisión y películas cinematográficas⁴⁷.

41 *Ibídem*, pág. 113.

42 *Ibídem*, pág. 702.

43 *Ibídem*, pág. 114.

44 *Ibídem*.

45 *Ibídem*, pág. 115.

46 *Ibídem*, págs. 119 y 123.

47 Dennis, nota 32 *supra*, pág. 703.

Finalmente, el público puede en algunos casos tratar de influir colectivamente sobre los medios de comunicación “con reuniones de sensibilización, campañas de redacción de cartas, encuestas de opinión, evaluaciones sistemáticas, llamamientos a los legisladores, quejas destinadas a los organismos reguladores, demandas judiciales e inclusive boicots”⁴⁸.

D. Conclusión

En la sección que antecede se describen muchos de los principales mecanismos a través de los cuales los medios de comunicación de las Américas pueden elevar –lo que en muchos casos están haciendo– el nivel de profesionalismo y responsabilidad ética. Algunos de los mayores obstáculos a la creación de más medios de comunicación que actúen en forma ética es el desconocimiento, por parte del público, de los mecanismos que pueden suscitar cambios en los medios de comunicación; falta de educación en los medios sobre temas éticos; desconocimiento sobre las posibilidades que existen para promover un comportamiento más ético; y costo de aplicación de los diferentes mecanismos tendientes a hacer efectiva la responsabilidad de los medios⁴⁹. Si bien el papel del Estado en este proceso debe ser limitado por las razones ya expresadas, el mismo puede promover, a través de educación, la utilización voluntaria de diversos mecanismos que promuevan la responsabilidad en los medios de comunicación. El Estado debe abstenerse de imponerles restricciones a los efectos de que actúen en forma ética. Los medios de comunica-

⁴⁸ Claude-Jean Bertrand, *Media Ethics and Accountability Systems*, nota 4 *supra*, pág. 119.

⁴⁹ *Ibidem*, págs. 142, 145.

ción se harán más responsables si se les da libertad para elegir la manera de informar y el contenido de la información, así como la educación necesaria para adoptar decisiones éticas.

II. El problema de la exigencia de veracidad en la información⁵⁰

A. Sobre el derecho a la información veraz⁵¹

El llamado derecho a la información veraz ha sido sujeto de intenso debate dentro del hemisferio en respuesta a manifestaciones de preocupación y alarma por el uso de la prensa como medio sensacionalista o por la emisión de noticias no siempre correctas o verídicas.

Debido a su gran importancia para el normal funcionamiento de una sociedad democrática, las normas internacionales le otorgan a la libertad de expresión e información una protección amplia, con mínimas limitaciones y expresamente enumeradas. De esta manera se logra claridad en cuanto a las limitaciones que pudieran existir y se evitan interpretaciones que puedan poner en peligro el ejercicio de este derecho fundamental.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reflejan claramente el interés en proteger ampliamente este derecho. Como se

50 CIDH, *Informe Anual 1999*, OEA/Ser.L/V/II/106, Doc. 3 rev., 13 de abril de 2000, [en adelante *Informe Anual de la CIDH 1999*], Vol.III, "Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión", Capítulo II.

51 Se utiliza el concepto de información veraz porque es el que ha adquirido mayor publicidad en los últimos tiempos, pero dentro de este concepto incorporamos otros que también se utilizan, como pueden ser los de información oportuna, objetiva, amplia, completa, etc.

puede comprobar luego de la lectura de estos artículos, la libertad de expresión e información no tiene ningún tipo de condicionamiento previo. En todas estas instancias se habla simplemente de libertad de expresión, información y opinión.

De acuerdo al artículo 13 de la Convención Americana, las responsabilidades que surjan por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión son posteriores y la censura previa está expresamente prohibida⁵².

Cualquier calificativo previo que se le imponga a la información limitaría la cantidad de información protegida por este derecho. Por ejemplo, el derecho a la información veraz no protegería la información que, por

52 El artículo 13 de la Convención Americana señala textualmente que: “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”. Véase *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, nota 11 *supra*.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Estados Unidos expresó en *New York Times c/ Sullivan* que “La cuestionada ley estatal no adquiere validez por permitir la *exceptio veritatis*. En la especie es tan esencial que se admita como defensa la buena fe con que se emitieron las declaraciones erróneas como lo fue el requisito de probar el conocimiento culpable que en ‘*Smith vs. California*’ (361 US 147) consideramos indispensable para ratificar la condena aplicada a un librero por tener en venta libros obscenos. Dijimos en esa ocasión: Porque si el librero es criminalmente responsable aunque no conozca el contenido de los libros que vende, tratará de limitar los libros en venta a aquellos que ha inspeccionado y de este modo el Estado habrá impuesto una restricción sobre la distribución de libros constitucionalmente amparados tanto como sobre la de los libros obscenos. Y la carga del librero se convertirá en la carga del público, pues al restringir al primero se restringe el acceso del público a las obras impresas que el Estado no puede suprimir directamente. La autocensura del librero, compelido por el Estado, sería una censura que afectaría a todo el público y trabaría la distribución de todos los libros, obscenos o no. Una regla que exigiera, a todo aquel que criticara la conducta de los funcionarios públicos, garantizar la verdad de sus aseveraciones, y hacerlo bajo pena de condenas por difamación de monto prácticamente ilimitado, conduce a una autocensura similar”. *The New York Times v. Sullivan*. 376 US 255, 84 S. Ct. 710 (1964).

oposición a veraz, denominaremos errónea. Por lo tanto, toda aquella información que pueda ser considerada errónea, tema al que más adelante nos referimos, no estaría protegida por este derecho. Sin embargo, una interpretación correcta de las normas internacionales, especialmente del artículo 13 de la Convención, nos obliga a concluir que el derecho a la información abarca toda la información, inclusive aquella que denominamos “errónea”⁵³.

En primer lugar, esto es así debido a la imposibilidad de determinar con certeza la veracidad o no de gran parte de la información que producen los seres humanos. Al exigir la verdad en la información esta doctrina parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable. En este aspecto, es importante hacer una distinción entre aquellos temas que responden a hechos concretos y de posible comprobación fáctica, de los juicios de valor. En este último caso, es imposible hablar sobre veracidad o no de la información. La exigencia de veracidad puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo.

Inclusive en aquellos casos en que la información se refiera a hechos concretos de probable comprobación fáctica, también es imposible exigir la veracidad de la misma, ya que es indudable que sobre un mismo hecho

⁵³ El análisis que hacemos con relación a la información “errónea” y su incompatibilidad con las normas internacionales, es indudablemente extensible a todas las contrapartes de las informaciones “calificadas”. Es decir, también nos referimos a lo que podríamos llamar información “no oportuna”, “incompleta”, etc.

concreto puede existir un gran número de interpretaciones marcadamente distintas. Sobre este particular, J. S. Mill expresó que “Inclusive en el área de la filosofía natural, siempre hay alguna otra explicación posible sobre los mismos hechos [...]”⁵⁴.

Por otro lado, asumiendo inclusive que sea posible determinar la verdad sobre todas las cosas, es indudable que precisamente el debate y el intercambio de ideas es el método indicado para la búsqueda de la misma. Si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla. Paradójicamente, esta doctrina que considera que únicamente la verdad debe ser informada, al mismo tiempo elimina o dificulta el debate de ideas y opiniones que conducen a la búsqueda de la verdad⁵⁵.

54 J.S. Mill, “On Liberty and other writings”, en: *The Liberty of thought and discussion*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997 pág. 38.

55 J.S. Mill en sus estudios *Sobre la libertad* desarrolló ampliamente el tema sobre la importancia de la libertad de expresión e información sin limitaciones ni calificativos. Mill hace mención a tres motivos principales por los que la existencia de argumentos y opiniones divergentes es fundamental para el respeto de la libertad de expresión e información. En primer lugar, si la información es correcta, nada mejor que contraponerle información errónea para que la verdad se consolide aún más y alcance una mayor difusión. Si la información es errónea, el enfrentamiento con la verdad va a mostrar claramente el error, en beneficio de toda la sociedad. Por último, el caso más común es cuando ninguna información es absolutamente errónea o falsa, pero ambas son necesarias para que al complementarse mutuamente surja la verdad.

Debido a la importancia, claridad y actualidad de los escritos de Mill, la Relatoría transcribe a continuación algunas partes particularmente relevantes que descalifican a la información veraz:

La particular maldición de silenciar la expresión de una opinión es que se le está robando a la raza humana; a la posteridad y a la generación actual; más a aquellos que están en contra de la opinión, que a los que están a favor. Si la opinión es correcta, se les niega la oportunidad de comparar error con verdad: si es errónea, pierden un beneficio aún mayor, la clara percepción y la fuerte impresión que produce la verdad al enfrentarse con el error.

La posibilidad de sanciones por informar sobre un tema que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podría determinar como incorrecto, conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar posibles sanciones, y al consecuente perjuicio de todos los ciudadanos que no podrán beneficiarse de la verdad producto del intercambio de ideas. Es indudable que en numerosas ocasiones no es posible tener la certeza absoluta, pero precisamente la posibilidad de hacer pública la información permite que el debate que se origina conduzca a la verdad y de esa manera se beneficie toda la sociedad.

La Corte Interamericana tuvo oportunidad de mencionar este tema en la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas:

Las dos dimensiones mencionadas (individual y colectiva) de la libertad de expresión deben ser garantías simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor⁵⁶.

En consecuencia, esta doctrina produce precisamente el efecto opuesto al que supuestamente sus promoto-

Si nosotros nunca actuáramos sobre la base de nuestras opiniones, porque éstas puedan ser erróneas, debemos dejar todos nuestros intereses sin protección, y todas nuestras posibilidades sin realizar.

Debe existir discusión para mostrar cómo la experiencia debe ser interpretada. Opiniones y prácticas erróneas gradualmente ceden a los hechos y los argumentos: pero hechos y argumentos, para producir algún efecto sobre el pensamiento, deben ser presentados. Muy pocos hechos pueden contar su propia historia, sin comentarios que puedan hacer surgir su significado. *Ibidem*. 48.

⁵⁶ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, nota 2 *supra*, párr. 33.

res argumentan como fundamento para su aplicación. Es decir, la búsqueda de la verdad en la información se ve seriamente limitada al impedirse el libre flujo de la misma como consecuencia del temor a las sanciones que se puedan imponer. Indudablemente, el derecho a la información protege también a aquella información que hemos denominado “errónea”. En todo caso, de acuerdo a las normas internacionales y la jurisprudencia más avanzada, únicamente la información que demuestre ser errónea y producida con “real malicia” podría ser sancionada. Pero inclusive en este caso esa sanción debe ser producto de una actuación ulterior, y en ningún caso se puede buscar condicionarla con anterioridad.

III. Mujer y libertad de expresión⁵⁷

La Relatoría para la Libertad de Expresión considera oportuno destacar la relación entre la condición de la mujer y su repercusión en el derecho a la libertad de expresión e información. La Comisión ha señalado que los Estados miembros deben procurar la eliminación de todo tipo de medidas que discriminen a la mujer en su participación igualitaria y plena de la vida política, económica, pública y social de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a la igualdad y la no-discriminación como pilares básicos en el fortalecimiento y funcionamiento de los sistemas democráticos del hemisferio⁵⁸.

⁵⁷ CIDH, *Informe Anual de la CIDH 1999*, Vol. III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo II.

⁵⁸ Véase *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, nota 11 *supra*. En el artículo 3(k) se reafirma como derecho esencial “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad credo o sexo”.

Aunque la situación de la mujer ha cambiado en forma sustancial adquiriendo derechos y protecciones emanadas tanto de las leyes nacionales como de los tratados internacionales sobre derechos humanos⁵⁹, se siguen manteniendo situaciones de discriminación *de facto* y *de jure*⁶⁰. La Comisión Interamericana, en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas⁶¹, instó a los Estados miembros a la “modificación o abolición de disposiciones legales que discriminan o surten un efecto discriminatorio contra la mujer, en encarar las prácticas y las barreras estructurales que impiden la plena incorporación de la mujer a la vida nacional y la asignación de recursos apropiados para la consecución de esos objetivos”⁶².

Para asegurar la protección y respeto de los derechos humanos de la mujer es imprescindible el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. El ejercicio amplio y sin restricción de este derecho permitirá una mayor participación activa de la mujer en la denuncia de abusos y en la búsqueda de soluciones que

59 *Ibidem*. Dicho documento da una idea general del sistema e incluye textos de los instrumentos, normas y estatutos relacionados con los derechos humanos. También véase Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Violencia contra las Mujeres, 18 de diciembre de 1979, 19 I.L.M. 33 (1980).

60 Dentro de los códigos civiles de algunos países del hemisferio se mantienen leyes que niegan a la mujer el derecho a la administración de propiedad matrimonial, que limitan la tenencia de sus hijos y que autorizan al cónyuge a prohibir que la mujer obtenga empleo fuera de la casa. (Véase Caso María Eugenia Morales de Sierra ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, marzo, 1998.)

61 La Comisión Interamericana nombró a su miembro, el Decano Claudio Grossman, para actuar como Relator Especial sobre los derechos de la mujer y adoptó el 6 de marzo de 1998 el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas.

62 Véase, “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas” OEA/Ser.L/V/II.100 Doc. 13 de octubre de 1998, p. 16.

resultarán en un mayor respeto a todos sus derechos fundamentales. El silencio es el mejor aliado para perpetuar los abusos y desigualdades a los que se encuentra sujeta la mujer en todo el hemisferio.

Son varios los factores que conducen a que la mujer esté en una situación de desigualdad en el hemisferio. Dentro de la gama de desigualdades a las que está sujeta la mujer, aquí se hace mención a aquellos factores que tienen una influencia directa sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información. Dichos factores son la desigualdad de oportunidades en la educación, la violencia contra su persona y la menor participación política de la mujer⁶³.

La falta de acceso a una educación igualitaria constituye una violación directa al derecho de la mujer a buscar y recibir información. Dentro de los sectores más empobrecidos de las sociedades el rol de la mujer se ha circunscrito principalmente al ámbito doméstico, y consecuentemente disminuye la oportunidad de acceder a una educación igualitaria que aumentaría las posibilidades de participación en la vida pública y de acceso a una diversidad de fuentes de trabajo⁶⁴.

Estadísticas desarrolladas por la División de Desarrollo Social del Departamento de Desarrollo Sosteni-

63 Otras prácticas también afectan el derecho de libertad de expresión de la mujer. En este informe se mencionan específicamente estas tres, por considerarlas las que mayor impacto ejercen sobre el derecho a la Libertad de Expresión. Sin embargo, por ejemplo la discriminación de la mujer en el ámbito laboral también afecta el derecho a la libertad de expresión e información. En algunos países de la región se toleran prácticas discriminatorias por parte de empresas y corporaciones que limitan la participación igualitaria de la mujer en la vida pública y cercenan su capacidad de decisión y opinión.

64 Véase, Mayra Buvinic, *Mujeres en la pobreza: Un problema global*. Washington, D.C. julio de 1998-Nº WID-101.

ble del Banco Interamericano de Desarrollo revelan una importante discrepancia entre el hombre y la mujer en relación con los niveles de alfabetización mundial: “en 1990 por cada 100 hombres sólo 74 mujeres sabían leer y escribir [...] En todo el mundo, 77 millones de niñas entre seis y once años no asisten a la escuela primaria, cifra muy superior a los 52 millones de niños en iguales condiciones”.

Asimismo, la violencia o el temor a la violencia también limitan la libertad de expresión e información de la mujer⁶⁵. Frente a la intimidación que producen los actos de violencia, en muchas ocasiones la mujer opta por no denunciar los hechos a la justicia, se recluye y no participa de la vida en sociedad⁶⁶. Se ha señalado que en el hemisferio entre un 30 y un 70 por ciento de las mujeres en pareja sufren de abuso psicológico o físico⁶⁷. A su vez, en varios Estados del hemisferio no se han tomado medidas adecuadas y efectivas para proteger e impedir actos de violencia contra la mujer. En al-

65 En diciembre de 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres. El artículo 1ro. define la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada”.

66 La Organización Panamericana de la Salud destacó que “Según estudios en varios países de América Latina, en el caso de la violencia intrafamiliar, contra mujeres adultas, se estima que únicamente son denunciados entre un 15% y un 20% de estos incidentes”. CEFEMINA, 1994. *Mujeres Hacia el 2000: Deteniendo la Violencia*. San José, Costa Rica: Programa “Mujer No Está Sola” CEFEMINA; en “La ruta crítica que siguen las mujeres afectada por la violencia intrafamiliar” Organización Panamericana de la Salud, Protocolo de Investigación, p. 5 (Washington, D.C., 1998).

67 Banco Interamericano de Desarrollo. Departamento de Desarrollo Sostenido. Publicación: “La Violencia en América Latina y el Caribe: Un Marco de Referencia para la Acción”, marzo 1999.

gunas ocasiones, los casos de violencia doméstica denunciados ante las fuerzas policiales han sido tratados como ofensas menores, disuadiendo a la mujer de denunciar futuros abusos por suceder dentro del marco de su vida privada. En algunos casos la fuerza policial se ha rehusado a procesar estas denuncias o a ofrecer medidas cautelares para la protección de la víctima⁶⁸. Dichas acciones someten a la mujer a un rol subordinado y degradante, obstruyendo su capacidad de expresión y acción y perpetuando el círculo de violencia, abuso y discriminación⁶⁹.

El Relator Especial considera que es precisamente a través de la participación política activa en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión e información cumple una función fundamental para instrumentar los cambios necesarios, tanto en el ámbito de las instituciones como de la sociedad, que permitan mejorar la condición de la mujer en el hemisferio.

La falta de participación política igualitaria de la mujer impide la prosperidad plena de sociedades democráticas y pluralistas exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de la mujer en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es funda-

⁶⁸ *Human Rights Report 1999: Violence Against Women*.
En www.hrw.org (Women's Human Rights p.2).

⁶⁹ En el ámbito regional, el artículo 5 de la Convención de Belém Do Pará o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de Julio de 1994, reconoce que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de sus derechos fundamentales. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Convención de Belém Do Pará, en *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/1.4 rev.9 (31 de enero de 2003).

mental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y toma de decisiones. El acceso de la mujer a una mayor participación política dentro de los centros de decisión contribuirá al respeto de otros derechos fundamentales asegurando la promoción y defensa de políticas, legislaciones y prácticas que protejan los derechos y garantías que la afectan⁷⁰.

Como señaló la Comisión en su Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas, “se percibe en la región que la democracia efectiva requiere una mayor participación de las mujeres en la toma de decisiones, y que el acceso a la vida pública de un país no se agota sólo en el ejercicio no discriminatorio del derecho al sufragio”⁷¹. El Relator Especial insta a los Estados a promover la participación de mujeres en la vida política y los procesos de toma de decisión en los ámbitos público y privado puesto que sin una plena participación de todos los integrantes de la sociedad la libertad de expresión e información se encontrará amenazada.

IV. Internet y libertad de expresión⁷²

El Relator para la Libertad de Expresión considera que Internet constituye un instrumento que tiene la capacidad de fortalecer el sistema democrático, contribuir al desarrollo económico de los países de la región, y

70 En un estudio estadístico realizado por el Inter-Parliamentary Union sobre la participación de la mujer en el parlamento a nivel mundial, se documenta que la mujer en las Américas está representada por sólo un 15.3% de los asientos en la Cámara de Diputados y el Senado combinados. Véase www.ipu.org-wmn-e-world.htm

71 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición de la Mujer en las Américas, nota 62 *supra*, pág. 32.

72 CIDH, *Informe Anual 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 rev., 13 de abril de 2000, [en adelante Informe Anual de la CIDH 1999], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo II.

fortalecer el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Internet es una tecnología sin precedentes en la historia de las comunicaciones que permite el rápido acceso y transmisión a una red universal de información múltiple y variada.

Internet es un medio con grandes posibilidades porque permite la participación abierta de los individuos en los procesos de discusión e intercambio de información sobre temas de su interés. El alcance global de Internet permite que los individuos se informen y comuniquen instantáneamente sin límites geográficos y sin distinciones por razón de raza, sexo, religión u origen social.

Maximizar la participación activa de la ciudadanía a través del uso del Internet contribuye al desarrollo político, social, cultural y económico de las naciones, fortaleciendo la sociedad democrática. A su vez, Internet, tiene el potencial de ser un aliado en la promoción y difusión de los derechos humanos y los ideales democráticos y un instrumento de importante envergadura para el accionar de organizaciones de derechos humanos pues por su velocidad y amplitud permite transmitir y recibir en forma inmediata condiciones que afectan los derechos fundamentales de los individuos en diferentes regiones.

La comunidad de los Estados americanos ha reconocido expresamente el estándar de protección al derecho de la libertad de expresión en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷³. Di-

⁷³ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo IV que: "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión de

chos instrumentos permiten una interpretación amplia sobre la extensión de la libertad de expresión. El contenido de Internet se encuentra amparado por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Relator urge a los Estados a no ejercer ningún tipo de regulación que viole las disposiciones de la Convención.

V. Terrorismo y libertad de expresión⁷⁴

A. Derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la libertad de expresión está establecido en términos amplios en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁵ y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁶. Estos instrumentos establecen lo siguiente con respecto a la libertad de expresión:

Declaración Americana

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

pensamiento por cualquier medio”. Por su parte el inciso 1° del artículo 13 de la Convención Americana señala que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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”. Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*.

74 Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002 [en adelante Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH].

75 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*.

76 Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*.

Convención Americana, 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.

A efectos de asistir a la Comisión en la interpretación de esos dos artículos, la Oficina del Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión elaboró una Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión⁷⁷. La Declaración, aprobada por la Comisión en el curso del 108° Período de Sesiones en octubre de 2000, consiste en un conjunto de trece principios que detallan los requisitos de la libertad de expresión de acuerdo con el derecho y la jurisprudencia internacionales. Entre las disposiciones cruciales de la Declaración de Principios están incluidas las siguientes:

[...]

2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuese necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por

⁷⁷ Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, (ver Parte II, Capítulo I).

la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

[...]

8. Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.

9. El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales, así como la destrucción material de los medios de comunicación, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión. Es deber de los Estados prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

El derecho a la libertad de expresión también está protegido por otros diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁸, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹ y el artículo 10 de la Convención Europea

⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁷⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200A(XXI) de la Asamblea General, 21 ONU GAOR (Supp. N° 16), 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 [en adelante, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos].

sobre Derechos Humanos⁸⁰. Una comparación del artículo 13 de la Convención Americana con cada una de las disposiciones indicadas demuestra el “el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión”⁸¹ y que “las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”⁸².

El respeto y la protección de la libertad de expresión es un factor fundamental del fortalecimiento de la democracia y de la garantía de los derechos humanos al ofrecer a los ciudadanos un instrumento indispensable para una participación informada. La fragilidad de las instituciones del Estado, la corrupción oficial y otros problemas con frecuencia impiden que las violaciones de los derechos humanos salgan a la luz y sean castigadas. En países afectados por estos problemas, el ejercicio de la libertad de expresión se ha transformado en uno de los medios principales a través de los cuales ac-

80 Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, (ETS N°5), 213 U.N.T.S. 222, que entró en vigencia el 3 de septiembre de 1953, y enmendada por los Protocolos Nos. 3, 5, 8 y 11 [en adelante, la Convención Europea sobre Derechos Humanos]. Aunque los Estados miembros de la OEA no son parte de este instrumento, es especialmente útil incluirlo para efectos de comparación en el área de la libertad de expresión. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10, es también útil para informar la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana en esferas que aún no han sido abordadas o elaboradas totalmente en el sistema interamericano. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta el más alto valor que se asigna a la libertad de expresión en el sistema interamericano.

81 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 50.

82 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 50.

tos ilegales o abusivos que antes pasaban desapercibidos o ignorados por las autoridades o perpetrados por ellas, ahora se denuncian. Como lo afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática... Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre⁸³.

La Corte Interamericana ha subrayado que existen dos aspectos del derecho a la libertad de expresión: el derecho a la libertad de pensamiento y de ideas, y el derecho a recibirlas. Por lo tanto, la restricción de este derecho por una interferencia arbitraria afecta no sólo el derecho de los individuos a expresar la información y las ideas, sino también el derecho de la comunidad en su conjunto a recibir todo tipo de información y de opiniones⁸⁴.

La Corte Interamericana, citando una decisión de la Corte Europea, ha declarado que la protección de la libertad de expresión debe abarcar no sólo la información o las ideas favorables, sino también las que “chocan, inquietan u ofenden”, porque “tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad democrática’”⁸⁵. La so-

83 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 70.

84 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párrs. 30-32.

85 Corte Europea de Derechos Humanos, *Handyside c. El Reino Unido*, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A N° 24, párr. 49. Véase también Corte IDH, *Caso Olmedo Bustos y otros* [en adelante caso “La Última Tentación de Cristo”], Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C. N° 73, párr. 69. CIDH, Informe sobre Desacato, págs. 204-205.

focación de las ideas y opiniones impopulares o críticas restringe un debate que es esencial para el funcionamiento efectivo de las instituciones democráticas.

El ejercicio de la libertad de expresión e información sin discriminación por parte de todos los sectores de la sociedad permite que sectores históricamente marginados mejoren sus condiciones. El derecho a la libertad de expresión también “es esencial para el desarrollo del conocimiento y del entendimiento entre los pueblos, que conducirá a una verdadera comprensión y cooperación entre las naciones del hemisferio[.]”⁸⁶.

Como se indica en el capítulo introductorio sobre los derechos humanos en el presente informe, la libertad de expresión no está incluida en la lista de derechos que no son derogables en los estados de emergencia en el artículo 27 de la Convención Americana. Sin embargo, toda restricción a la libertad de expresión en el contexto de una situación de emergencia debe conformarse con los requisitos de proporcionalidad, alcance y no discriminación establecidos en el artículo 27⁸⁷. Al imponer esas restricciones al derecho a la libertad de expresión, los Estados también deben tener en cuenta la importancia de la libertad de expresión para garantizar otros derechos humanos fundamentales.

1. Censura previa

El artículo 13 de la Convención Americana expresamente prohíbe la censura previa excepto para la regula-

⁸⁶ Declaración de los Principios de la Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), preámbulo.

⁸⁷ Para un examen de derogación bajo los Instrumentos de Derechos Humanos Interamericanos véase Sección II(B), párrs. 49-52 en CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 25 *supra*.

ción del acceso a espectáculos públicos para la protección moral de niños y adolescentes⁸⁸. La Corte Interamericana ha indicado que la censura previa constituye una violación extrema del derecho a la libertad de expresión porque “por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias [...] En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”⁸⁹. Sin embargo, como se indica en la sección sobre la libertad de expresión y el terrorismo, *infra*, podrían surgir en una situación de emergencia válidamente declarada algunas situaciones en que la seguridad nacional o el orden público permitirían una censura limitada.

No obstante la excepción explícita respecto de la protección de menores, las medidas destinadas a impedir la divulgación de expresiones violan la Convención Americana⁹⁰. Según afirmó la Comisión,

La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el he-

88 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13(4).

89 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 54.

90 Caso “*La Última Tentación de Cristo*”, nota 25 *supra*, párr. 70.

cho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma⁹¹.

2. Responsabilidad ulterior

El artículo 13(2) de la Convención Americana, si bien prohíbe explícitamente la censura previa⁹², permite la aplicación de sanciones ulteriores en circunstancias limitadas. Esas sanciones “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”⁹³.

El requisito de que la pena posterior esté “expresamente establecida por ley”, también incluido en el artículo 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, ha sido interpretado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que significa que la base para la responsabilidad ulterior debe estar “formulada con precisión suficiente para permitir que el ciudadano regule su comportamiento: el ciudadano debe estar en condiciones -de ser necesario, con el asesoramiento pertinente- de prever, en un grado razonable en las circunstancias, las consecuencias que una determinada acción puede comportar”⁹⁴. Esto no significa que la pena posterior deba estar expresamente establecida en legislación aprobada por el parlamento; puede estar contenida en el

91 Caso 11.230, Informe N° 11/96, Francisco Martorell (Chile), *Informe Anual de la CIDH 1996* (en relación con la prohibición de la entrada en circulación y distribución de un libro que presuntamente era difamatorio), párr. 56.

92 Con la excepción establecida en el artículo 13(4) de la Convención Americana.

93 Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13(2).

94 Corte Europea de Derechos Humanos, *Sunday Times c. Reino Unido*, Sentencia del 26 de abril de 1979, Ser. A N° 30, párr. 49.

derecho consuetudinario, en reglamentos administrativos o fuentes similares. Sin embargo, debe ser razonablemente precisa y accesible para el público⁹⁵.

Dos de las posibles justificaciones para la responsabilidad posterior por expresiones emitidas son relevantes en el contexto de la lucha contra el terrorismo: el orden público y la seguridad nacional. El “orden público” como ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos “hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”⁹⁶. La Corte también ha declarado que:

[E]l 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.

95 Véase por ejemplo *Ibid.*, párr. 49-53 (determinando que el principio formulado en el derecho común, pero no aplicado con anterioridad en otro caso con hechos similares, era razonablemente previsible). Véase también Corte Europea de Derechos Humanos, *Rekvenyi c. Hungría*, Sentencia del 20 de mayo de 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-III, pg. 423, párr. 34. (indicando que el nivel de precisión requerido depende del contenido del instrumento en cuestión, su materia, y el número y status aquellos a quienes está dirigido, y decidiendo que una disposición constitucional que contiene términos vagos era lo suficientemente precisa al ser leída conjuntamente con legislación y reglamentos administrativos complementarios); Corte Europea de Derechos Humanos, *Hashman and Harrup c. Reino Unido*, Sentencia del 25 de noviembre de 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VIII, pg. 1, párr. 29-43 (decidiendo que la interferencia a la libertad de expresión no era compatible con el artículo 10 de la Convención Europea porque la definición de la ofensa era demasiado vaga y por lo tanto no estaba adecuadamente “prescrita por la ley”).

96 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 64. Véase, asimismo, Sección II (B) en Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 55 (análisis del contraste entre el concepto de orden público con el concepto de “ordre public” del derecho civil).

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 manifestarse⁹⁷.

La responsabilidad ulterior puede estar basada en la “seguridad nacional” si “su propósito genuino y efecto demostrable es proteger la existencia del país contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, proteger su capacidad de reaccionar al uso o la amenaza de la fuerza, o proteger la seguridad personal de los funcionarios gubernamentales principales”⁹⁸. La aplicación de los conceptos de orden público y seguridad nacional en la práctica serán examinadas más profundamente en la sección sobre el derecho a la libertad de expresión y el terrorismo.

Con respecto al requisito de “necesidad”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que ello significa que la pena ulterior es más que “útil”, “razonable” u “oportuna”⁹⁹. Más bien, el gobierno debe demostrar que esa pena debe ser el medio menos restrictivo posible para lograr el interés que impulsa al gobierno¹⁰⁰. Las penas “deben justificarse según objeti-

97 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 69.

98 *The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information* (November 1996), disponibles en <http://www.article19.org/docimages/511.htm>, visitado 11 de agosto de 2002 [en adelante Principios de Johannesburgo], Principle 2(a). Ver, también Kate Martin y Andrzej Rzeplinski, “Principles of Oversight and Accountability”, *In The Public Interest: Security Services In A Constitutional Democracy, Project Of The Helsinki Foundation For Human Rights*, Varsovia, Polonia, en cooperación con el Center for National Security Studies, Washington, D.C., 6 de enero de 1998.

99 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

100 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

vos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13”¹⁰¹. Además, las disposiciones deben estar encuadradas de tal modo que “no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”¹⁰². Esta es un estándar sumamente alto y toda disposición que imponga la responsabilidad subsiguiente por el ejercicio de la libertad de expresión debe ser detenidamente examinada, utilizando esta prueba de proporcionalidad a fin de evitar limitaciones indebidas de este derecho fundamental.

3. Confidencialidad de las fuentes

La libertad de expresión es entendida en el sentido de abarcar el derecho de los periodistas a mantener la confidencialidad de sus fuentes. Es derecho del comunicador social no revelar información o documentación que ha sido recibida en confianza o en el curso de una investigación. El fundamento principal en que se sustenta el derecho a la confidencialidad es que, en el ámbito de su trabajo, para suministrar al público información necesaria a efectos de satisfacer el derecho de informar, el periodista está cumpliendo un importante servicio público cuando recaba y divulga información que no sería conocida si no se protege la confidencialidad de las fuentes. La confidencialidad profesional tiene que ver con el otorgamiento de garantías legales para

101 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

102 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

asegurar el anonimato y evitar posibles represalias que puedan resultar de la divulgación de cierta información. La confidencialidad, por lo tanto, es un elemento esencial de la labor del periodista y del papel que la sociedad ha conferido a los periodistas de informar sobre cuestiones de interés público¹⁰³. La Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de la protección de las fuentes periodísticas, como “una de las condiciones básicas de la libertad de prensa[.]”¹⁰⁴. La Corte Europea declaró:

Sin esa protección, las fuentes pueden ser disuadidas de asistir a la prensa en la información al público en cuestiones de interés público. En consecuencia, el papel vital de vigilancia pública de la prensa podría verse socavado y podría verse adversamente afectada la capacidad de ésta para brindar información precisa y confiable. Teniendo en cuenta la importancia de la protección de la fuente para la libertad de prensa en una sociedad democrática y el posible efecto paralizante que podría ejercer para esa libertad una orden de divulgación de las fuentes, dicha medida no puede ser compatible con el artículo 10 de la Convención a menos que esté justificada por un interés público superior¹⁰⁵.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también indicó que la protección de las fuentes es una parte de la garantía general de la libertad de prensa,

¹⁰³CIDH, *Informe Anual 2000*, Vol. III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2000] OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 20 rev., p. 24. Ver también Felipe Fierro Alvéz, El derecho y la libertad de expresión en México, debates y reflexiones, *Revista Latina de Comunicación Social*, Dec. 2000, available at <http://www.ull.es/publicaciones/latina/04fierro.htm>.

¹⁰⁴Corte Europea de Derechos Humanos, *Goodwin c. Reino Unido*, Sentencia del 27 de marzo de 1996, Reports of Judgments and Decisions, N° 7, 1966-II, p.483, párr. 39.

¹⁰⁵*Goodwin c. Reino Unido*, nota 104 *supra*, párr. 39.

cuando aprobó la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión¹⁰⁶. Es preciso subrayar que este derecho no constituye un deber, pues el comunicador social no tiene la obligación de proteger la confidencialidad de las fuentes de información excepto por razones de conducta y ética profesionales¹⁰⁷.

4. Acceso a la información

Como se indicó antes, el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a divulgar y el derecho a procurar y recibir ideas e información. Sobre la base de este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los Estados tienen la obligación de garantizarlo¹⁰⁸. En términos del objetivo específico de este derecho, se entiende que las personas tienen derecho a solicitar documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado, en otras palabras, información que se considera es de fuente pública o de documentación gubernamental oficial.

¹⁰⁶Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 8.

¹⁰⁷Véase *Informe Anual de la CIDH 2000*, Vol. III “Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión”, 2000, nota 103 *supra*, 24.

¹⁰⁸Véase la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 4; Véase también Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la protección y la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión Sr. Abid Hussain, Comisión de Derechos Humanos 55º período de sesiones, ONU Doc. E/CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999. El Relator Especial de la ONU sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de expresión declaró que el derecho a procurar y recibir información “cual impone a los Estados la obligación positiva de asegurar el acceso a la información, en particular respecto de la información mantenida por el Gobierno en todo tipo de sistemas de almacenamiento y recuperación, incluidos filmes, microfichas, capacidades electrónicas, vídeo y fotografías, a reserva solamente de las restricciones mencionadas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. *Ibíd.*, párr. 12.

“Garantizar la libertad de expresión sin incluir la libertad de información sería un ejercicio formal que negaría la expresión efectiva en la práctica y un objetivo clave que la libertad de expresión procura servir”¹⁰⁹. El derecho a la libertad de información está estrechamente relacionado con el principio de transparencia en la administración y el carácter público de las actividades del Estado. En una democracia el Estado es un vehículo para garantizar el bien común, derivando sus poderes del consentimiento de los gobernados. En este contexto, el propietario de la información es el individuo que ha delegado la gestión de la cosa pública a sus representantes. El principio de transparencia requiere un enfoque orientado al servicio en la administración, suministrando toda información que haya sido previa, debida y explícitamente solicitada, a menos que esté temporalmente exceptuada del ejercicio de ese derecho¹¹⁰.

Sin la información a que toda persona tiene derecho, es obviamente imposible ejercer la libertad de expresión como vehículo efectivo de la participación cívica o la supervisión democrática de la gestión de gobierno. La falta de una supervisión efectiva “da lugar a un comportamiento que va contra la esencia del Estado democrático y abre la puerta a perversiones y abusos inaceptables”¹¹¹.

Como componente fundamental del derecho a la libertad de expresión, el acceso a la información debe es-

¹⁰⁹Toby Mendel, *Freedom of Information as an Internationally Protected Right* (2000), disponible en <http://www.article19.org/docimages/627.htm>.

¹¹⁰*Informe Anual de la CIDH 2001*, Vol. II, “Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión”; *Informe Anual de la CIDH 2002*, Vol. III, “Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión”.

¹¹¹Véase Alicia Pierini y otros, *Habeas data: derecho a la intimidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1999, pág. 31.

tar regido por el “principio de máxima divulgación”¹¹². En otras palabras, debe presumirse que la información será revelada por el gobierno. Concretamente, como se indicó en el capítulo dedicado a la libertad y la seguridad personales, la información concerniente a personas arrestadas o detenidas debe encontrarse a disposición de sus familiares, sus abogados y otras personas que posean un interés legítimo en esa información¹¹³.

La ley puede incluir restricciones limitadas a la divulgación, basadas en los mismos criterios que autorizan la aplicación de sanciones en el marco del artículo 13. La carga de la prueba para demostrar que las limitaciones impuestas al acceso a la información son compatibles con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión la tiene el Estado¹¹⁴. Al igual que en el caso de las restricciones ulteriores a las expresiones, los fundamentos más frecuentemente invocados para limitar el acceso a la información en el contexto de la lucha contra el terrorismo serán examinados en la sección de este capítulo sobre la libertad de expresión y el terrorismo.

Las restricciones deben estar expresamente definidas en la ley y deben “ser necesarias para asegurar: a) el

112 Artículo XIX, El derecho del público a saber: Principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información [en adelante, Principios sobre la libertad de información] Principio 1. artículo XIX es una organización no gubernamental mundial dedicada a fomentar la libertad de expresión y el acceso a información oficial. Sus principios sobre libertad de información han sido utilizados ampliamente por organizaciones internacionales y ONG. Véase, por ejemplo, *Informe Anual de la CIDH 1999*, Vol. III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2001/47, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 57º Período de Sesiones, Supp. N° 3, pág. 209, E/CN.4/RES/2001/47 (2001), preámbulo.

113 Véase el análisis Sección II(B), Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 122.

114 Ver, Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principle 1(d).

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”¹¹⁵. Ello significa que la restricción no sólo debe relacionarse con uno de esos objetivos, sino que también debe demostrar que la divulgación constituye una amenaza “de causar substancial perjuicio a ese objetivo”¹¹⁶ y que el “perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información”¹¹⁷. Esta es esencialmente la prueba de proporcionalidad anunciada antes en la sección sobre responsabilidad ulterior por expresiones. Toda vez que se niegue información sobre la base del análisis que antecede, debe establecerse una oportunidad para una revisión independiente de la decisión¹¹⁸.

Otro aspecto adicional del derecho al acceso a la información es “la presunción de que todas las reuniones de los órganos gubernamentales son abiertas al público”¹¹⁹. Esta presunción es aplicable a toda reunión en que se ejerzan poderes de toma de decisión, incluyendo las actuaciones administrativas, las audiencias de tribunales y los procedimientos legislativos¹²⁰. Toda limitación a la apertura de las reuniones debe estar sujeta a los mismos requisitos que la retención de información¹²¹.

Por último, los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Ac-

115 Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13(2).

116 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 4.

117 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 4.

118 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 5.

119 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 7.

120 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 7.

121 Principios sobre la Libertad de información, nota 112 *supra*, Principio 7.

ceso a la Información¹²² que la Comisión, al igual que otras autoridades internacionales, considera que es una guía autorizada para interpretar y aplicar el derecho a la libertad de expresión a la luz de consideraciones sobre la seguridad nacional”¹²³ confirman que el acceso a la información indica que “toda restricción a la libre corriente de información no debe ser de naturaleza tal que contravenga los propósitos del derecho en materia de derechos humanos y el derecho humanitario. En particular, los gobiernos no pueden impedir que los periodistas o los representantes de organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales con mandato para supervisar las normas de derechos humanos o humanitarias ingresen a áreas en que existen fundamentos razonables para creer que se están cometiendo o se han co-

¹²²Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*.

¹²³Los Principios de Johannesburgo son una serie de principios voluntarios redactados por una comisión de expertos internacionales sobre derechos humanos y leyes sobre medios de difusión y han sido invocados con frecuencia por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (véase, por ejemplo, Resolución 2002/48 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 58° Período de Sesiones, E/CN.4/RES/2002/48 (2002), preámbulo; Resolución 2001/47, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, nota 39 *supra*, el Relator Especial de la ONU para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (véase, por ej., Informe del Relator Especial Sr. Abid Hussain, de conformidad con la resolución 1993/45 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, ONU, Comisión de Derechos Humanos, 52° período de sesiones, E/CN.4/1996/39, 22 de marzo de 1996), el Relator Especial de la ONU encargado de la cuestión de la independencia de jueces y abogados (véase, por ej., Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la independencia de jueces y abogados, Sr. Param Kumaraswamy, Adendo, Informe sobre la misión al Perú, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 54° período de sesiones, E/CN.4/1998/39/Add.1, 19 de febrero de 1998 introducción), y el Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos (véase, por ej., Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General de la ONU sobre los defensores de los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión, ONU Comisión de Derechos Humanos, 57° período de sesiones, E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, párr. 14).

metido violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario”¹²⁴. El acceso a la información también determina que los periodistas tengan acceso a las zonas de conflicto, los lugares de desastre y otros lugares, a menos que dicho acceso plantee un “claro riesgo a la seguridad de los demás”¹²⁵.

5. *Habeas data*

Aparte del derecho general de acceso a la información en manos del gobierno, toda persona tiene el derecho a acceder a información sobre sí misma, sea que esté en posesión del gobierno o de una entidad privada¹²⁶. Con frecuencia denominado derecho de *habeas data*, este derecho incluye el derecho a modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible¹²⁷, errónea, sesgada o discriminatoria¹²⁸. El derecho al acceso y el control de la información personal es esencial en muchas esferas de la vida, dado que la falta de mecanismos jurídicos para la corrección, actualización y eliminación de información puede tener efectos directos en el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, los bienes y la rendición de cuentas en la reunión de información¹²⁹.

En años recientes, el recurso a la acción de *habeas data* se ha tornado un instrumento fundamental para la investigación de violaciones de derechos humanos cometi-

124Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principle 19.

125Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principle 19.

126Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 3.

127Se entiende por “información sensible” todo lo que tenga que ver con la vida privada de la persona.

128Véase Pierini y otros, nota 111 *supra*, pág. 16.

129Véase, CIDH, *Informe Anual 2001*, Vol.II, Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión, nota 1 *supra*, 75.

das durante las dictaduras militares del pasado en el continente. Familiares de desaparecidos han llevado adelante acciones de *habeas data* para obtener información vinculada al comportamiento del gobierno, para conocer el destino de los desaparecidos y para determinar responsabilidades. Esas acciones, por ende, constituyen un medio importante para garantizar el “derecho a la verdad”¹³⁰.

Con respecto a la relación entre el derecho a la verdad y el artículo 13(1) de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos argumentó ante la Corte Interamericana en el caso Barrios Altos que:

El derecho a la verdad está basado en los Artículos 8 y 25 de la Convención, por cuanto ambos son “fundamentales” en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Además... este derecho está fundado en el artículo 13.1 de la Convención, por cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información... en virtud de este artículo, es una obligación positiva del Estado garantizar la información esencial para la protección de los derechos de las víctimas, garantizar la transparencia en el gobierno y la protección de los derechos humanos”¹³¹.

Además, la acción de *habeas data* impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: la obligación de utilizar datos para objetivos específicos explícitamente estipulados, y la obligación de garantizar la seguridad de los datos contra accidentes, acceso o manipulación no autorizados. En los casos en que las

¹³⁰Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C Nº 75.

¹³¹Ibídem, párr. 45.

entidades del Estado o del sector privado obtienen datos indebida y/o ilegalmente, el peticionario debe tener acceso a esa información, aunque sea clasificada, para que las personas tengan control sobre los datos que las afectan. La acción de *habeas data* como mecanismo para garantizar la responsabilidad de los organismos de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, ofrece mecanismos para verificar que los datos personales se han recogido legalmente. La acción de *habeas data* da derecho a la parte perjudicada o a sus familiares a determinar el propósito para el que se recabaron los datos y, si se recabaron ilegalmente, determinar si las partes responsables deben ser castigadas. La divulgación pública de prácticas ilegales en la recolección de datos personales puede tener el efecto de evitar tales prácticas por esos organismos en el futuro¹³².

Para que la acción de *habeas data* sea efectiva, debe eliminarse la excesiva complejidad de los trámites administrativos que complican y frustran la obtención de información y es preciso establecer sistemas sencillos, de fácil acceso, que permitan que las personas soliciten la información a bajo costo. De lo contrario, el resultado sería establecer un mecanismo formal que en la práctica no facilitaría el acceso a la información.

Generalmente, en lo atinente al acceso a la información cualquier restricción que impida el ejercicio del derecho de *habeas data* debe cumplir con los requisitos de necesidad y proporcionalidad¹³³. En la mayoría de

132 Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis. “El acceso a la información como derecho”, 10 *Cuadernos de Análisis Jurídico* 197, 206 (Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile 2000).

133 Véase el análisis en Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, nota 74 *supra*, parr. 286.

las circunstancias no debe requerirse a las personas que ejercen la acción de *habeas data* que indiquen por qué se pide la información. La mera existencia de datos personales en los registros públicos o privados ordinariamente es razón suficiente de por sí para ejercer este derecho¹³⁴.

La acción de *habeas data* ha adquirido aún mayor significado con el surgimiento de nuevas tecnologías. El uso difundido de las computadoras y de Internet ha significado que el Estado y el sector privado pueden obtener rápido acceso a una cantidad considerable de información sobre las personas. Por lo tanto, es necesario garantizar que existan conductos específicos para el acceso rápido a la información, que puedan ser utilizados para corregir o modificar toda información incorrecta o desactualizada contenida en las bases de datos electrónicas.

6. Protección de los periodistas y de los medios de comunicación

La Corte Interamericana ha señalado que es primordialmente a través de los medios de comunicación que la sociedad ejerce su derecho a la libertad de expresión¹³⁵. Por lo tanto, “las condiciones de su uso deben conformarse con los requisitos de esta libertad”¹³⁶, lo que significa que debe garantizarse la libertad e inde-

¹³⁴Véase *Derecho a la información: Reforma constitucional y libertad de expresión, nuevos aspectos*. Ediciones Depalma, Buenos Aires (1996), pág. 114.

¹³⁵Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 34.

¹³⁶Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 34.

pendencia de los periodistas y los medios de comunicaciones¹³⁷. De acuerdo con la Corte Interamericana,

La libertad de expresión no está completa en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino cuando también incluye, en forma inseparable, el derecho a usar todo medio adecuado para divulgar información y garantizar que llegue a la audiencia más amplia posible [...] Análogamente, es fundamental que los periodistas [...] gocen de la protección e independencia necesarias para cumplir sus funciones plenamente, dado que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, condición indispensable para que la sociedad pueda gozar de una amplia libertad¹³⁸.

En tal sentido, el Estado tiene una responsabilidad especial de proteger a los periodistas y a los medios de comunicación contra ataques, intimidaciones y amenazas¹³⁹. El asesinato, el secuestro, la intimidación y la amenaza de periodistas, así como la destrucción de materiales de prensa, en la mayoría de los casos se llevan a cabo con dos objetivos concretos. El primero, es eliminar a los periodistas que investigan ataques, abusos, irregularidades o actos ilegales de cualquier tipo come-

¹³⁷Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 34.

¹³⁸Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74, párrs. 147-150. En el caso de Ivcher Bronstein, la Corte indicó que “dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana”. *Ibid*, párr. 162. Además la Corte concluyó que “al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática”.

¹³⁹Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 9.

tidos por funcionarios públicos, organizaciones o actores no estatales en general. Ello se hace para asegurar que las investigaciones no concluyan y nunca reciban el debate público que merecen, o sencillamente como forma de represalia por la propia investigación. En segundo lugar, estos actos son utilizados como instrumentos de intimidación para enviar un mensaje inequívoco a los integrantes de la sociedad civil que participan en la investigación de ataques, abusos, irregularidades o actos ilícitos de cualquier tipo. Esta práctica procura silenciar a la prensa en su función de vigilancia o hacerla cómplice de las personas o instituciones que participan en acciones abusivas o ilegales. En última instancia, la meta es mantener a la sociedad al margen de la información sobre esos hechos, a cualquier costo¹⁴⁰.

De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos internacionales, los Estados tienen la obligación de investigar efectivamente los hechos en torno a los homicidios y demás actos violentos contra periodistas y sancionar a quienes los perpetraron. La Corte Interamericana ha sostenido que la investigación

[...] debe tener sentido y ser emprendida por el Estado como su deber jurídico intrínseco. No debe ser meramente una cuestión de interés privado que se basa en la iniciativa de las víctimas o las familias de emprender acciones o de fuentes privadas para presentar pruebas; más bien, las autoridades deben efectivamente procurar la verdad¹⁴¹.

¹⁴⁰ Véase Caso N° 11.739, Informe N° 50/99, Héctor Félix Miranda (México), CIDH, *Informe Anual 1998* [en adelante: Informe Anual de la CIDH 1998], Capítulo III, Sección E, OEA/SER.L/V/II.102/Doc. 6 rev. Abril 16, 1999.

¹⁴¹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 28 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 177.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que cuando el Estado no cumple efectiva y cabalmente la investigación del asesinato de un periodista y no aplica las sanciones penales contra los autores materiales e intelectuales de ese acto, comete un acto particularmente grave en términos de los efectos de ello para la sociedad. Este tipo de delito tiene un efecto intimidatorio no sólo para los periodistas sino para todos los ciudadanos puesto que inspira temor de denunciar los ataques, abusos y actividades ilegales de cualquier tipo. Este efecto sólo puede ser evitado mediante una acción concertada del Estado para sancionar a los responsables de los asesinatos de periodistas. De esta manera, el Estado puede enviar un mensaje firme y directo a la sociedad en el sentido de que no habrá tolerancia para quienes cometan estas graves violaciones del derecho a la libertad de expresión¹⁴².

B. Derecho internacional humanitario

1. Protección de periodistas e instalaciones de prensa durante conflictos armados

En la sección siguiente se examinarán las normas aplicables del derecho internacional humanitario que se relacionan con los periodistas y las instalaciones de prensa, principalmente en relación con las protecciones aplicables a los civiles y los objetos civiles. La mayor parte de estas protecciones, en particular las que tratan del principio de distinción, son aplicables a situaciones de conflicto armado internacional y no internacional¹⁴³.

¹⁴²Véase caso Miranda, nota 140 *supra*, párr.52.

¹⁴³Véase Sección II(C) en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 65.

De acuerdo con las normas y principios del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados internacionales y no internacionales, se considera que los periodistas son civiles y gozan de los derechos que esta condición implica, incluidos los analizados en otras secciones del presente informe¹⁴⁴. Los periodistas mantienen la condición de civiles en tanto “se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil”¹⁴⁵. Los periodistas que actúan como corresponsales de guerra acreditados ante determinadas fuerzas armadas en un conflicto armado internacional tiene derecho a la condición de prisioneros de guerra si caen en poder del enemigo¹⁴⁶. Todo otro periodista que sea

¹⁴⁴Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 1125 U.N.T.S. 3, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 [en adelante, Primer Protocolo Adicional o Protocolo Adicional I], artículo 79; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, y el relacionado con la protección de víctimas de conflictos armados no internacionales (Protocolo II), 1125 U.N.T.S. 609, que entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, artículo 13 [en adelante, Segundo Protocolo Adicional, o Protocolo Adicional II], artículo 13. Véase también Sección II(C) en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 65 que trata de los principios de Distinción y Proporcionalidad; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor V. Dusko Tadic*, IT-94-1, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, párrs. 117-119. [en adelante: Decisión de Tadic AC sobre Jurisdicción]. Véase Gasser, H.P., “The protection of journalists engaged in dangerous professional missions: Law applicable in periods of armed conflict” en *International Review of the Red Cross*, N° 232, 1983, págs. 3-21, citado en Marco Sassoli y Antoine A. Bouvier, *How does Law Protect in War: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra 1999, pág. 427. “Los instrumentos del derecho internacional humanitario no incluyen declaraciones sobre la justificación o legalidad de las actividades periodísticas en tiempos de guerra.[...] En otras palabras, el derecho humanitario no protege la función de los periodistas [sic] pero protege a las personas que se dedican a esta actividad”. *Ibidem* pág. 427. (Traducción por la Comisión).

¹⁴⁵Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 79(2).

¹⁴⁶Convenio de Ginebra relativo al trato a los prisioneros de guerra, 75 U.N.T.S. 135, que entró en vigor el 21 de octubre de 1950 [en adelante, Tercer Convenio de Ginebra], artículo 4(A)(4).

capturado por una potencia enemiga sólo puede ser detenido si se ha de instituir un proceso penal contra él o si razones imperativas de seguridad justifican la internación¹⁴⁷. La condición de periodista con respecto a los conflictos armados internos no está explícitamente definida¹⁴⁸, pero parece lógico que los periodistas deben ser considerados civiles en este tipo de conflicto también, en la medida en que no participen en actos hostiles o participen directamente en las hostilidades¹⁴⁹. Corresponde recalcar que la divulgación de información o la expresión de opiniones a favor o en contra de una parte involucrada en un conflicto no pueden considerarse actos hostiles y no pueden transformar a la persona que expresa esos puntos de vista u opiniones en un objetivo militar legítimo¹⁵⁰.

Por supuesto que los periodistas con frecuencia asumen riesgos que los ciudadanos civiles comunes no asumen, en virtud de su profesión. De acuerdo con Peter Gasser, “Un periodista puede perder [...], no su derecho a la protección como civil, pero la protección *de facto* si permanece muy cerca de una dependencia militar [...] dado que esta dependencia es un blanco legítimo de los ataques enemigos (a menos que la norma de proporcionalidad proscriba el ataque – artículo 51, párr. 5(b)). De modo que actúa por su propio riesgo. Lo mismo se apli-

147 Véase Gasser, nota 144 *supra*, pág. 429.

148 Artículo 3 común (común a los Convenios de Ginebra) nota 144 y 146 *supra*, Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*, artículo 13.

149 Véase Gasser, nota 144 *supra*, pág. 427. Véase también artículos 4 y 13 del Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*.

150 CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999 [en adelante, Informe de la CIDH sobre Colombia (1999)], pág. 87, Capítulo IV, Sección C(2)(d).

ca a los periodistas que se acercan a objetivos militares”¹⁵¹. El punto importante es que, aunque los periodistas no cuentan con protecciones adicionales a las que se otorga a los civiles comunes, nunca deben ser objeto directo de un ataque en tanto participen en actividades profesionales, de acuerdo con el principio de distinción¹⁵².

Las instalaciones de prensa, tales como las estaciones de televisión y radio, pueden tener derecho a la protección como objetivos civiles de acuerdo con el derecho internacional humanitario¹⁵³. Las partes en un conflicto están obligadas a distinguir entre objetivos civiles, que no pueden ser objeto de ataque, y los objetivos militares, que sí pueden serlo¹⁵⁴. “Son bienes de carácter civil todos los bienes que no son objetivos militares en el sentido del párrafo 2 del artículo 52 del Protocolo I. En lo que respecta a los bienes, los objetivos militares se limitan a aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las cir-

¹⁵¹Véase Gasser, nota 144 *supra*, pág. 428.

¹⁵²Véase Sección II(C), en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 65, en que se examina el principio de distinción. Véase también artículos 51 y 52, Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, y artículo 13, Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*. Véase también, Decisión en Tadic AC sobre jurisdicción, nota 144 *supra*, párrs. 117-119.

¹⁵³Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículos 52-56 y 85(3); Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*, artículo 13. Ver también Sección II(C) en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 65, relacionado con los principios de necesidad, humanidad, distinción y proporcionalidad.

¹⁵⁴Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 48. Ver también Sección II(C), en el Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 65, que trata de los principios de distinción y proporcionalidad; Decisión Tadic AC sobre jurisdicción, nota 144 *supra*, párrs. 117-119.

cunstancias del caso una ventaja militar definida”¹⁵⁵. Los objetivos que son normalmente considerados “objetivos civiles” pueden transformarse en objetivos militares legítimos si se les “utiliza para contribuir eficazmente a la acción militar”¹⁵⁶; pero en caso duda sobre su uso, debe presumirse que no se está haciendo ese uso militar¹⁵⁷. Si bien las instalaciones de prensa no están específicamente mencionadas como objetivos civiles, en general deben ser consideradas como tales dado que su naturaleza y ubicación en general no está relacionada con lo militar, y dado que en general no son utilizados con fines militares ni para hacer una contribución efectiva a la acción militar. Sin embargo, si las instalaciones de prensa son utilizadas como parte de un comando y control o de otra función militar, pueden transformarse en objetivos militares legítimos, sujetos a ataques directos.

2. Derecho a conocer el destino de los familiares

Otro aspecto del derecho internacional humanitario que se relaciona con el derecho a la libertad de expresión en los conflictos armados internacionales, en particular con el derecho a la información, es el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros¹⁵⁸. De acuerdo con el artículo 122 del Tercer Convenio de Ginebra, cada parte en un conflicto, así como cada Potencia neutral o no beligerante que recibe a esas personas en su territorio, debe establecer una oficina de

155 Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 52(2). Ver también Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*, artículo 13.

156 Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 52(3). Véase también Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*, artículo 13.

157 Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 52(3).

158 Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 32.

información oficial de los prisioneros de guerra en su poder. Esta oficina está encargada de reunir información en relación con “cambios, liberaciones, repatriaciones, evasiones, hospitalizaciones y fallecimientos” de prisioneros de guerra y responder a preguntas en relación a los prisioneros de guerra”¹⁵⁹. Además, debe establecerse una Agencia Central de información sobre prisioneros de guerra en un país neutral para facilitar la transferencia de información sobre los prisioneros de guerra a sus países de origen¹⁶⁰. En casos de fallecimiento de prisioneros de guerra, el artículo 120 establece procedimientos específicos que deben seguirse en relación con la preparación del certificado de defunción, envío de la información a la Oficina de información sobre prisioneros de guerra, el examen médico del cuerpo y la sepultura adecuada. La Potencia detenedora debe establecer un servicio de registro de tumbas, de modo que éstas se puedan ubicar¹⁶¹. El Cuarto Convenio de Ginebra contiene requisitos similares con respecto al mantenimiento de información respecto del destino de los civiles internados en el curso del conflicto armado¹⁶².

De acuerdo con el artículo 33 del Protocolo I, las partes en un conflicto tienen la obligación de buscar a

¹⁵⁹Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 122.

¹⁶⁰Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 123.

¹⁶¹Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 120.

¹⁶²Véase Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, 75 U.N.T.S. 287, que entró en vigor el 21 de octubre de 1950, artículo 33 [en adelante, el Cuarto Convenio de Ginebra], artículo 136 (que requiere el establecimiento de una Oficina de Información); artículo 140 (que requiere el establecimiento de un Agencia Central de Información); artículos 129-131 y 136-141 (que fijan el tipo de información que debe registrarse, particularmente en el caso de fallecimiento de un internado, y los métodos de transmisión a la Potencia protectora o al país de origen del internado).

las “personas cuya desaparición haya señalado una Parte adversa” y de suministrar la información obtenida sobre tales personas a un organismo del Comité Internacional de la Cruz Roja¹⁶³. Las partes también tienen la responsabilidad de reunir información sobre las personas que se mantienen en cautiverio o que han muerto como resultado de las hostilidades, para facilitar el proceso de respuesta a las solicitudes de información¹⁶⁴. Además, las “Partes en conflicto se esforzarán por ponerse de acuerdo sobre disposiciones que permitan que grupos constituidos al efecto busquen, identifiquen y recuperen los muertos en las zonas del campo de batalla; esas disposiciones podrán prever, cuando proceda, que tales grupos vayan acompañados de personal de la Parte adversa mientras lleven a cabo esas misiones en zonas controladas por ella”¹⁶⁵. Por último, el Primer Protocolo Adicional contiene una disposición que requiere el establecimiento de una Comisión Internacional de Encuesta para realizar una “investigación sobre cualquier hecho que haya sido alegado como infracción grave tal como se define en los Convenios o en el presente Protocolo”¹⁶⁶. Estos derechos y responsabilidades complementan y refuerzan en tiempos de guerra el “derecho a la verdad” amparado por el derecho internacional de los derechos humanos, que se describió anteriormente.

3. Derecho a enviar y recibir información

En los conflictos armados internacionales, los prisioneros de guerra tienen derecho a escribir a sus familias

163Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 33(1) y (3).

164Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 33(2).

165Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 33(4).

166Protocolo Adicional I, nota 144 *supra*, artículo 90.

inmediatamente después de la captura e informarles de su “cautiverio, dirección y estado de salud”¹⁶⁷ y a enviar y recibir postales y cartas¹⁶⁸. Estas pueden ser limitadas en número si se considera necesario pero no pueden limitarse a menos de dos cartas y cuatro tarjetas postales, sin incluir la “tarjeta de captura”¹⁶⁹. La Potencia detenedora puede censurar las comunicaciones¹⁷⁰. En los casos en que las comunicaciones escritas no son factibles debido a la distancia u otros problemas, debe permitirse que los prisioneros de guerra envíen telegramas¹⁷¹. Las personas internadas tienen derechos similares a comunicarse con sus familiares¹⁷². Además, el Cuarto Convenio de Ginebra establece el derecho de “[t]oda persona que se encuentre en el territorio de una Parte contendiente o en territorio ocupado por ella” a mantener correspondencia con sus familiares¹⁷³ y requiere que las partes en el conflicto faciliten las comunicaciones entre familiares dispersos a raíz de la guerra¹⁷⁴. Esto está sujeto a circunstancias limitadas en que puede considerarse debidamente que las personas protegidas detenidas en territorio ocupado pierden su derecho a la comunicación al amparo del Cuarto Convenio de Ginebra¹⁷⁵. Estos derechos promueven ciertos obje-

167Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 70.

168Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 71.

169Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 71. Véase también Protocolo Adicional II, nota 144 *supra*, artículo 5(2)(b).

170Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículos 71 y 76.

171Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 71.

172Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, Art.106 (que dispone el derecho a enviar una “tarjeta de internación”); artículo 107 (que establece el derecho de enviar cartas y postales).

173Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, Art.25.

174Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, Art. 26.

175 Véase Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, artículo 5(2) (que establece que “si en un territorio ocupado, una persona amparada

tivos similares a los promovidos por el “derecho a la verdad” al ofrecer a los familiares medios para recibir información sobre el destino de otros miembros de la familia.

Los prisioneros de guerra tienen derecho a recibir “artículos destinados a satisfacer sus necesidades en materia de religión, estudio o asueto, incluso libros, objetos de culto, material científico, fórmulas de exámenes [...] y material que permita a los cautivos continuar sus estudios o ejercer una actividad artística”¹⁷⁶. Este derecho está también protegido en el caso de las personas internadas¹⁷⁷.

Por último, los prisioneros de guerra tienen derecho a hacer saber a sus captores o a las Potencias protectoras pedidos y denuncias sobre las condiciones de su cautiverio¹⁷⁸. Estas comunicaciones no deben “considerarse parte de la cuota de correspondencia mencionada en el artículo 71”¹⁷⁹. Además, inclusive si se determina que esas solicitudes o denuncias son infundadas, “no podrán dar lugar a castigo alguno”¹⁸⁰. Los prisioneros de guerra también tienen derecho a disponer de “hombres de confianza” entre sus miembros, que los representen “ante las autoridades militares, ante las Potencias protectoras, ante el Comité Internacional de la Cruz Roja y cualquier otro organismo que los soco-

por el convenio fuese prendida por espía o malhechora o se sospechase legítimamente que está entregada a actividades perjudiciales para la seguridad de la Potencia ocupante, dicha persona podrá quedar privada de los derechos previstos en el presente Convenio”).

176Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 72

177Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, artículo 108.

178Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 78.

179Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 78.

180Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 78

rra”¹⁸¹. Los hombres de confianza podrán enviar a los representantes de las Potencias protectoras informes periódicos acerca de la situación en los campamentos y de las necesidades de los prisioneros de guerra”¹⁸². Las personas internadas también tienen derecho a presentar peticiones ante las autoridades detenedoras en relación con sus condiciones de internación, sin temor a represalias¹⁸³ y tienen derecho a seleccionar a los miembros de un Comité de Internados para representar sus intereses ante las Potencias detenedoras y protectoras.¹⁸⁴ Estos derechos complementan y refuerzan la función de la libertad de expresión por cuanto sirven para permitir la supervisión de las actividades de las partes en un conflicto a efectos de la protección de los derechos individuales.

C. El derecho a la libertad de expresión y el terrorismo

El terrorismo es un problema grave que afecta al orden público y, en algunos casos, la seguridad nacional. Por lo tanto, algunas de las limitaciones ulteriores sobre la libertad de expresión o el acceso a la información en relación con el combate contra el terrorismo pueden estar justificadas como medidas necesarias para proteger el orden público o la seguridad nacional. Estas medidas deben satisfacer los requisitos estrictos exigidos en el artículo 13(2), indicado ya en este capítulo¹⁸⁵.

181 Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 79.

182 Tercer Convenio de Ginebra, nota 146 *supra*, artículo 78.

183 Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, artículo 101.

184 Cuarto Convenio de Ginebra, nota 162 *supra*, artículo 102.

185 Véase el análisis en Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párrs. 274-278, relacionado con los requisitos que impone el artículo 13(2) de la Convención Americana a efectos de imponer una responsabilidad ulterior por expresiones.

Como se ha reiterado a lo largo de este informe, las garantías de derechos humanos que consagran la Convención Americana, la Declaración Americana y otros instrumentos internacionales se aplican plenamente en el contexto del terrorismo, a menos que exista un estado de emergencia legalmente declarado y que el derecho limitado sea un derecho derogable. Repetimos que, aunque el derecho a la libertad de expresión es un derecho derogable en estado de emergencia, los Estados que consideren la suspensión de algún aspecto de este derecho deben tener siempre en cuenta la importancia de la libertad de expresión para el funcionamiento de la democracia y la garantía de otros derechos fundamentales.

Entre las restricciones a la libertad de expresión que los Estados probablemente impongan en el marco de la lucha contra el terrorismo, cabe mencionar la censura previa de las publicaciones relacionadas con la actividad terrorista o las actividades antiterroristas, la responsabilidad ulterior por la publicación o divulgación de información u opiniones relacionados con tales cuestiones, la retención por el gobierno de información relacionada con tales cuestiones, la restricción del acceso a audiencias y demás reuniones gubernamentales sobre cuestiones vinculadas al terrorismo y limitaciones al derecho de los periodistas a proteger sus fuentes a fin de asistir los esfuerzos de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Esas restricciones pueden ser compatibles, o no, con el artículo 13 de la Convención Americana. Especialmente en el caso de la censura previa, la compatibilidad con el artículo 13 dependerá de que se haya declarado un estado de emergencia, con arreglo a la ley.

1. Censura previa

Como se señaló anteriormente, el artículo 13 de la Convención Americana contiene una prohibición prácticamente absoluta de la censura previa, prohibición que no se encuentra en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y que indica la gran importancia que los redactores de la Convención otorgaban al derecho de la libertad de expresión. Si bien no hay excepciones en este artículo por razones de seguridad nacional u orden público, podrían surgir, en el contexto de una situación de emergencia válidamente declarada al amparo del artículo 27, algunas situaciones en que podría argumentarse que la seguridad nacional o el orden público admitirían una censura restringida. No existe jurisprudencia en el sistema interamericano que específicamente hable de esta cuestión, aunque algunos casos de Estados Unidos y del sistema de derechos humanos europeo demuestran el alto nivel de escrutinio que debe merecer toda censura previa.

La jurisprudencia de Estados Unidos es de particular relevancia para este análisis porque, aparte de contener una cantidad abundante de casos sobre la cuestión de la censura previa, trata de principios que son similares a los establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana. Pese a que la Suprema Corte de Estados Unidos ha contemplado la posibilidad de la restricción previa por razones de seguridad nacional¹⁸⁶, nunca

¹⁸⁶ *Near c. Minnesota* 283 U.S. 697 (1931). La Corte Suprema de Estados Unidos observó en un ejemplo hipotético que “nadie cuestionaría que un gobierno pudiera impedir[...] la publicación de las fechas de partida de los transportes o el número y la ubicación de tropas”. (Traducción por la Comisión). Véase también *Organization of a Better Austin c. Keefe*, 402 U.S. 415, 419 (1971), conforme a la cual en los Estados Unidos, la parte que desea imponer una restricción *a priori*, como una

emitió una orden judicial con estos fundamentos, como lo ilustra el importante caso de los “Documentos del Pentágono”, en que la Corte derogó una orden por la que se impedía la publicación de porciones de un informe clasificado del gobierno durante la Guerra de Vietnam¹⁸⁷. En ese caso, algunos miembros de la Corte consideraron que “la primera Enmienda no tolera absolutamente ninguna orden judicial previa fundada en la sospecha o conjetura de que puedan producirse consecuencia desfavorables”¹⁸⁸, en tanto otros consideraron que el gobierno no había satisfecho la pesada carga de demostrar que la publicación seguramente daría lugar a un daño directo, inmediato e irreparable para la nación¹⁸⁹.

orden judicial contra una publicación, conlleva la “onerosa carga de demostrar su justificación”. (Traducción por la Comisión).

187 Véase *New York Times Co. c. EE.UU.*, 403 U.S. 713 (1971). En el caso del *New York Times Co. c. Estados Unidos*, conocido como el caso “Documentos del Pentágono”, la Corte desestimó una orden judicial para evitar que dos importantes periódicos publicaran partes de un informe gubernamental clasificado titulado “History of U.S. Decision-Making Process on Viet Nam Policy”. El caso surgió en el momento candente de la guerra de Vietnam en que la oposición interna a la guerra se encontraba en su clímax. [Véase Marc A. Franklin and David A. Anderson, *Mass Media Law: Cases and Materials* (5th ed. 1995), at 85].

188 *New York Times Co., c. EE.UU.*, 403 U.S., 725-26 (Brennan J., voto concurrente), nota 185 *supra*.

189 El Juez Stewart también votó por permitir la divulgación, agregando: “no puedo decir que la divulgación de alguno de ellos dará lugar con certeza a un daño directo, inmediato e irreparable a nuestra Nación o a nuestro pueblo”. (Traducción por la Comisión). [*New York Times Co., c. EE.UU.*, 403 U.S. 728-230 (Stewart, nota 185 *supra*)]. El Juez White adoptó una posición similar, afirmando que no dudaba de que la divulgación de los documentos causaría daño a los intereses nacionales, pero que “Estados Unidos no ha satisfecho la onerosa carga que debe cumplir para ameritar una orden judicial contra la publicación en estos casos”. (Traducción por la Comisión). [*New York Times Co.*, 403 U.S., 725-26 (Brennan, J., voto concurrente)]. Véase, no obstante, el caso *The Progressive* (Estados Unidos c. *Progressive, Inc.* 467 F. Supp. 990 (W.D.Wis. 1979), desestimado por falta de fundamentos 610 F.2d 819 (7th Cir. 1979). En ese caso, *The Progressive*, una revista, fue objeto de una prohibición por seis meses de publicar un artículo titulado “The H Bomb Secret: How We Got It,

La jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos, aunque no obliga a las instituciones interamericanas, puede servir de indicador relevante de la aplicación de la cuestión de la censura previa a nivel regional, en particular considerando su abundante número de casos que tratan de la libertad de expresión. Pese a que el sistema de derechos humanos europeo no reconoce la misma prohibición absoluta de la censura previa que el sistema interamericano, sus instituciones han sido reacias a permitir restricciones previas a la libre expresión, como lo ilustran los casos del *Spycatcher*¹⁹⁰. En

Why We're Telling It". El artículo contenía información sobre el diseño y la fabricación de la bomba H. Sin embargo, la revista sostenía que la información había sido reunida a partir de una serie de fuentes públicas. No obstante, el juez del Tribunal del Distrito Federal (primera instancia) comprobó que el gobierno había "cumplido la prueba enunciada por dos jueces en el caso de *The New York Times*, a saber, un daño directo, inmediato e irreparable para Estados Unidos". (Traducción por la Comisión). Ello se debió al hecho de que la revista había reunido la información relacionada con la fabricación de la bomba en un formato que posibilitaría que otros países aceleraran su fabricación de la bomba. El juez llegó a la conclusión de que ello era análogo a la situación hipotética planteada en *Near v. Minnesota* (283 U.S. 697 (1931)). El caso fue en última instancia desestimado, sin embargo, cuando un periódico de Madison, Wisconsin, publicó esencialmente la misma información. Véase *Franklin and Anderson*, *Mass Media Law: Cases and Materials* (5th ed. 1995), at 85, pág.95].

¹⁹⁰ Corte Europea de Derechos Humanos, *Observer and Guardian v. Reino Unido*, Sentencia del 26 de noviembre de 1991, Serie A N° 216 y Corte Europea de Derechos Humanos, *Sunday Times v. Reino Unido* (N° 2) Sentencia del 24 de octubre de 1991, Ser. A N° 217 (los casos de *Spycatcher*). "Spycatcher" era un libro que contenía las memorias de un ex alto miembro del Servicio de Seguridad Británico (M15). El mismo versaba sobre "la organización operativa, los métodos y el personal de M15 e incluía un relato de presuntas actividades ilegales del Servicio de Seguridad". (Traducción por la Comisión). [Observer and Guardian]. Los periódicos peticionantes denunciaron que una orden judicial temporal deteniendo la publicación de información obtenida en un libro constituía una restricción incompatible con la libertad de expresión. La Corte Europea llegó a la conclusión de que, dado que el libro había sido publicado en Estados Unidos, la confidencialidad del material en esencia se había destruido y la orden no podía considerarse necesaria para la protección de la seguridad nacional. En el caso de *Observer and Guardian*, la Corte concluyó que la orden era válida hasta el momento de la publicación en el exterior. *Ibid.*, párr. 65.

esos casos, la Corte Europea rechazó las órdenes judiciales basadas en fundamentos de seguridad nacional por considerarlas incompatibles con la libertad de expresión, entendiendo que dichas órdenes no podían considerarse necesarias para proteger la seguridad nacional porque la publicación en cuestión había sido publicada en otro Estado, destruyéndose la confidencialidad del material.

Habida cuenta de estos ejemplos, debería quedar en claro que, inclusive en un estado de emergencia, el interés del público en recibir la información en general contrarresta la necesidad de mantenerla secreta. Además, se entiende que, una vez que la información se torna pública por alguna vía, el interés del público en tener acceso a la información generalmente prevalece sobre la necesidad de evitar una divulgación más amplia.

2. Sanciones ulteriores

Como se indicó anteriormente, las sanciones ulteriores por la divulgación de expresiones deben estar “expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”¹⁹¹. Estos requisitos se aplican en el contexto del combate contra el terrorismo, a menos que se haya declarado legalmente el estado de emergencia. Existen varios problemas que habitualmente se vinculan a las sanciones posteriores encaminadas al antiterrorismo o las basadas en general en “el orden público” o “la seguridad nacional”, principales fundamentos que se utilizan para justificar las sanciones posteriores por expresiones en el contexto del te-

¹⁹¹ Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13(2).

rorismo. En primer lugar, como se indicó ya en este capítulo, el requisito de que toda sanción posterior deba estar establecida por ley significa que debe ser previsible para quien formula las expresiones que una determinada expresión puede dar lugar a responsabilidad legal. Como lo señala un autor, “un problema con las leyes sobre el orden y la seguridad es que con frecuencia pueden ser muy amplias y/o vagas. Ello significa que encierran el potencial de ser objeto de abuso por los gobiernos para eliminar críticas legítimas, y que ejercen un efecto atemorizador, pues los ciudadanos toman distancia de la zona de potencial aplicación para evitar la censura. En cierta medida, ello está en función de la dificultad de definir con cierto grado de precisión, en una ley de aplicación general, los parámetros exactos de la amenaza al orden público y la seguridad nacional en cuestión”¹⁹². Una disposición demasiado amplia o vaga podría no llenar el requisito de previsibilidad y, por tanto, podría violar los términos del artículo 13(2).

Más frecuentemente, los problemas que enfrentan las leyes que imponen sanciones posteriores por expresiones en el contexto de la lucha contra el terrorismo se vinculan a la cuestión de la proporcionalidad de las sanciones. Con demasiada frecuencia, las penas son excesivas en relación con el tipo de perjuicio que se proponen evitar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos abordó esta cuestión en una situación vinculada al terrorismo en el caso de Rodolfo Robles Espinoza e hijos¹⁹³.

¹⁹² Toby Mendel, *Criminal Content Restrictions*, (enero 1999), disponible en <http://www.article19.org/>

¹⁹³ Caso 11.317, Informe N° 20/99, Rodolfo Robles Espinoza e hijos (Perú), *Informe Anual de la CIDH 1998*. El General Robles fue jefe

El General Robles sufrió numerosas consecuencias, incluido un proceso de corte marcial contra él por varios delitos, incluida la insubordinación, insulto a un superior, el socavamiento de la Nación y las Fuerzas Armadas, abuso de autoridad, declaraciones falsas e incumplimiento del deber, debido a su denuncia de abusos perpetrados por el ejército y los servicios de inteligencia peruanos en el marco de la lucha contra el terrorismo. La Comisión Interamericana llegó a la conclusión de que estas repercusiones constituían una grave violación del derecho del Gral. Robles a la libertad de expresión. La Comisión observó que “el socavamiento de las Fuerzas Armadas o el insulto a un superior son términos adecuados cuando se aplican a los delitos para los cuales fueron creados, a fin de mantener un nivel de disciplina adecuado a la estructura de comando vertical necesaria en un entorno militar, pero que son totalmente inadecuados cuando se utilizan para cubrir alegaciones de delitos dentro de las Fuerzas Armadas”¹⁹⁴. La Comisión observó también que el derecho a la libertad de expresión, pese a poder estar sujeto a sanciones posteriores razonables de acuerdo con los términos de la Convención, es más amplio cuando las “declaraciones formuladas por una persona versan sobre presuntas violaciones de los derechos humanos”¹⁹⁵. Por lo tanto, se vulneró el requisito de proporcionalidad de la pena.

de la Escuela de Instrucción del Ejército (COINDE) y ex comandante de la Tercera Región Militar con base en Arequipa, y era técnicamente el tercer oficial de alto rango en el Ejército peruano en 1993. En mayo de 1993, reveló públicamente mediante una carta abierta la existencia de un “escuadrón de la muerte” conocido como “el Grupo Colina”, creado por el Servicio de Inteligencia Nacional del Perú (SIN) e integrado por miembros del SIN y de las Fuerzas Armadas. El “Grupo Colina” tenía como objetivo la eliminación física de terroristas.

¹⁹⁴ *Caso Robles Espinoza*, nota 193 *supra*, párr. 151.

¹⁹⁵ *Caso Robles Espinoza*, nota 193 *supra*, párr. 146.

La Corte Europea de Derechos Humanos abordó una cuestión similar en el Caso *Sürek c. Turquía* (Nº 2)¹⁹⁶, referente a las sanciones posteriores impuestas por la publicación de un documento que sugería faltas por parte de oficiales involucrados en políticas antiterroristas. La Corte determinó que, dada la amenaza terrorista presente en una parte del país a esa altura, dicha disposición tenía el objetivo legítimo de proteger la seguridad nacional, la integridad territorial y los derechos de otras personas¹⁹⁷. Sin embargo, concluyó que la sanción no era proporcionada a los objetivos de la ley debido a la gran importancia de revelar irregularidades de los funcionarios públicos¹⁹⁸.

El análisis podría ser diferente en un caso en que la parte que tiene una obligación de confidencialidad revele la información por razones diferentes que denunciar una irregularidad de parte de los funcionarios públicos. En *Hadjianastassiou c. Grecia*¹⁹⁹, por ejemplo, un caso relacionado con la venta privada por un oficial militar de datos vinculados con armas, la Corte Europea, al

¹⁹⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, *Sürek c. Turquía* (Nº 2), Sentencia del 8 de julio de 1999, Comunicación Nº 24122/94.

¹⁹⁷ *Caso Sürek*, nota 196 *supra*, párr. 29.

¹⁹⁸ *Caso Sürek*, nota 196 *supra*, párr. 39. Por un lado, la Corte reconoció la importancia de proteger a los oficiales manteniendo sus identidades en secreto pero, por otro lado, reconoció que el público tenía derecho a conocer las faltas de los oficiales. Dado que alguna información ya había sido divulgada por otras fuentes, la Corte llegó a la conclusión de que la posibilidad de que los oficiales recibieran adecuada protección a raíz de la imposición de esta sanción era compensada por el interés del público en recibir la información. *Ibidem*, párr. 40.

¹⁹⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, *Hadjianastassiou c. Grecia*, Sentencia del 23 de noviembre de 1992, Ser. A, Nº 252. El peticionario era capitán de la Fuerza Aérea y el oficial encargado de la protección del diseño y producción de un misil guiado. El oficial suministró a una empresa privada un estudio técnico que había escrito sobre el misil guiado. Fue condenado por violación de secretos militares y sentenciado a dos años y medio de cárcel, que fue reducida en instancia de apelación.

evaluar la razonabilidad o pertinencia de la sanción en cuestión, consideró que la divulgación de información que podía revelar un interés del Estado, su conocimiento o progreso tecnológico en la fabricación de un arma, podría causar considerable daño a la seguridad nacional. También observó que, si bien los miembros del ejército gozan del derecho a la libertad de expresión, la vida militar tiene condiciones especiales y deberes y responsabilidades específicos que incumben a los integrantes de las fuerzas armadas. En consecuencia, la Corte determinó que la sanción no era irrazonable ni impropia²⁰⁰.

También son pertinentes a la cuestión de las sanciones posteriores las limitaciones a la divulgación de expresiones que se pueda considerar partidarias de la violencia o de grupos violentos. La Corte Europea, en casos de esta índole, ha evaluado, a la luz de las circunstancias, la posibilidad de que esas manifestaciones provoquen vio-

²⁰⁰*Hadjianastassiou c. Grecia*, nota 199 *supra*, párrs. 45-47. Por un caso de Estados Unidos vinculado a la responsabilidad posterior por divulgar información gubernamental en relación de un deber fiduciario, véase *Snepp c. Estados Unidos*, 444 U.S. 507 (1980). Snepp era un ex empleado de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) que había firmado un acuerdo de que no publicaría ninguna información relacionada con las actividades de la CIA sin autorización previa. Sin recibir autorización previa de la CIA, publicó un libro sobre las actividades de la CIA en Vietnam. El Gobierno no sostuvo que la información contenida en el libro fuera clasificada ni que Snepp no tuviera derecho a publicarla. Sin embargo, sostuvo que “a la luz de la confianza especial que se depositó en él y del acuerdo que había firmado, Snepp debió haber dado a la CIA oportunidad de determinar si el material que se proponía publicar comprometería información o fuentes clasificadas.” *Ibid*, 511. (Traducción por la Comisión). La Corte Suprema reconoció que el requisito de autorización previa para la publicación era esencial para la CIA a efectos de garantizar a sus fuentes de inteligencia que toda información confidencial que suministrasen permanecería en secreto. En ausencia de tales garantías, la capacidad de la CIA para obtener información de esas fuentes se vería seriamente dificultada, lo que causaría un daño irreparable a las operaciones de inteligencia estadounidenses y, en consecuencia, al gobierno de Estados Unidos en su conjunto. De modo que la Corte admitió un fondo constructivo con los réditos del libro.

lencia. En *Incal c. Turquía*²⁰¹, por ejemplo, la Corte reconoció las dificultades inherentes a la lucha contra el terrorismo, pero no obstante decidió que una pena posterior basada en la legislación antiterrorista violaba la Convención, teniendo en cuenta la severidad de la sanción²⁰², el hecho de que se había procurado aprobación previa, la importancia de la libertad de expresión de los partidos políticos y la importancia de una mayor apertura a la crítica respecto del gobierno²⁰³. La Corte también consideró que el documento, pese a contener una crítica con palabras muy duras, no incitaba claramente “al uso de la violencia, a la hostilidad y el odio entre ciudadanos”²⁰⁴. En *Zana c. Turquía*²⁰⁵ en cambio, la Corte con-

201 *Caso de Incal c. Turquía*, 8 de junio de 1998, Informes 1998-IV, 1547. En este caso, el peticionario era miembro del Comité Ejecutivo del Partido Popular de los Trabajadores (HEP), que imprimía panfletos denunciando el tratamiento que el gobierno dispensaba a los kurdos y exhortaba a los “patrióticos democráticos” turcos y kurdos a entrar en acción contra esta situación formando “comités de vecinos basados en la propia fuerza del pueblo”. *Ibidem*; párr. 10. (Traducción por la Comisión). Una muestra de los panfletos fue presentada a la policía de seguridad de Izmir, que consideró que el panfleto “contenía propaganda separatista capaz de incitar a las personas a resistir al gobierno y cometer delitos penales”. *Ibidem*; párr. 12. (Traducción por la Comisión). Los panfletos fueron incautados y se instituyó un proceso penal contra el peticionario y otros involucrados en la impresión por “intento de incitación al odio y la hostilidad mediante un lenguaje racista” en violación de las disposiciones del código penal, la Ley de Prevención del Terrorismo y la Ley de Prensa. *Ibidem*; párr.15. (Traducción por la Comisión).

202 *Caso Incal*, nota 201 *supra*, párr. 56. Aparte de una sentencia de penitenciaría de seis meses y 20 días, el peticionario fue multado, se le revocó temporariamente la libreta de conducir y se le proscribió del servicio civil, entre otras sanciones.

203 *Caso Incal*, nota 201 *supra*, párr.46-59.

204 *Caso Incal*, nota 201 *supra*, párr.50.

205 Corte Europea de Derechos Humanos, *Zana c. Turquía*, Sentencia del 25 de noviembre de 1997. Reports and Judgments and Decisions N° 57, 1997 – VII, p. 2533. El caso se refería a la condena y a la sentencia de doce meses de una figura política conocida a nivel local por violación de una norma del código penal contra la defensa de “un acto castigado por la ley como un crimen grave” y por “poner en peligro la seguridad pública” *Ibid*; párr. 26. (Traducción por la Comisión). En

sideró que no se había violado el derecho a la libertad de expresión porque, en virtud de las circunstancias, las declaraciones impugnadas podían indicar apoyo a la violencia “y podía considerarse probable que exacerbaran una situación ya explosiva[.]”²⁰⁶.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha formulado un test aún más estricto en este tipo de casos que tratan de expresiones que se considera partidarias de la violencia o de grupos violentos, al exigir que se demuestre no sólo la incitación a la violencia sino también una clara intención para ello. Este test es el resultado de varias decisiones clave, incluido el caso de *Schenck c. Estados Unidos*²⁰⁷,

ese momento, estaban ocurriendo graves disturbios en el área suroeste de Turquía entre fuerzas de seguridad y el Partido de los Trabajadores de Kurdistan (PKK) y diez de las once provincias en esa área se encontraban bajo control militar. El peticionario había expresado en una entrevista, que fue publicada más tarde, “Apoyo el movimiento PKK de liberación nacional; por otro lado, no estoy en favor de masacres. Cualquiera puede cometer errores, y el PKK puede asesinar a mujeres y niños por error” [...]. *Ibidem*, párr. 12. (Traducción por la Comisión).

²⁰⁶ *Caso Zana*, nota 205 *supra*, párr. 60. La Corte también observó que el peticionario sólo había cumplido una quinta parte de su condena, creando un nuevo argumento a favor de la proporcionalidad.

²⁰⁷ 249 U.S. 47 (1919). Se refiere a la condena, al amparo de la Ley de Espionaje del 15 de junio de 1917, por la distribución de panfletos que se decía procuraban causar de hecho la insubordinación en el ejército y obstruir el reclutamiento y alistamiento de tropas durante la guerra contra Alemania. Al anunciar su dictamen, la Corte Suprema declaró: Admitimos que en muchos lugares, en tiempos normales, los acusados, al decir todo lo que se dijo en la circular, estarían dentro de sus derechos constitucionales. Pero el carácter de todo acto depende de las circunstancias en que se ejecuta. La protección más rígorosa de la libre expresión no protegería a un hombre que grita falsamente “fuego” en un teatro y causara pánico... La cuestión en todos los casos es si las palabras utilizadas se utilizan en tales circunstancias y son de tal naturaleza que creen un claro y presente peligro de que acarrearán un perjuicio sustancial que el Congreso tiene derecho a evitar. Es una cuestión de proximidad y de grado. Cuando una nación está en guerra, muchas cosas que se pueden decir en tiempos de paz constituyen un obstáculo tal a sus esfuerzos que su pronunciamiento no será tolerado en tanto los hombres combaten y ninguna corte podría considerarlas protegidas por ningún derecho constitucional. Parece estar admitido que si se hubiera probado una obstrucción real al servicio de reclutamiento podría aplicarse una responsabilidad a las palabras que

Abrams c. Estados Unidos²⁰⁸ y Brandenburg c. Ohio²⁰⁹.
En el caso Brandenburg, la Corte rechazó los dictáme-

produjeran ese efecto”. *Ibíd*em, 52. (Traducción por la Comisión), se omiten notas al pie, énfasis agregado). Si bien este caso aporta una importante norma para proteger la libertad de expresión ante restricciones basadas en la seguridad nacional o el orden público, no fue clara y los tribunales con frecuencia la utilizaron para mantener restricciones a la libertad de expresión con estos fundamentos. Véase, por ej., *Frohwerk c. Estados Unidos* 249 U.S. 204 (1919) y *Debs c. Estados Unidos* 249 US 211 (1919).

208 250 U.S. 616 (1919). El Juez Holmes, en su famoso voto disidente en el caso de *Abrams c. Estados Unidos*, argumentó en favor de una interpretación más rigurosa de la norma que se aplicaría igualmente en situaciones de guerra o emergencia, teniendo en cuenta los peligros específicos que planteaban esas situaciones. Expresó: “Los Estados Unidos pueden constitucionalmente sancionar expresiones que producen o intentan producir un claro e inminente peligro de acarrear ciertos perjuicios sustanciales que Estados Unidos puede constitucionalmente tratar de evitar. El poder es sin duda mayor en tiempos de guerra que en tiempos de paz, porque la guerra plantea peligros que no existen en otros momentos. Pero, tanto sea ante los peligros peculiares de la guerra como ante otros peligros, el principio del derecho a la libre expresión es siempre el mismo. Es sólo el peligro presente de un perjuicio inmediato o el intento de crearlo que da fundamento al Congreso para fijar un límite a la expresión de las opiniones cuando no están afectados derechos privados”. *Ibíd*em, 627-28, Holmes, J. (voto en disidencia). (Traducción por la Comisión). Y continuaba: “Pienso que debemos estar eternamente vigilantes contra los intentos de controlar la expresión de opiniones que detestamos y consideramos cargadas de muerte, a menos que amenacen de manera tan inminente con interferir inmediatamente con los propósitos legítimos y acuciantes de la ley que se requiera un control inmediato para salvar al país. *Ibíd*em, 630. (Traducción por la Comisión).

209 395 U.S. 444 (1969). El acusado en Brandenburg era un líder del grupo Ku Klux Klan condenado en virtud de la Ley del Sindicalismo Criminal de Ohio de “defender el deber, la necesidad y pertinencia del delito, el sabotaje, la violencia o métodos ilegítimos de terrorismo como medios de lograr la reforma industrial o política y para reunirse voluntariamente con cualquier sociedad, grupo o conjunto de personas formadas para impartir o defender las doctrinas del sindicalismo criminal”. *Ibíd*em, 444-45. (Traducción por la Comisión). El acusado habló en una manifestación del Ku Klux Klan que fue filmada y difundida en la televisión local y nacional. La película muestra pasajes en que participantes en la manifestación queman una cruz y formulan declaraciones racistas y antisemitas. Algunos de los participantes, aunque no el acusado, portaban armas de fuego. En cierto momento, el acusado pronunció un discurso en el que habló del volumen del Klan y de las marchas proyectadas en Washington, D.C., St. Augustine, Florida y Mississippi. También declaró “No somos una organización vengativa, pero si nuestro presidente, nuestro Congreso y nuestra Corte Suprema sigue eliminando a los blancos, a la raza aria, es posible que se tome alguna venganza”. *Ibíd*em, 447. (Traducción por la Comisión).

nes de varios casos anteriores que habían mantenido condenas basadas en la mera promoción de la violencia o una actividad ilegítima, por oposición a la incitación real²¹⁰. La Corte afirmó que “las garantías constitucionales de la libre expresión y la libertad de prensa no permiten al Estado prohibir o proscribir la defensa del uso de la fuerza o de la violación de la ley excepto en los casos en que esa defensa esté orientada a incitar o producir una acción ilegítima inminente y pueda incitar a dicha acción o producir dicha acción”²¹¹. De modo que, a efectos de imponer responsabilidad ulterior por expresiones, el enfoque actual de Estados Unidos específicamente requiere la intención de incitar a una activi-

²¹⁰En el caso *Brandenburg*, nota 209 *supra*, específicamente, se revocó la decisión en *Whitney c. California*, 274 U.S. 357 (1927). En ese caso, la Corte consideró la legitimidad de una condena al amparo de la Ley de Sindicalismo Criminal de California, similar al estatuto en *Brandenburg*. En el Tribunal Inferior se llegó a la conclusión de que el acusado organizó y asistió en la “organización, y fue, es y conscientemente se transformó en un miembro de una organización, sociedad, grupo y conjunto de personas organizadas para defender, impartir, ayudar y fomentar el sindicalismo criminal”. *Ibidem* 360. (Traducción por la Comisión). Los cargos derivaron de la integración de la acusada en una rama “radical” del Partido Socialista. Asistió a la Convención Nacional del Partido Socialista en 1919, en que el grupo “radical”, del que era miembro, formó el Partido Comunista de los Trabajadores (CLP). El CLP adoptó una Plataforma y un Programa Nacionales que defendían “un movimiento unido de la clase trabajadora revolucionaria” para “derribar el dominio capitalista”. *Ibidem* 363. Primordialmente defendió el uso de la huelga para conseguir estos fines. En una convención posterior para organizar una filial local del CLP, la acusada fue miembro del comité de resoluciones y en esa condición apoyo una resolución que procuraría alcanzar las metas del CLP mediante medios políticos tradicionales. La resolución propuesta fue rechazada en favor de la Plataforma y el Programa Nacionales. Whitney siguió siendo miembro del Partido y atestiguó en el juicio “que no era su intención que el Partido Comunista de los Trabajadores de California fuera un instrumento del terrorismo o la violencia”. *Ibidem*, 366. (Traducción por la Comisión). La Corte, al mantener la condena, no examinó los hechos, sino que sostuvo que el estatuto era constitucional conforme había sido aplicado, dando gran peso a la determinación del Parlamento de que los actos prohibidos planteaban un grave peligro para la paz y seguridad del Estado.

²¹¹*Brandenburg*, nota 209 *supra*.

dad ilegal y la probabilidad de éxito²¹² lo cual concuerda más con los términos de la Convención Americana, en oposición a otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

El artículo 13 de la Convención Americana estipula claramente 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”²¹³. Sin embargo, las leyes que penalicen la defensa pública (apología) del terrorismo o a personas que puedan haber cometido actos de terrorismo, sin un requisito adicional de que se demuestre el intento de incitar a la violencia y o cualquier otra acción ilegal similar²¹⁴ y una posibilidad de éxito, son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión²¹⁵.

Aparte de imponer sanciones ulteriores al autor de una expresión particular, el Estado en algunos casos ha impuesto sanciones a periodistas o a otros que transmi-

212 Una doctrina de Estados Unidos relacionada con la doctrina de “peligro claro e inminente” es la doctrina de las “palabras combativas” establecida en el caso *Chaplinsky c. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942). Las “palabras combativas” fueron definidas por la Corte como “aquellas que por su mera pronunciación infligen daño y tienden a incitar a un quebrantamiento inmediato de la paz”. *Ibidem*, 572. (Traducción por la Comisión). En este caso, Chaplinsky fue enfrentado por un Alguacil de la Justicia cuando distribuía panfletos. En el curso de la discusión posterior, Chaplinsky llamó al Alguacil “maldito mafioso” y “maldito fascista”. (Traducción por la Comisión). *Ibidem*, 569. La doctrina de las “palabras combativas” sigue siendo válida, pero no ha sido utilizada para fundar una condena desde el caso Chaplinsky.

213 Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13 (5).

214 *Ibidem*.

215 Véase, *Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre la Administración de Justicia en Perú*, 30 de noviembre de 1993, [en adelante Informe de la Comisión Internacional de Juristas sobre la Administración de Justicia en Perú], pág. 24.

ten ideas o información que el Estado ha determinado es sancionable. Sobre la cuestión, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso de los *Greenjackets*²¹⁶, concluyó que la pena era desproporcionada con el objetivo buscado e indicó que “el castigo de un periodista por asistir en la divulgación de expresiones de otra persona en una entrevista obstaculizaría notablemente la contribución de la prensa al debate de cuestiones de interés público y no deben ser restringidas excepto que existan razones particularmente sólidas para ello”²¹⁷.

216Corte Europea de Derechos Humanos, *Jersild c. Dinamarca*, Sentencia del 23 de septiembre de 1994, Ser. A N° 298. En ese caso, el peticionario, un periodista, transmitió una entrevista de televisión con varios jóvenes que eran miembros de los Greenjackets, un grupo racista y antiinmigrantes. En el curso de la entrevista, el joven formuló una serie de declaraciones abusivas y humillantes sobre los inmigrantes y grupos étnicos en Dinamarca. El peticionario fue hallado culpable de asistencia e incitación a la divulgación de insultos y expresiones degradantes por parte de los Greenjackets acerca de grupos raciales o étnicos, delito previsto en el Código Penal.

217Caso *Jersild*, nota 216 *supra*, párr. 35. Véase también los *Principios de Johannesburgo*, nota 25 *supra*, Principio 8, en que se afirma que “la expresión no puede ser impedida o sancionada meramente porque transmite información emitida por o acerca de una organización que el gobierno ha declarado amenaza la seguridad nacional o un interés conexo”. (Traducción por la Comisión). Este caso podría contrastarse con un grupo anterior de casos declarados inadmisibles por la Comisión Europea de Derechos Humanos por no caracterizar una violación en virtud de la Convención Europea. En cuestión en los casos de *Purcell c. Irlanda*. [Comisión Europea de Derechos Humanos, *Purcell y otros c. Irlanda*, Admisibilidad, Comunicación N° 15404/89, 70 Dec. Rep. 262 (1991) *Brind y otros c. Reino Unido*. Comisión Europea de Derechos Humanos. *Brind y otros c. Reino Unido*, Admisibilidad, Comunicación N° 18714/91, 77A, Dec & Rep. 42 (1994) y *McLaughlin c. Reino Unido*, [Comisión Europea de Derechos Humanos *McLaughlin c. Reino Unido*, Admisibilidad, Comunicación N° 18759/91 (1994) referida en el caso *Brind*, *supra*, y disponible en <http://www.hudoc.echr.coe.int>] estaban las restricciones a comunicadores radiales del Reino Unido por las que se les impedía irradiar entrevistas con personas vinculadas a una organización proscrita (es decir, una organización terrorista) o de personas vinculadas a Sinn Fein, un partido político constituido legalmente que apoya al Ejército Republicano Irlandés, organización proscrita. En *Purcell*, se prohibió también a sus comunicadores informar sobre entrevistas de ese tipo [*Purcell supra*, p. 265]. En otros casos, la ley regía sólo para la transmisión directa de esas entrevistas y no para informar de los contenidos de las mismas.[Caso *Brind*, *supra*, p. 43-

Varios principios importantes emergen del análisis anterior, que deben ser aplicados por los Estados cuando formulan una legislación antiterrorista que establece sanciones ulteriores a ciertas expresiones. En primer lugar, la base para la responsabilidad posterior debe definirse con precisión suficiente. En segundo lugar, los Estados deben aplicar un *test* de balance para determinar la proporcionalidad de la sanción en comparación con

44; Caso McLaughlin, *supra*]. El gobierno sostuvo que estas restricciones impedían la posibilidad de que los terroristas o grupos terroristas utilizaran los medios de difusión para afirmar la legitimidad de su acción, instar a apoyarlos y transmitir mensajes codificados. La Comisión observó en el caso Purcell que “en una situación en que la violencia por motivaciones políticas plantea una constante amenaza a la vida y a la seguridad de la población y en que los defensores de esta violencia procuran acceder a los medios de comunicación de masas con fines de publicidad, es particularmente difícil encontrar un equilibrio entre los requisitos de proteger la libertad de información y los imperativos de proteger al Estado y al público contra conspiraciones armadas que procuran derribar el orden democrático que garantiza esta libertad y otros derechos humanos”. [Caso Purcell, *supra*, p. 279]. (Traducción por la Comisión). La Comisión llegó a la conclusión de que las restricciones eran aceptables en virtud de la Convención debido a la gravedad de la amenaza terrorista y a que las limitaciones en realidad no restringían la información a que el público tenía acceso, sino que limitaban el formato en que la información se podía transmitir. Debe anotarse antes que nada que en muchos de los casos indicados no es clara la distinción entre responsabilidad posterior, la que puede ser permitida en algunas circunstancias según el artículo 13 de la Convención Americana, y censura previa, que no es permitida. Las normas disputadas en los casos Purcell, Brind y McLaughlin parecen tener los mismos efectos que una restricción previa. Además, debe notarse una vez más que a pesar de que se utilizan casos del sistema europeo de derechos humanos a título ilustrativo, las normas del sistema interamericano de derechos humanos con respecto a la libertad de expresión fueron dirigidas a proveer un nivel de protección más alto a la libertad de expresión que aquellas del sistema europeo, tal como se explica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que indicó que “[La] comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 50. Si algunos de estos casos se hubiesen presentado en el sistema interamericano, podrían haber sido decididos de una forma más favorable a la libertad de expresión.

el daño que se procura evitar. Los resúmenes de los casos ilustran la manera en que se puede aplicar en la práctica la prueba de proporcionalidad que exige el derecho internacional de los derechos humanos. Entre los factores que se deben considerar caben mencionar los peligros que plantean las expresiones en el contexto de la situación (guerra, combate al terrorismo, etc.); los cargos de las personas que formulan las expresiones (militares, personal de inteligencia, funcionarios, ciudadanos particulares, etc.) y el nivel de influencia que puedan tener en la sociedad; la gravedad de la sanción en relación con el tipo de daño causado o que podría ser causado, la utilidad de la información para el público y el tipo de medio de difusión utilizado. Un periodista u otro tercero que meramente transmite declaraciones de otra parte no debería estar sujeto a sanciones excepto en circunstancias muy restringidas. Además, las declaraciones que implican al gobierno en actos irregulares merecen un alto nivel de protección dado que el escrutinio público del accionar del gobierno es uno de los valores democráticos más importantes. Inclusive en los casos en que la persona que revela la información la haya obtenido a través de una revelación confidencial, la persona no podría ser sancionada si el interés del público en recibir la información es mayor que el daño que produce su divulgación²¹⁸. Finalmente, debe evitarse una legislación que penalice ampliamente la defensa pública (apología) del terrorismo²¹⁹ sin exigir una demostración adicional de incitación a la “violencia o cualquier otra acción ilegal similar”²²⁰.

218Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principio 15.

219Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, artículo 13 (5).

220Véase notas 213, 214 y 215.

3. Protección de las fuentes

En el contexto de la lucha contra el terrorismo fuera de un estado de emergencia, la confidencialidad de las fuentes es objeto del mismo nivel de protección que se le asigna normalmente²²¹. Para imponer la divulgación, debe haber una “relación razonable de proporcionalidad entre el fin legítimo que se persigue con la orden de revelación y los medios empleados para lograr ese fin”²²². La divulgación debe ser “necesaria” dentro de los términos del artículo 13(2) de la Convención.

4. Acceso a la información y *habeas data*

En el contexto de la lucha contra el terrorismo, los gobiernos con frecuencia tratan de restringir el acceso a amplias categorías de información relacionadas con la investigación de los sospechosos de terrorismo, la reunión de inteligencia y la ejecución de medidas policiales y militares. En algunos de estos casos, el gobierno puede tener una necesidad legítima de mantener en secreto la información para proteger la seguridad nacional y el orden público. Al mismo tiempo, la necesidad de información por parte del público es más importante ahora pues las medidas antiterroristas pueden estar sujetas a abuso y el público y la prensa son algunos de los controles más sustanciales de un comportamiento abusivo del Estado.

Los Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Informa-

²²¹ Véase análisis sobre la protección de las fuentes, *supra*. Véase también los Principios de Johannesburg, nota 98 *supra*, Principio 18, que establece que no se puede invocar la seguridad nacional para obligar a un periodista a revelar las fuentes confidenciales.

²²² *Caso Goodwin*, nota 104 *supra*, párr. 46.

ción²²³ ofrecen orientación sobre cómo equilibrar estos dos intereses encontrados. El Principio 1(2) establece:

Toda restricción a la expresión e información que un gobierno procure justificar con el fundamento de la seguridad nacional debe tener un propósito genuino y un efecto demostrable de proteger un interés legítimo de la seguridad nacional.

Los Principios de Johannesburgo definen la legitimidad de los intereses legítimos de seguridad nacional afirmando

a. El intento de establecer una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítimo excepto que su propósito genuino o efecto demostrable sea proteger la existencia del país o su integridad territorial contra el uso o amenaza de uso de la fuerza, sea de origen externo, como una amenaza militar, o de origen interno, como una incitación a derribar por la violencia al gobierno.

b. En particular, la intención de establecer una restricción con el fundamento de la seguridad nacional no es legítimo si su propósito genuino o efecto demostrable es proteger intereses no relacionados con la seguridad nacional, incluyendo, por ejemplo, la protección del gobierno contra situaciones comprometidas o contra la revelación de irregularidades, u ocultar información sobre el funcionamiento de sus instituciones públicas, o defender una ideología particular o sofocar la intranquilidad laboral²²⁴.

La mayor parte de las leyes sobre acceso a la información contienen excepciones que permiten al Estado negar la divulgación de información con el fundamento de que ello podría perjudicar la seguridad nacional del

²²³ Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*. Además véase párr. 228 en Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*.

²²⁴ Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principio 2.

Estado o su capacidad para mantener el orden público. Estas excepciones deben aplicarse sólo a la información que claramente afecta a la seguridad nacional definida por el principio que antecede. Además, la restricción no sólo debe servir para proteger la seguridad nacional o el orden público, sino que debe también requerir que la información se divulgue a menos que el daño para algún interés legítimo de éstos sea sustancial²²⁵. De manera que, de acuerdo con los Principios de Johannesburgo, la siguiente podría considerarse una restricción adecuada con base en preocupaciones por la seguridad nacional en tanto existan las demás garantías que exige el acceso a la información²²⁶.

Un órgano puede negarse a indicar si tiene en su poder o no un registro, o negarse a comunicar información cuando hacerlo *podría*, o *probablemente podría*, causar *grave* perjuicio para la defensa de la seguridad nacional de [insertar nombre del Estado]²²⁷.

225 Principios sobre la Libertad de Información, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 4.

226 Véase Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párrs. 285-286, donde figura un análisis de los requisitos para garantizar el acceso a la información, por ejemplo, limitaciones temporales a las restricciones, revisión independiente de las decisiones que niegan el acceso y posibilidad de separar la información no restringida de los documentos que contienen información restringida.

227 *Un Modelo de Legislación sobre la Libertad de Información* (julio 2001), disponible en: <http://www.article19.org/docimages/1112.htm> (subrayado agregado), Sección 30. La legislación modelo fue redactada por el artículo 19, en consulta con un gran número de expertos internacionales y de otras personas empeñadas en la promoción de la libertad de información. Compáresele con las siguientes disposiciones sobre seguridad nacional de leyes internas sobre acceso a la información de varios Estados miembros de la OEA. Por ejemplo, la "Legislación Mexicana sobre Transparencia Federal y Acceso a Información Pública del Gobierno", promulgada el 10 de junio de 2002, que establece:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:
Sección VI. Información reservada: Aquella información que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones previstas en los artículos 13 y 14 de esta Ley;

En los Principios de Johannesburgo se reconoce que en situaciones de emergencia los Estados pueden imponer restricciones adicionales al acceso a la información

[...]

Sección XII. Seguridad nacional: Acciones destinadas a proteger la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, la gobernabilidad democrática, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, orientadas al bienestar general de la sociedad que permitan el cumplimiento de los fines del Estado constitucional;

[...]

Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

[...]

1. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

La Ley sobre Libertad de Información de los Estados Unidos, 5 USC § 552, establece:

(b) La presente Sección no se aplicará a cuestiones que son:

(1)(A) específicamente autorizadas, bajos los criterios establecidos por una orden Ejecutiva, de mantenerse en secreto por el interés de la defensa nacional o la política exterior y (B) de hecho debidamente denominadas documentos clasificados en concordancia con dicha orden Ejecutiva;

[...]

(c)(3) Cuando una petición hecha involucra el acceso a documentos mantenidos por la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) sobre inteligencia exterior, contrainteligencia o terrorismo internacional, y la existencia de dichos documentos constituyese información confidencial bajo los términos de la Subsección (b), artículo (1), la FBI podrá, mientras la existencia de dichos documentos fuese información confidencial, manejar los documentos como si no estuviesen sujetos a los requisitos de la presente Sección. (Traducción por la Comisión).

La Ley 6 de Panamá del 22 de enero de 2002, que dicta normas sobre transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones (Gaceta Oficial N° 24,476 de 23 de enero de 2002) dispone:

Artículo 14. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un período de diez años, contando a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del período de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido. Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley:

1. La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad.

pero “sólo en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación y sólo cuando no sean incongruentes con las demás obligaciones que impone al Estado el derecho internacional”²²⁸. En estos casos, sobre los Estados recae la carga de la prueba de la necesidad de esas restricciones. Como se dijo antes, en situaciones de emergencia declaradas como tales con arreglo a la ley los Estados deben tener en cuenta la importancia de la libertad de expresión para el funcionamiento de la democracia y la garantía de otros derechos fundamentales cuando se pondere la suspensión de las garantías consagradas en el artículo 13 de la Convención²²⁹.

Al igual que el derecho general de acceso a la información en poder del Estado, el derecho de *habeas data* puede quedar sujeto a restricciones necesarias para proteger la seguridad nacional o el orden público y que sean proporcionales al daño que se evite manteniendo en secreto esa información. En el estado de emergencia, el Estado podrá imponer restricciones adicionales durante el tiempo y en la medida que lo exija la situación.

5. No discriminación

Evidentemente, todas las normas mencionadas deben ser observadas sin discriminación por razones de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²³⁰, conforme a la Declaración de Principios sobre

²²⁸Principios de Johannesburgo, nota 98 *supra*, Principio 3.

²²⁹Véase el análisis en Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 310.

²³⁰Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, (Ver Parte II, Capítulo I), Principio 2. Para un análisis de la autoridad de esta Declaración, véase Informe sobre terrorismo y derechos humanos de la CIDH, nota 74 *supra*, párr. 265.

la Libertad de Expresión. En el presente informe también se abordó, en la sección sobre privacidad, los problemas con diferentes tipos de supervisión de personas, inclusive en casos en que no existen sospechas razonables de que estén vinculados a la actividad terrorista. No es necesario a esta altura un análisis muy prolongado, pero es preciso señalar que este tipo de actividades también tienen efectos en el pleno goce del derecho a la libertad de expresión.

Las investigaciones injustificadas de expresiones políticas y de disidencias pueden tener un efecto debilitante para nuestro sistema político. Cuando las personas ven que esto puede ocurrir, se tornan cautelosas de vincularse a grupos que disienten con el gobierno y más cautelosas de lo que puedan decir o escribir. El efecto es socavar la eficacia del autogobierno popular. Si las personas están inhibidas de expresar sus opiniones, el gobierno nacional se divorcia cada vez más de la voluntad de sus ciudadanos²³¹.

VI. Libertad de expresión y pobreza²³²

A. Introducción²³³

La pobreza y la marginación social en que viven amplios sectores de la sociedad en América, afectan la libertad de expresión de los ciudadanos del hemisferio,

²³¹ Philip B. Heymann "Civil Liberties and Human Rights in the Aftermath of September 11, 2002", *Harv. J.L. & Pub. Pol.* y 441, 444.

²³² CIDH, *Informe Anual 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2003, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2002], Vol. III, Capítulo III.

²³³ La Relatoría agradece la cooperación de la periodista Maria Seoane, quien como consultora de la Relatoría para la Libertad de Expresión y con la colaboración del periodista Hector Pavón realizó una investigación de campo sobre Pobreza y Libertad de Expresión en las Américas presentada en julio de 2002. Dicha investigación sirvió como base preliminar para la elaboración del presente Capítulo.

toda vez que sus voces se encuentran postergadas y por ello fuera de cualquier debate²³⁴.

La pobreza²³⁵ puede llevar a violaciones de distintos derechos humanos. La Convención Americana señala en su preámbulo que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que “ciertamente, los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a la vida (entendido en su sentido más estricto), del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos”²³⁶.

234 Santiago Cantón, entonces Relator para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OAS, presentación ante las Naciones Unidas: *Reporte para la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*, 56th Sesión, 20 Marzo al 28 Abril de 2000.

235 Según el informe de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), América Latina cuenta con 200 millones de pobres (un 44% de la población). Encabezan los países más pobres Honduras (79.1%), Nicaragua (67.4%), Paraguay (61.8%), Bolivia (61.2%), Ecuador (60.2%), Guatemala (60.4%), Colombia (54.9%) y El Salvador (49.9%). También con índices altos se encuentran Perú (49%), Venezuela (48.5%), México (42.3%). Le siguen a estos países Brasil (36.9%), Panamá (30.8%), Argentina (30.3%), República Dominicana (29.2%), Costa Rica (21.7%) Chile (20%) y Uruguay (11.4%). Hacia 1998 el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) calculaba que 150 millones de personas en América Latina y el Caribe vivían en la pobreza, lo que es igual decir que uno de cada tres habitantes está viviendo una situación de pobreza. Lustig, Nora y Deutsch, Ruthanne, *The Inter-American Development Bank and Poverty Reduction: An Overview*, pág. 2 BID Washington, marzo de 1998.

236 CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, 2000, cap. VI.1 y 2.

La CIDH ha resaltado igualmente que el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” reconoce en forma expresa “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

En un trabajo realizado por el Banco Mundial²³⁷, titulado “La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?” se pudo determinar el escaso grado de participación que tienen los sectores pobres del mundo y en particular los de América Latina. A los pobres se les ha negado históricamente acceder a información e influenciar en decisiones que afectan profundamente sus vidas cotidianas, y por lo tanto se encuentran desposeídos de su derecho de participación activa en el quehacer nacional²³⁸.

La Comisión Interamericana ha reiterado en numerosas ocasiones que la pobreza es una denegación fundamental de los derechos humanos al decir:

La pobreza extrema constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y po-

²³⁷Narayan, Deepa, *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* Banco Mundial, 2000.

²³⁸Public Hearing at the Committee on Foreign Affairs, Sub-Committee on Human Rights in Brussels, presentation by Frances D'Souza, Article 19: Freedom of Expression: The First Freedom?, 25 de Abril 1996.

líticos como sociales, económicos y culturales. Los requerimientos del derecho humano a una vida digna trascienden los contenidos igualmente fundamentales del derecho a no ser ejecutado arbitrariamente, del derecho a la integridad personal, del derecho a la libertad personal, de los derechos relacionados con el sistema de democracia representativa y de los demás derechos civiles y políticos. Además de destinar recursos públicos por un monto suficiente para los derechos sociales y económicos, los Estados deben velar por el uso apropiado de tales recursos. La experiencia demuestra que la pobreza extrema puede afectar seriamente la institucionalidad democrática, pues constituye una desnaturalización de la democracia y hace ilusoria la participación ciudadana, el acceso a la justicia y el disfrute efectivo, en general, de los derechos humanos²³⁹.

En su informe del año 2000, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión se refirió al efecto que produce la discriminación de ciertos sectores de la población en el fortalecimiento de las democracias:

La falta de participación equitativa impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones²⁴⁰.

[E]s precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda la sociedad en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la liber-

²³⁹ CIDH, *Informe Anual 2000*, Vol. III, “Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión”, pág. 18.

²⁴⁰ CIDH, *Informe Anual 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev., 16 de abril 2001, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2000], Vol. II, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, pág. 18.

tad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de los sectores marginados²⁴¹.

En este sentido, el efectivo respeto a la libertad de expresión es una herramienta fundamental para incorporar a quienes, por razones de pobreza, son marginados tanto de la información, como de cualquier diálogo. Dentro de este marco de referencia, es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, eliminando todo tipo de medidas que discriminen a un individuo o grupo de personas en su participación igualitaria y plena de la vida política, económica y social de su país²⁴². Este derecho garantiza una voz informada para todas las personas, condición indispensable para la subsistencia de la democracia.

Por la complejidad de la temática abordada, este Capítulo no pretende ser un análisis exhaustivo de los factores que dan origen a la pobreza o las diversas alternativas existentes para combatirla. El informe tan solo pretende identificar aspectos relacionados con diversas formas en el ejercicio de la libertad de expresión que, a consideración de la Relatoría para la Libertad de Expresión, contribuirían al mejoramiento de las condiciones de los pobres en el hemisferio.

En consecuencia, seguidamente, se expondrán aspectos que tienen que ver con la necesidad de que se garantice el ejercicio de este derecho sin ningún tipo de

241 CIDH, *Informe Anual 2000*, Vol. III, “Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión”, pág. 19.

242 Véase CIDH, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, nota 11 *supra*, OEA/ser.L/V/II92/rev. 3, 3 mayo de 1996.

discriminación; también se aborda el tema relacionado con la importancia de establecer mecanismos para que los pobres accedan a la información pública como parte de su libertad de expresión. Finalmente se trazan algunas líneas gruesas sobre el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión en espacios públicos y la utilización de medios de comunicación comunitarios como canales para efectivizar estos derechos. Se concluye con algunas observaciones finales.

B. El ejercicio de la libertad de expresión sin discriminación por razón de origen social o posición económica

Uno de los pilares básicos de los sistemas democráticos es el respeto de los derechos fundamentales de los individuos bajo los principios de igualdad y no-discriminación. La historia hemisférica ha demostrado que uno de los desafíos principales para la consolidación de democracias requiere que se intensifique la participación de todos los sectores sociales en la vida política, social, económica y cultural de cada nación. En este sentido, el artículo 1 de la Convención Americana establece la necesidad de que los Estados miembro se “comprometan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio de todas las personas que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de [...] origen social, posición económica [...] o cualquier otra condición social”.

El sistema interamericano de derechos humanos establece y define un conjunto de derechos básicos, normas y conductas obligatorias para promover y proteger esos derechos, entre los que se encuentra el derecho a la libertad de expresión.

El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que:

[L]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma²⁴³.

Dentro de este contexto, la Relatoría para la Libertad de Expresión ha señalado que los Estados miembro deben procurar la eliminación de todo tipo de medidas que discriminen al individuo de una participación plena en la vida política, económica, pública y social de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de las personas a la no-discriminación como pilares básicos en el fortalecimiento y funcionamiento de los sistemas democráticos del hemisferio²⁴⁴. La Carta de la OEA en sus artículos 33 y 44 establece:

La igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y el ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos

²⁴³ Véase Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 70.

²⁴⁴ Véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, nota 11 *supra*, Capítulo I, Obligaciones Generales: Artículo 1: Obligación de Respetar los Derechos y Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos, Artículo 13: Libertad de Expresión.

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

La falta de participación equitativa impide el desarrollo de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación. La inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones. En este sentido, la Corte Interamericana expresó que:

Dentro de una sociedad democrática [es necesario que] se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas, opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto [...] Tal como está concebido en la Convención Americana, [es necesario] que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información²⁴⁵.

El Relator Especial considera que es precisamente a través de una participación activa y pacífica de toda la sociedad en las instituciones democráticas del Estado en donde el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta plenamente permitiendo mejorar la condición de sectores históricamente marginados. En este orden

²⁴⁵ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 69.

de ideas, la Relatoría entiende que para garantizar el pleno ejercicio de la libertad de expresión de los pobres sin discriminación, los Estados deben procurar la búsqueda de condiciones que habiliten la participación activa de los pobres dentro de la vida político, social, económico y cultural de las naciones. En la búsqueda de esas condiciones debe evitarse que se establezcan prácticas *de iure* o *de facto* que discriminen a estos sectores y que en definitiva, se les niegue el derecho a ejercer su libertad de pensamiento y expresión.

C. El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres

En innumerables ocasiones la Relatoría ha señalado la importancia del derecho de acceso a la información como requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. En un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a información.

La publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar [la gestión pública], no sólo por medio de una constatación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas²⁴⁶.

El acceso a la información, a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión,

²⁴⁶OEA, “Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción”, Taller Técnico Regional: Guatemala, Noviembre 2000.

se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas y que les permite *la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión*²⁴⁷.

Por lo tanto, la falta de participación de un sector de la sociedad en el conocimiento de información que los afectaría directamente limita las libertades fundamentales, priva a las personas de dignidad²⁴⁸ e impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas, exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y promoviendo políticas de intolerancia y discriminación.

En el informe sobre desarrollo humano del PNUD se ha señalado que los pobres, en general, son los que tienen menos posibilidades de obtener información sobre decisiones y políticas públicas que los afectan directamente, privándolos de información vital para sus vidas como ser, entre otros, información sobre la existencia de servicios gratuitos, conocimiento de sus derechos, acceso a la justicia, etc. A su vez, estos sectores tienen menor acceso a las fuentes de información tradicionales para expresar sus opiniones o hacer pública denuncia sobre violaciones a sus derechos básicos²⁴⁹.

Sin esta información, no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un meca-

²⁴⁷ Víctor Abramovich y Christian Courtis, “El Acceso a la Información como Derecho en Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público”, Felipe González y Felipe Viveros, ed. *Cuaderno de Análisis Jurídico*, Escuela de Derecho Diego Portales, pág. 198. En dicho artículo Abramovich y Courtis identificaron el derecho de acceso a la información como instrumento de otros derechos: 1. La información como mecanismo de fiscalización de la autoridad pública, 2. la información como mecanismo de participación, y 3. la información como exigibilidad de los derechos sociales, económicos y culturales.

²⁴⁸ PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Capítulo 4, Derechos que facultan a las personas para combatir la pobreza, pág. 73.

²⁴⁹ *Ibidem*, pág. 78.

nismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental. Este control se hace aún más necesario por cuanto uno de los graves obstáculos para el fortalecimiento de las democracias son los hechos de corrupción que involucran a funcionarios públicos. La ausencia de control efectivo “implica una actividad reñida con la esencia del Estado democrático y deja la puerta abierta para transgresiones y abusos inaceptables”²⁵⁰. Garantizar el acceso a la información en poder del Estado contribuye a aumentar la transparencia de los actos de gobierno y la consecuente disminución de la corrupción en la gestión estatal.

La corrupción estatal afecta directamente a los pobres toda vez que, por ejemplo, los presupuestos relacionados con asignaciones de proyectos de obras públicas se encuentren involucrados. El informe *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* señala que²⁵¹ los pobres tienen amplia e íntima experiencia sobre el efecto adverso que tiene la corrupción en la atención de la salud, la educación, el abastecimiento de agua, la explotación forestal, los programas de ayuda que ofrece el gobierno y, en su caso, la asistencia social en sus vidas cotidianas. El fenómeno de la corrupción no solo atañe a la legitimidad de las instituciones públicas, a la sociedad, al desarrollo integral de los pueblos y a los demás aspectos de carácter más general mencionados anteriormente sino que tiene además un impacto específico en el disfrute efectivo de los derechos humanos de la colectividad en general y los pobres en parti-

250 Véase Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, pág. 31, citando *Habeas Data*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 21.

251 Narayan, Deepa, *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* Banco Mundial 2000, pág. 83.

cular.²⁵² La Comisión ha sostenido que la corrupción tiene una incidencia adversa en el campo de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales al decir:

[La corrupción] es uno de los factores que puede impedir al Estado “adoptar las medidas necesaria [...] hasta el máximo de los recursos disponibles [...] a fin de lograr progresivamente [...] la plena efectividad de” tales derechos. Al respecto, se ha señalado que los recursos máximos disponibles no se utilizan tan efectivamente como sería posible hacia la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales cuando una porción sustancial de los recursos naturales van a la cuenta privada de un alto funcionario, o cuando la ayuda para el desarrollo es erróneamente gerenciada, utilizada o apropiada²⁵³.

El informe *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* Asimismo, identifica que los pobres enfrentan muchos obstáculos cuando tratan de lograr acceso a los servicios que ofrece el gobierno. En general, estos sectores de la población tienen poca información sobre las decisiones del gobierno o de entes privados que inciden profundamente en sus vidas. Por otra parte, el informe antes citado agrega: “Cuando las instituciones del Estado se deterioran, los servicios como la educación y la atención de salud se convierten en privilegios a los que tienen acceso principalmente los que ya tienen poder y recursos”²⁵⁴. En ese sentido, existe una necesidad imperante de, por un lado, garantizar los canales necesarios para que los pobres fortalezcan sus propias or-

252 CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay 2001*, Capítulo II.45.

253 *Ibidem*, párr. 48.

254 Narayan, Deepa, *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?* Banco Mundial 2000.

ganizaciones, tanto en las comunidades en sí como en redes entre comunidades y ejercer de este modo su derecho a la información y a que se les rindan cuentas sin temor a repercusiones personales negativas y, por otro, que los Estados desarrollen leyes y reglamentaciones de accesos a la información no discriminatorias y de fácil acceso. La falta de acceso a la información coloca indiscutiblemente a los sectores más necesitados de la sociedad en una situación de vulnerabilidad respecto a posibles actos abusivos de particulares y acciones de corrupción por parte de entes estatales y sus funcionarios²⁵⁵.

Como señalara la Relatoría en su informe del año 2001, en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas se promueve la necesidad de apoyar iniciativas que permitan una mayor transparencia para asegurar la protección del interés público e impulsar a que los gobiernos utilicen sus recursos efectivamente en función del beneficio colectivo²⁵⁶. Dentro de este contexto, la Relatoría considera que la corrupción puede ser adecuadamente combatida a través de una combinación de esfuerzos dirigidos a elevar el nivel de transparencia de los actos del gobierno²⁵⁷. Cualquier política dirigida a obstaculizar el acceso a información relativa a la gestión estatal, a la que tienen derecho todas las personas, tiene el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado debilitando así las democracias. El acceso a la información se constituye como forma preventiva contra estas prácticas ilegales que azotan a los países del

²⁵⁵Narayan, Deepa, *La voz de los pobres. ¿Hay alguien que nos escuche?*, Banco Mundial 2000, pág. 104.

²⁵⁶Véase *Tercera Cumbre de las Américas, Declaración y Plan de Acción*, Quebec, Canadá, 20-22 de abril de 2001.

²⁵⁷Véase Convención Interamericana Contra la Corrupción del Sistema Interamericano de Información Jurídica, OEA.

hemisferio²⁵⁸. La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada a través de la creación de un régimen legal en el cual la sociedad tenga acceso a información. En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación y el ocultamiento de los actos públicos.

Resumiendo, el derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado como así también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación²⁵⁹. Propiciar y promover el acceso a la información de los sectores más empobrecidos de las sociedades del hemisferio habilitaría su participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente sus vidas.

D. El ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de reunión

La falta de poder de injerencia en la planificación de políticas y de voz son factores que también influyen en el aumento de la sensación de vulnerabilidad y en la incapacidad de la población pobre para protegerse de posibles abusos a sus derechos.

El informe de Desarrollo Humano 2000 del PNUD hace hincapié en la voluntad de participar de los pueblos del mundo. Destacan que “La gente no quiere participar pasivamente, limitándose a emitir el voto en las elecciones, lo que quiere es participar activamente en

²⁵⁸ Alfredo Chirino Sánchez, *Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción*, Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica, Taller Técnico Regional: Guatemala, Ciudad de Antigua, OEA, Noviembre 2000, pág. 3.

²⁵⁹ *Ibidem*, pág. 11.

las decisiones y los acontecimientos que determinan sus vidas²⁶⁰.

La Comisión Interamericana ha sostenido que el concepto de democracia representativa se asienta sobre el principio de que es el pueblo el titular de la soberanía política y que en ejercicio de esta soberanía elige a sus representantes para que ejerzan el poder político. Estos representantes, además son elegidos por los ciudadanos para aplicar medidas políticas determinadas lo cual a su vez implica que haya existido un amplio debate sobre la naturaleza de las políticas a aplicar –libertad de expresión– entre los grupos políticos organizados –libertad de asociación– que han tenido la oportunidad de expresarse y reunirse públicamente –derecho de reunión. Por su parte, la vigencia de los derechos y libertades mencionados requieren de un orden jurídico e institucional en el que las leyes se antepongan a la voluntad de los gobernantes y en el que exista un control de unas instituciones sobre otras con el objeto de expresar la pureza de la expresión de la voluntad popular –estado de derecho²⁶¹.

En este sentido es importante revertir el concepto de persona pobre como objeto a atender transformándolo en sujeto activo de opinión, acción y toma de decisiones²⁶². Por ello, se puede afirmar que un elemento fundamental para el fortalecimiento de las democracias es el establecimiento de un marco jurídico que proteja los derechos de participación y libre expresión de todos los sectores de la población.

260 PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2000*, pág. 38.

261 *Informe Anual CIDH 1990-1991*, Capítulo V, Sección III, “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa en el sistema interamericano”, OEA/Ser.L/V/II.79.rev.1/Doc. 12, 22 February 1991, original: Spanish.

262 Blanca Acosta, *Participación y Calidad de Vida*, 1999, Uruguay.

Sin embargo, ello no es una realidad en nuestros tiempos. Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenadas. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se ha constituido como herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.

El Artículo 15 de la Convención Americana protege el derecho de reunión pacífica y sin armas y establece que tal ejercicio solo puede *estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad no del orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás*. El intercambio de ideas y reivindicaciones sociales como forma de expresión, supone el ejercicio de derechos conexos, tales como el derecho de los ciudadanos a reunirse y manifestar, y el derecho al libre flujo de opiniones e información. Ambos derechos contemplados en los artículos 13 y 15 de la Convención Americana se constituyen como elementos vitales para el buen funcionamiento del sistema democrático inclusivo de todos los sectores de la sociedad.

La Relatoría señala que, a pesar de la importancia otorgada tanto a la libertad de expresión como al derecho de reunión pacífica para el funcionamiento de una sociedad democrática, no las transforma en derechos

absolutos. En efecto, tanto el artículo 13 como el artículo 15 de la Convención enumeran las limitaciones a estos derechos y establecen que dichas restricciones deben estar expresamente fijadas por la ley y que sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

Respecto a la palabra “necesaria”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que aunque no significa “indispensable”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. Asimismo, señaló que “la legalidad de las restricciones dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”²⁶³.

Al hablar del derecho de reunión como forma de expresión participativa de la sociedad, y la ingerencia que le cabe al Estado para regularlas, la Relatoría destaca que, de acuerdo a los parámetros expuestos en el párrafo anterior, la finalidad en la reglamentación del derecho de reunión no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Por el contrario, la reglamentación que establece, por ejemplo, el aviso o notificación previa, tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de

²⁶³ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 2 *supra*, párr. 46.

manera significativa el desarrollo normal de las actividades del resto de la comunidad²⁶⁴.

La Relatoría señala que la participación de las sociedades a través de la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, ella como ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún mas ceñido para justificar una limitación a esa forma de ejercicio de la libertad de expresión.²⁶⁵ La Relatoría entiende que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Sería insuficiente un peligro eventual y genérico, ya que no se podría entender al derecho de reunión como sinónimo de desorden público para restringirlo *per se*²⁶⁶.

Por otro lado, y dentro de los límites establecidos en párrafos precedentes, resulta en principio inadmisibles la criminalización también *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha restricción (la criminalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática.

²⁶⁴ Así se expresó la Corte Constitucional de Colombia. Véase, *Sentencia No. T-456: Derechos de Reunión/Derecho de Manifestación: Consideraciones de la Corte*, “a. El derecho protegido”, 14 de julio de 1992.

²⁶⁵ Véase *Feldek v. Slovakia*, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 12 de julio de 2001, párr. 59.

²⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia No. T-456*, nota 264 *supra*.

Asimismo, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos. Es importante recordar que la criminalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina. El amedrentamiento a la expresión a través de la imposición de penas privativas de la libertad para las personas que utilizan el medio de expresión antes mencionado, tiene un efecto disuasivo sobre aquellos sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente.

En este sentido, se hace imperativo que al imponer restricciones a esta forma de expresión, los Estados miembro lleven a cabo un análisis riguroso de los intereses que se pretende proteger a través de la restricción teniendo en cuenta el alto grado de protección que merece la libertad de expresión como derecho que garantiza la participación ciudadana y la fiscalización del accionar del Estado en cuestiones públicas.

E. El ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios

La libertad de los individuos para debatir y criticar abiertamente las políticas y las instituciones los protege

contra las violaciones a los derechos humanos. La apertura de los medios de difusión no solo promueve las libertades civiles y políticas, sino que a menudo contribuye a los derechos económicos, sociales y culturales. En algunos casos la utilización de los medios de comunicación ha ayudado en generar conciencia pública y ejercer presiones para que se adopten medidas tendientes a mejorar la calidad de vida de los sectores marginales o más vulnerables de la población²⁶⁷.

Sin embargo, la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presentan como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores mas empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, los medios comunitarios de comunicación y difusión vienen insistiendo desde hace tiempo para incluir en las agendas nacionales, estrategias y contenidos que atiendan a las necesidades de éstas comunidades.

Las radios llamadas comunitarias, educativas, participativas, rurales, insurgentes, interactivas, alternativas y ciudadanas son, en muchos casos, y cuando actúan en el marco de la legalidad, las que ocupan los espacios que dejan los medios masivos; se erigen como medios que canalizan la expresión donde los integrantes del sector pobre suele tener mayores oportunidades de acceso y participación en relación a las posibilidades que pudieran tener en los medios tradicionales.

La UNESCO define la radio comunitaria de acuerdo a la palabra “comunidad”, que “designa la unidad básica de la organización social y horizontal”. De esta ma-

²⁶⁷ PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2000*, Capítulo 3, “La democracia incluyente garantiza los derechos”, pág. 58.

nera, la radio comunitaria “usualmente es considerada como complemento de las operaciones de los medios tradicionales, y como un modelo participativo de administración y producción de medios”²⁶⁸.

Las radios comunitarias, que deben actuar en un marco de legalidad facilitado por los Estados, responden en muchos casos a las necesidades, intereses, problemas y expectativas de sectores muchas veces relegados, discriminados y empobrecidos de la sociedad civil. La necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.

En muchos casos, estas emisoras pueden, actuando dentro del marco de la legalidad, facilitar la circulación libre de información alentando la libertad de expresión y el diálogo dentro de las comunidades para promover la participación. “El acceso equitativo, digno e imaginativo a los medios como síntesis contemporánea de lo público, es una manera fundamental de romper la lectura ‘individualizada’ e insular de la pobreza, a condición de superar esa visión que asume que más medios, más notas o programas sobre pobreza y pobres, más crónicas (desde fuera), constituyen realmente el empoderamiento de los sectores marginales de cara a una comunicación democrática”²⁶⁹.

268 UNESCO, *World Communication Report 1998*, pág. 148.

269 Reguillo Cruz, Rossana, entrevista con la periodista Maria Seoane, octubre de 2001.

Dada la importancia que pueden tener estos canales de ejercicio de la libertad de expresión comunitarias, resulta inadmisibles el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias. Igualmente preocupante resultan las prácticas que, aún en los casos de funcionamiento en el marco de la legalidad, importan amenazas de cierre injustificadas, o incautación arbitraria de equipos.

Dicho esto, hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones.

Por lo expresado, la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión²⁷⁰.

F. Observaciones finales

La Relatoría para la Libertad de Expresión entiende que existe una íntima relación entre el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión o, mejor dicho, la

²⁷⁰ Véase Declaración de Principios de Libertad de Expresión (Ver Parte II, Capítulo I) del presente informe. Particular relación se encuentra también en el Principio 13.

falta de este ejercicio con la pobreza. Uno de los objetivos de las democracias es aumentar la participación política y la toma de decisiones a todo nivel y desarrollar políticas que faciliten el acceso de la población a temas que los afectan directamente. En este sentido, las democracias facultan a las sociedades a la participación activa a través del acceso a la información, la creación de entes de participación y la tolerancia al disenso.

El presente informe sólo ha sido una primera aproximación en el análisis sobre distintas formas de ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los sectores de la población de América Latina que tiene las necesidades básicas insatisfechas.

La Relatoría para la Libertad de Expresión recomienda que los Estados miembros adopten las medidas necesarias para garantizar este derecho de acuerdo a los enunciados efectuados en el presente capítulo.

Jurisprudencia

I. Síntesis sobre la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión¹

A. Introducción²

La jurisprudencia interamericana en materia de derechos humanos comenzó a desarrollarse en 1965, cuando se autorizó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a evaluar demandas o peticiones atinentes a casos concretos de violación de los derechos humanos, conforme a las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En 1969, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos³, que entró en vigor en 1978, defi-

1 CIDH, *Informe Anual 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2003, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2002], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo III.

2 Este capítulo se preparó gracias a la asistencia de Megan Hagler, estudiante de Tercer año en la Washington College of Law, de American University, que compiló los estudios y la versión preliminar de este informe durante su pasantía en la Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión (verano de 2002, hemisferio boreal).

3 La Convención Americana ha sido ratificada por estos 25 países: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. (Convención Americana sobre Derechos Humanos [en

niendo el alcance de los derechos humanos protegidos por el sistema regional. Mediante la Convención también se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se establecieron las funciones y procedimientos de la Comisión y de la Corte.

En las secciones siguientes se resume la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte en materia de libertad de expresión⁴. Este capítulo se ha incluido por varias razones. En primer lugar, disponer de toda la jurisprudencia sobre libertad de expresión citada de manera concisa puede ser útil para que tanto abogados como otras personas interesadas presenten peticiones ante la Comisión y la Corte. En segundo lugar, sirve para demostrar la evolución de la jurisprudencia interamericana desde el comienzo del sistema de casos, en lo referente al nivel del análisis jurídico realizado en cada caso. Los primeros casos muestran escasa información acerca de los fundamentos de una decisión en particular, mientras que los más recientes se caracterizan por un alto nivel de análisis jurídico que sirve como asistencia para la consideración de un caso concreto y, además, de casos futuros que presenten hechos similares. Finalmente, en este capítulo se describe la evolución en cuanto a la importancia que el sistema asigna a la libertad de expresión. La Corte y la Comisión han destacado en grado creciente la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y el énfasis particular que este derecho merece en el sistema interamericano, a dife-

adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos], en Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L/V/I.4 rev.9 (31 de enero de 2003))

4 Esta sección complementa y actualiza una sección del informe anual de 1998, p. 15.

rencia de lo que ocurre con los sistemas europeo y universal de derechos humanos⁵. Este hincapié en la libertad de expresión llevó al establecimiento de la Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión en 1997.

B. Casos dentro del marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Como se indicó anteriormente, las peticiones recibidas antes de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos se evaluaban de acuerdo con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y hasta hoy, las peticiones provenientes de países que aún no ratificaron la Convención Americana se deciden conforme a las estipulaciones de la Declaración. Con respecto a la libertad de expresión, el Artículo IV de la Declaración establece:

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

Los siguientes casos fueron los primeros que la Comisión decidió en materia de libertad de expresión y, como es característico en los casos iniciales, no contienen explicaciones detalladas sobre los fundamentos de las conclusiones.

La Comisión evaluó primero una denuncia de violación del derecho a la libertad de expresión en una serie

⁵ Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Colegiación Obligatoria de Periodistas* [en adelante Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*] (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985 (sobre la importancia relativa de la libertad de expresión).

de casos de Guatemala⁶. Los peticionarios sostenían que el Estado era responsable de la desaparición, muerte y detención arbitrarias de cientos de personas durante un período de estado de sitio. Alegaban que el Estado había violado, entre otros, el Artículo IV de la Declaración Americana. En el informe de la Comisión no se detallan los fundamentos de los peticionarios. Éstos también denunciaron que se habían infringido los artículos I (derecho a la vida, la libertad e integridad de la persona), II (derecho a la igualdad ante la ley), III (derecho a la libertad de religión y de culto), XVIII (derecho a un juicio justo) y XXV (derecho a la protección contra la detención arbitraria). La Comisión consideró que el Estado había infringido los artículos I, XVIII y XXV, y el artículo XXVI (derecho al debido proceso), pero no encontró violaciones al Artículo IV, y tampoco fundamentó su decisión.

La Comisión consideró nuevamente la aplicación del Artículo IV de la Declaración en un caso de Paraguay presentado en 1987⁷ en el cual los peticionarios sostenían que la estación de radio “Radio Ñandutí” había sido víctima de constante hostigamiento durante varios años. La estación había sido cerrada temporalmente por reparticiones del gobierno en varias ocasiones, se había clausurado un programa y se había detenido y amenazado con deportación al director de la emisora, Humberto Rubín, si no modificaba su posición editorial. Humberto Rubín, su familia y empleados de la radio también habían recibido amenazas de muerte, que los peticionarios dijeron haber denunciado a la policía sin obtener

6 Casos 1702, 1748 y 1755, Guatemala, 1975.

7 Caso 9642, Resolución N° 14/87, Paraguay, 28 de marzo de 1987.

respuesta. Además, se ejercía presión sobre empresas para que no publicitaran en la estación. La Comisión consideró que se habían violado los artículos IV y XXIII de la Declaración. En cuanto a la infracción del artículo IV, señaló que es inaceptable la restricción del derecho a la expresión mediante métodos indirectos, refiriéndose a lo estipulado en el Artículo 13 de la Convención Americana⁸. La Comisión también manifestó que la libertad de expresión constituye una de las garantías más sólidas de la democracia y el desarrollo moderno y que esta libertad no sólo exige que los individuos sean libres de transmitir ideas e información, sino también que todas las personas puedan recibir información sin interferencias. La Comisión recomendó que el gobierno investigara y sancionara a los responsables de las agresiones y amenazas y que indemnizara a la estación de radio y a sus empleados por los perjuicios económicos en los que hubieran incurrido.

C. Casos dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En la sección siguiente se resumen los casos resueltos por la Comisión y por la Corte al amparo de las disposiciones del Artículo 13 de la Convención Americana. Los casos aquí consignados se dividen en las siguientes categorías: Violencia o Asesinato de Comunicadores Sociales⁹; Intimidación, Amenazas y Hostigamiento a Consecuencia de Expresiones; Censura Pre-

⁸ A esa fecha la Convención ya había entrado en vigor. Paraguay la había firmado, ratificándola en 1989.

⁹ Ha de señalarse que, con fines de simplificación, en este capítulo se usa a menudo los términos “periodista” o “comunicador social” para referirse a cualquier persona que ejerza su derecho a la libertad de expresión.

via; Responsabilidades Ulteriores por Declaraciones; Colegiación Obligatoria para el Ejercicio del Periodismo Profesional; Restricciones Indirectas de la Libertad de Expresión; Derecho a la Verdad; y Derecho a Réplica.

1. Violencia o asesinato de comunicadores sociales

La Comisión ha insistido reiteradamente que la violencia contra periodistas o el asesinato de los mismos o de otras personas como represalia al ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, viola no sólo el derecho a la vida y a la integridad física, sino además el derecho a la libertad de expresión.

Este problema se trató por primera vez en 1996, en un caso de El Salvador¹⁰, en el cual se denunció que agentes del gobierno habían sometido a ataques violentos, torturas y persecución a integrantes de la denominada Comisión de Comadres, un grupo de apoyo a los familiares de personas desaparecidas. La Comisión concluyó que se habían infringido los artículos 5, 7, 11, 16 y 25 de la Convención, pero no el Artículo 13, como habían alegado los peticionarios. La Comisión no explicó las razones para considerar que no se había violado el Artículo 13¹¹.

En otro caso de 1996¹², el peticionario Carlos Gómez, miembro activo de organizaciones sindicales, de-

10 Caso 10.948, Informe N° 13/96, El Salvador, 1 de marzo de 1996.

11 En muchos casos en que se comprueba una violación del derecho a la libertad de asociación, quizá simplemente parezca redundante la constatación, también, de una violación del derecho a la libertad de expresión.

12 Caso 11.303, Informe N° 29/96, Guatemala, Carlos Ranferí Gómez López, 16 de octubre de 1996.

nunció que miembros de las Fuerzas Armadas de Guatemala habían atentado contra su vida y que el Estado le había denegado protección legal. El señor Gómez fue baleado, dado por muerto y abandonado. Sus atacantes robaron sus fotografías, cámara y equipo fotográfico, con los cuales había documentado la situación de personas desplazadas por el conflicto armado y los malos tratos a los que habían sido sometidos por el ejército guatemalteco. Sobre los alegatos de violación al Artículo 13 de la Convención, la Comisión concluyó que el robo de las fotografías y del equipo del señor Gómez y el intento de asesinarlo con el propósito de impedir la distribución de las fotografías constituían, entre otros, una violación al derecho a la libertad de expresión del señor Gómez.

En 1997, la Comisión consideró el caso del asesinato del periodista Hugo Bustíos Saavedra¹³. De acuerdo a la denuncia recibida en la CIDH, el señor Bustíos había sido asesinado en 1988 por integrantes de una patrulla militar peruana cuando, junto con otro periodista, investigaba dos homicidios. Eduardo Rojas Arce, colega del señor Bustíos, sufrió heridas de bala durante el incidente. Ambos se encontraban investigando muertes acaecidas dentro del marco del conflicto armado interno que por entonces afectaba al Perú. La Comisión consideró que el Estado era responsable por la violación del Artículo 13 de la Convención, así como de los artículos 4, 5 y 25 y del Artículo 3 de las Convenciones de Ginebra. La Comisión sostuvo que el Estado era responsable de violar los derechos a la libertad de expresión de los individuos, porque el Estado tenía conocimiento de que

¹³ Caso 10.548, Informe N° 38/97, Perú, Hugo Bustíos Saavedra, 16 de octubre de 1997.

había periodistas en una zona de conflicto armado y no les había otorgado la protección necesaria. Además, la Comisión rechazó las denuncias de que los ataques habían sido perpetrados por Sendero Luminoso. La Comisión señaló que el asesinato del señor Bustíos y las heridas sufridas por el señor Rojas habían interferido con el ejercicio de su derecho a realizar sus actividades periodísticas e intimidaban a otros periodistas a informar sobre el conflicto armado. La Comisión concluyó, asimismo, que en virtud del ataque contra los dos periodistas, el Estado había violado el derecho a la información de la sociedad. Por lo que declaró que los periodistas cumplen una función importante al informar sobre conflictos armados ya que ofrecen al público una fuente informativa independiente, y que debe brindarse la mayor protección posible a los periodistas que trabajan en estas situaciones.

La Comisión volvió a tratar el problema de la violencia perpetrada por agentes del Estado para silenciar el ejercicio de la libertad de expresión, en el caso de Tarcisio Medina Charry, en Colombia¹⁴. El señor Medina, estudiante universitario, fue secuestrado en 1988 por agentes de la Policía Nacional. Según un testigo, la noche de la captura del señor Medina, un oficial había dicho que arrestaría al señor Medina tras haber comprobado que éste portaba en su mochila copias del periódico del Partido Comunista, sugiriendo que el señor Medina era un “subversivo”. Otro testigo señaló que los oficiales habían castigado al señor Medina por dedicarse a la venta de dichos periódicos. El señor Medina desapareció. La Comisión sostuvo que el Estado había violado el Artículo 13 porque agentes estatales habían

¹⁴ Caso 11.221, Informe N° 3/98, Colombia, Tarcisio Medina Charry, 7 de abril de 1998.

consumado la desaparición del señor Medina, en parte como consecuencia de que éste había resuelto ejercer su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En 1999, la Comisión amplió su análisis en el caso de Héctor Félix Miranda, de México¹⁵. El señor Miranda era un periodista que solía incluir en su columna chismes y comentarios sarcásticos sobre funcionarios del gobierno. El señor Miranda fue asesinado en 1988, aparentemente como represalia a dichas manifestaciones. Los principales autores del delito fueron arrestados y sentenciados, pero el autor intelectual del hecho nunca fue capturado. Si bien los peticionarios no denunciaron la violación del Artículo 13, la Comisión entendió que el Estado había violado dicho artículo de la Convención, entre otros. Consideró que la agresión contra periodistas y la omisión del Estado en investigar tal acto, crean un incentivo para quienes violan los derechos humanos y tienen un efecto intimidatorio sobre los periodistas y otras personas, infundiendo temor a denunciar abusos u otros actos ilícitos. La Comisión señaló que dichos efectos podrán evitarse únicamente con la rápida acción del Estado en procesar y sancionar a los responsables. La Comisión citó el “Informe General sobre la Situación de los Derechos Humanos en México”, que dice: “Las agresiones cometidas en contra de los periodistas tienen precisamente el objetivo de silenciarlos, por lo que constituyen igualmente violaciones al derecho que tiene una sociedad a acceder libremente a la información”¹⁶. La Comisión concluyó que es deber del Estado prevenir, in-

15 Caso 11.739, Informe N° 5/99, México, Héctor Félix Miranda, 13 de abril de 1999.

16 *Ibíd*em, párrafo 41, citando el *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, OEA/Ser. L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, 24 de septiembre de 1998, párrafo. 649, p. 142.

investigar y castigar a los responsables del asesinato y otros actos de violencia perpetrados con el objeto de acallar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y que el Estado de México no había cumplido con este deber en el caso del asesinato del señor Miranda.

El mismo año, la Comisión se pronunció en el caso de Víctor Manuel Oropeza¹⁷, de México, un periodista asesinado en 1991, presuntamente como represalia por la publicación de artículos en contra de autoridades mexicanas. Los peticionarios afirmaban que el Estado no había conducido una investigación honesta del asesinato. Al igual que en el caso de Miranda, la Comisión no consideró que el Estado fuera responsable de la muerte del señor Oropeza, pero sí confirmó que éste había sido blanco de amenazas por su actividad periodística. Por lo tanto, la Comisión concluyó que la omisión de una investigación por parte del Estado, constituía una violación del derecho del señor Oropeza a la libertad de expresión. Asimismo, la Comisión concluyó que los ataques contra periodistas constituyen una “agresión contra todos los ciudadanos que intentan denunciar actos arbitrarios y abusos contra la sociedad” y, por consiguiente, al omitir una investigación del asesinato, el Estado había violado los derechos de la sociedad a la libertad de expresión, a recibir información y a conocer la verdad acerca de lo ocurrido¹⁸.

2. Intimidación, amenazas y hostigamiento

Esta sección se refiere a casos de actos arbitrarios o ilegales, fuera de asesinatos y violencia, consumados

17 Caso 11.740, Informe N° 130/99, México, Víctor Manuel Oropeza, 19 de noviembre de 1999.

18 *Ibidem*, párrafo 61.

por agentes del Estado con el objeto de reprimir la libertad de expresión.

En un caso contra México en 1990¹⁹, los peticionarios, miembros del Partido de Acción Nacional (PAN), quienes se postulaban en las elecciones para el Estado de Chihuahua, denunciaron que miembros del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que a la fecha gobernaba en México, habían manipulado diversos elementos de los comicios en cuestión, consumando un fraude electoral. Concretamente, los peticionarios denunciaron que el PRI había implementado procedimientos que apuntaban a modificar la legislación electoral a fin de brindar mayor control al partido gobernante, que había destinado fondos y otros recursos públicos para su propio beneficio, ejercido “presiones para restringir la libertad de expresión”, modificado los patrones electorales mediante la eliminación de ciudadanos, inscripción de votantes inexistentes, creación y cancelación arbitrarias de recintos de votación y relleno de urnas; denegado el reconocimiento de representantes de los partidos de oposición y aprovechado de la fuerte presencia policial y militar durante el día de los comicios. Los peticionarios denunciaron violaciones del Artículo 13 y de los artículos 5, (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (derecho a la privacidad), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (derecho a la protección judicial) como consecuencia de las irregularidades de hecho que, según denunciaron, se habían registrado durante las elecciones. La Comisión señaló que no pudo confirmar ni negar la veracidad de las pruebas de las

19 Casos 9768, 9780 y 9828, N° 01/90, México, 17 de mayo de 1990.

irregularidades presentadas, y, por consiguiente, no se pronunció sobre dichas cuestiones.

En el caso del Brigadier General José Francisco Gallardo Rodríguez²⁰, también en México, el peticionario denunció que había sido amenazado, hostigado e intimidado por agentes del Estado a raíz de sus críticas a los antecedentes de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. El General también dijo haber sido detenido y encarcelado arbitrariamente sobre la base de acusaciones falsas, víctima de una campaña difamatoria. Se iniciaron procedimientos penales en su contra, tras los cuales fue liberado. La Comisión no consideró que se hubiera violado el Artículo 13 y, conforme al momento en que ocurrieron los incidentes, entendió que el objetivo principal de la campaña estatal en contra del General Gallardo no había sido impedirle que exprese sus opiniones acerca de los antecedentes de las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos. Además, la Comisión consideró que, como el Estado había retirado sus cargos contra el General Gallardo, la cuestión se había resuelto en el ámbito de la jurisdicción interna.

En 1999, en un caso contra el Estado de México²¹, los peticionarios denunciaron que tres sacerdotes habían sido secuestrados y trasladados bajo amenaza de armas de fuego, a un lugar que, en dos de los casos, se identificó como el cuartel de la Policía Judicial del Estado de Chiapas, donde se les obligó a desnudarse y someterse a exámenes médicos. Fueron trasladados en un avión del gobierno a Ciudad de México, donde fueron

20 Caso 11.430, Informe N° 43/96, México, José Francisco Gallardo Rodríguez, 15 de octubre de 1996.

21 Caso 11.610, Informe N° 49/99, México, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Alberto Barón Guttlein, y Rodolfo Izal Elorz, 13 de abril de 1999.

interrogados por funcionarios de inmigración y luego trasladados por vía aérea a Miami. Los peticionarios afirmaron que los sacerdotes fueron deportados a raíz de sus actividades en defensa de los derechos humanos en Chiapas. El Estado sostuvo que las deportaciones obedecieron a que los sacerdotes incitaban a la población a actuar en contra de las autoridades. Los peticionarios afirmaron que, en este caso, el Estado había infringido varias disposiciones de la Convención, incluido el Artículo 13 y la Comisión decidió que el Estado había violado los artículos 5, 8, 11, 12, 16, 22 y 25 de la Convención. La Comisión consideró que no se había violado el Artículo 13 y no explicó las razones por las cuales ignoró las denuncias de los peticionarios en cuanto a la violación por parte del Estado del derecho de los sacerdotes a la libertad de expresión.

3. Censura previa

El Artículo 13 de la Convención prohíbe la censura previa, salvo con el exclusivo objeto de regular el acceso a espectáculos públicos “para la protección moral de niños y adolescentes”²². En casos contenciosos, tanto la Comisión como la Corte han interpretado esta disposición en sentido estricto²³.

La Comisión trató por primera vez la cuestión de la censura previa en un caso suscitado en Grenada²⁴, donde el Estado confiscó en el aeropuerto de ese país cua-

22 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 13.4.

23 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 5 *supra*, párrafo 54, señala que la violación al derecho a la libertad de expresión es especialmente radical en los casos de censura previa, ya que “viola 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”.

24 Caso 10.325, Informe N° 2/96, Grenada, Steve Clark y otros, 1 de marzo de 1996.

tro cajas de libros provenientes de los Estados Unidos que portaban los peticionarios. La Comisión declaró que la confiscación y prohibición de los libros constituía una imposición de censura previa por parte del Estado y añadió que el Estado no había presentado ninguna argumentación que justificara ese acto, por lo cual había violado el Artículo 13. En su opinión, la Comisión resaltó el doble carácter del Artículo 13, considerando que la acción denunciada inhibía el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los peticionarios, así como de otras personas que nunca tendrían acceso a la información e ideas consignadas en los libros.

En 1996, la Comisión amplió su jurisprudencia respecto a la censura previa con motivo del caso de Francisco Martorell, en Chile²⁵. Un tribunal había impartido una orden prohibiendo la publicación de un libro la noche anterior a la fecha de su salida a la venta. El libro relataba las circunstancias que habían llevado a que un ex embajador de la Argentina en Chile abandonara este país. Francisco Martorell, autor del libro, apeló la decisión ante la Suprema Corte, quien rechazó la apelación y prohibió la circulación del libro. Asimismo, se presentaron cargos contra el autor por difamación y calumnias. La Comisión consideró que se había violado el Artículo 13, porque la orden contra el libro constituía censura previa y observó lo siguiente:

La prohibición de la censura previa, con la excepción consignada en el párrafo 4 del Artículo 13, es absoluta y exclusiva de la Convención Americana, por cuanto ni la Convención Europea ni la Convención sobre

²⁵ Caso 11.230, Informe N° 11/96, Chile, Francisco Martorell, 3 de mayo de 1996.

Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones similares. El hecho de que no se estipulen otras excepciones a esta disposición, indica la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas²⁶.

La Comisión reconoció la observación del Estado de que el Artículo 11 de la Convención garantiza el derecho al honor y a la dignidad, pero rechazó el argumento de que la protección de ese derecho justifique la censura previa. La Comisión declaró que “los órganos del Estado no pueden interpretar las disposiciones del Artículo 11 en una manera que viole el Artículo 13, el cual prohíbe la censura previa”²⁷. Agregó que “cualquier conflicto potencial que pudiera plantearse en torno a la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede resolverse recurriendo al texto del propio Artículo 13[.]”²⁸.

El caso de “La última tentación de Cristo”²⁹, suscitado por la prohibición de que esa película se exhibiera en Chile, brindó a la Corte Interamericana la oportunidad de tratar a fondo el alcance de la prohibición de la censura previa. La Corte señaló que el Artículo 13 no permite la censura previa, salvo cuando se trate de es-

26 *Ibidem*, párrafo 56.

27 *Ibidem*, párrafo 72

28 *Ibidem*, párrafo 75. En otras palabras, la responsabilidad ulterior es el medio por el cual el estado debe tratar las cuestiones de protección del honor y la dignidad. En esta opinión, la Comisión no aborda la compatibilidad de las leyes sobre injurias y calumnias con el Artículo 13. Véase en adelante la sección 3(d) de este capítulo y capítulo V de este informe para un análisis de la jurisprudencia en este campo.

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de “La última tentación de Cristo” [en adelante caso “La Última Tentación de Cristo”], (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), Sentencia del 5 de febrero de 2001.

pectáculos públicos y exclusivamente “para la protección moral de niños y adolescentes”³⁰. En este caso, la prohibición de la película también se aplicaba a los adultos, y, por ende, violaba el Artículo 13.

4. Responsabilidades ulteriores por declaraciones

El Artículo 13(2) de la Convención Americana, si bien prohíbe explícitamente la censura previa, prevé que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión esté sujeto a responsabilidades ulteriores. Las mismas, “deben estar expresamente fijadas por ley como para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

La aplicación correcta del principio de la responsabilidad ulterior fue el tema central en el caso de Horacio Verbitsky, planteado en la Argentina en 1994³¹. El señor Verbitsky publicó un artículo en cual calificó como “asqueroso” a un ministro de la Corte Suprema de Justicia. A raíz de este comentario, fue acusado del delito de desacato, o uso de lenguaje ofensivo, insultante o amenazante contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo. Las partes en el caso llegaron a una solución amistosa, en la cual se estipuló, entre otras cosas, que la Comisión prepararía un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la legislación sobre desacato en el Código Penal Argentino, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, inclu-

30 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.13.4.

31 Caso 11.012, Informe N° 22/94, Argentina, Horacio Verbitsky, 20 de septiembre de 1994 (Solución amistosa).

yendo la opinión acerca de si los Estados parte de dicho acuerdo deben armonizar su legislación interna con el Artículo 2 de la Convención.

El informe resultante brinda pautas importantes para la aplicación del principio de la responsabilidad ulterior por expresiones, en el sistema interamericano³². La Comisión consideró que las normas sobre desacato no son compatibles con la Convención porque se prestan “al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas”³³. La Comisión señaló además, que las normas sobre desacato brindan a los funcionarios públicos un grado de protección mayor que el acordado a las personas privadas, lo cual contradice directamente “el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo”³⁴. Por consiguiente, los ciudadanos tienen derecho a “criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”³⁵. En definitiva, las normas sobre desacato restringen el discurso crítico, porque las personas no desean exponerse a ser condenados a prisión o multas. Aun las leyes que ofrecen la defensa del *exceptio veritatis*, restringen el discurso de manera inapropiada, porque no dan lugar al hecho de

32 Véase CIDH, *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* [en adelante CIDH, Informe sobre Desacato], OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995, páginas 206-223 (versión español).

33 *Ibidem*, página 223.

34 *Ibidem*, página 218.

35 *Ibidem*.

que la crítica es opinión y, por consiguiente, no puede probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse sosteniendo que tienen por objeto la protección del “orden público” (lo que si se admite conforme al Artículo 13), porque viola el principio de que “una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público”³⁶. Por otra parte, existen alternativas menos restrictivas, además de las leyes sobre desacato, a las que pueden recurrir los funcionarios públicos para defender su reputación ante ataques injustificados, como el derecho a réplica en los medios masivos de comunicación o la iniciación de una acción civil por injurias o calumnias. Por todas estas razones, la Comisión concluyó que las leyes sobre desacato son incompatibles con la Convención y convocó a los Estados a derogarlas.

El informe de la Comisión también tiene implicancias en la reforma de las leyes sobre injurias, calumnias y difamación. El reconocimiento de que los funcionarios públicos están sometidos a un menor grado de protección frente al examen y la crítica del público, significa que la distinción entre las personas públicas y privadas también debe establecerse en las leyes ordinarias sobre injurias, calumnias y difamación. La posibilidad de que funcionarios públicos hagan abuso de estas leyes para silenciar opiniones críticas es tan alta con las leyes de esta índole como con las de desacato. Al respecto, la Comisión explicó:

[E]n la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la fun-

36 *Ibidem*, página 220.

ción crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que existe una amenaza evidente y directa de violencia anárquica.

[...]

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla³⁷.

En 1999, la Comisión consideró el tema de la responsabilidad ulterior en un caso contra el Perú³⁸. El General Robles denunció abusos cometidos por el ejército y los servicios de información peruanos en el marco de la lucha contra el terrorismo, sufriendo numerosas consecuencias tanto él como sus familiares. Concretamente, se lo sometió a un proceso en una corte marcial, acusado de insubordinación, insulto a un superior, debilitación de la nación y de las Fuerzas Armadas, abuso de autoridad, falso testimonio y abandono de funciones. Para

³⁷ *Ibidem*, página 222.

³⁸ Caso 11.317, Informe N° 20/99, Perú, Rodolfo Robles Espinoza e hijos, 23 de febrero de 1999.

la Comisión Interamericana tales cargos constituían una violación del derecho del General Robles a la libertad de expresión. La Comisión observó que “el delito de ‘Ultraje a las Fuerzas Armadas o de Insulto al superior’ son figuras penales apropiadas cuando se aplican a delitos para los cuales han sido creadas, con el propósito de mantener un nivel de disciplina apropiado al comando vertical necesario en un ambiente militar, pero que son totalmente inapropiadas cuando son utilizadas para encubrir denuncias de delitos dentro de las Fuerzas Armadas”³⁹. La Comisión señaló además, que, si bien el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a penalidades razonables posteriores de acuerdo con los términos de la Convención, es más amplio cuando “las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones a los derechos humanos”⁴⁰. Por consiguiente, no se había cumplido el requisito de proporcionalidad del castigo.

5. Colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo profesional

Históricamente, muchos Estados americanos han tenido una asociación nacional de periodistas a la que deben afiliarse quienes deseen ejercer el periodismo profesionalmente. Muchos sostienen que esas asociaciones son importantes porque permiten que se reglamente la práctica del periodismo, promoviendo así la profesionalidad y un periodismo de mayor calidad. Al mismo tiempo, dejar en manos del Estado el control de quiénes pueden practicar el periodismo, da lugar a abusos y puede llevar a la restricción de la libertad de expresión.

³⁹ *Ibidem*, párrafo 151.

⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 148.

En un caso planteado en 1984 contra Costa Rica, la Comisión consideró si la exigencia de afiliación a una asociación profesional para poder practicar el periodismo violaba el derecho a la libertad de expresión⁴¹. El peticionario, Stephen Schmidt, trabajaba como asesor técnico, traductor, editor y redactor para *The Tico Times*, un semanario publicado en Costa Rica en idioma inglés. A esa fecha regía en Costa Rica una ley que limitaba la práctica del periodismo a quienes contaran con una licencia extendida por el “Colegio de Periodistas”, la asociación nacional de periodistas, y establecía sanciones para quienes ejercieran el periodismo sin la licencia pertinente. El señor Schmidt fue declarado culpable por el ejercicio ilegal del periodismo porque no contaba con la licencia del Colegio y se lo sentenció a tres meses de prisión. La Comisión determinó que el Estado no había violado el Artículo 13 de la Convención Americana, entendiendo que entidades como el Colegio de Periodistas en cuestión protegen el derecho a la búsqueda y suministro de información sin controlar su difusión y que sirven para regular las actividades de los periodistas más que para restringirlas. La Comisión consideró, además, que las asociaciones de periodistas protegen la libertad de expresión prestando a los miembros de la profesión servicios como la reglamentación de la ética periodística y el fomento del desarrollo profesional y social de sus miembros. La Comisión señaló que así como el Estado controla el cumplimiento de las normas de otras organizaciones profesionales, debe estar habilitado para verificar el cumplimiento de las normas de la

41 Caso 9178, Informe N° 17/84, Costa Rica, Stephen Schmidt, 3 de octubre de 1984.

asociación de periodistas, a fin de asegurar el ejercicio responsable y ético de esta profesión⁴².

A raíz de este pronunciamiento, el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la afiliación obligatoria a una organización profesional como requisito para la práctica del periodismo⁴³. La opinión de la Corte fue totalmente opuesta a la de la Comisión. Declaró que las leyes que estipulan la afiliación obligatoria a una asociación profesional para poder ejercer el periodismo violan el Artículo 13. La Corte consideró que “el periodismo es la manifestación primaria y principal de la li-

42 Un miembro de la Comisión disintió en el caso Schmidt, sosteniendo que la reglamentación por medio del uso de las asociaciones de periodistas, amenaza indebidamente la libertad de expresión. El disidente advirtió que la reglamentación en cuestión constituye una sutil restricción de la libertad de expresión que puede debilitar el alcance del derecho. Además, señaló que en virtud de la estrecha relación que existe entre la profesión periodística y la libertad de expresión, la reglamentación del periodismo es totalmente distinta a la de otras profesiones, por cuanto cualquier restricción que se imponga a la capacidad de los periodistas para difundir informaciones puede limitar seriamente el derecho inalienable a la libertad de expresión. En cambio, sostuvo el disidente, las actividades profesionales de abogados, médicos o ingenieros no guardan relación con derechos humanos básicos como el de la libertad de expresión e información. Finalmente, el disidente agregó que la mejor forma de promover la responsabilidad de los periodistas es permitir el libre intercambio de ideas sin restricción alguna. Por consiguiente, debe protegerse plenamente el derecho internacional a la libertad de expresión de los periodistas, sin someter a éstos a cualquier otra estructura jerárquica concebida para reglamentar la difusión de información.

43 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 5 *supra*. Es interesante observar que el caso Schmidt pudo someterse a la Corte como caso contencioso, pero en cambio se planteó como solicitud de opinión consultiva. Conforme al Artículo 61 de la Convención Americana, solo la Comisión o un estado parte tienen derecho a llevar un caso ante la Corte Interamericana. En este caso, el estado no tenía ventaja alguna en someter el caso a la Corte, puesto que la decisión le había sido favorable. Empero, reconociendo la importancia de la cuestión debido al alto número de leyes similares en otros países latinoamericanos, Costa Rica decidió que sería útil contar con una opinión consultiva al respecto. A diferencia de una decisión de la Corte en un caso contencioso, las opiniones consultivas no son obligatorias, definitivas y aplicables. Véase los párrafos 16-28.

bertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional”⁴⁴. Consideró, en cambio, que “el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”⁴⁵.

La Corte rechazó el argumento de que la licencia obligatoria para los periodistas pueda justificarse como una restricción legítima a la libertad de expresión porque es esencial para garantizar el orden público⁴⁶ o como una demanda justa del bienestar general de una sociedad democrática⁴⁷. Con respecto al orden público, la Corte observó lo siguiente:

[S]i se considera la noción de orden público [...] como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.

Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto⁴⁸.

44 *Ibíd.*, párrafo 71

45 *Ibíd.*, párrafo 74.

46 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 13.2.b.

47 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 32.2.

48 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, nota 5 *supra*, párrafos 68-69.

Por consiguiente, la Corte concluyó que:

[L]as razones de orden público que son válidas para justificar la colegiación obligatoria de otras profesiones no pueden invocarse en el caso del periodismo, pues conducen a limitar de modo permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho de hacer uso pleno de las facultades que reconoce a todo ser humano el artículo 13 de la Convención, lo cual infringe principios básicos del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta⁴⁹.

La Corte también consideró el argumento de que la colegiación obligatoria se justifica por razones de bienestar general porque es un medio para asegurar que la sociedad reciba información objetiva y veraz, por medio de códigos de responsabilidad y ética profesionales y porque es una forma de garantizar la libertad y la independencia de los periodistas, fortaleciendo la asociación de periodistas profesionales. Con respecto al primero de estos argumentos, la Corte señaló que:

[E]n realidad, como ha sido demostrado, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad⁵⁰.

49 *Ibidem*, párrafo 76.

50 *Ibidem*, párrafo 77.

Con respecto al argumento de que la colegiación obligatoria es un medio para garantizar la libertad y la independencia de los periodistas, la Corte reconoció que es necesaria esa garantía, pero recordó que aun las restricciones a la libertad de expresión que tengan una finalidad legítima “deben ser las ‘necesarias para asegurar’ la obtención” de esos fines legítimos⁵¹. Es decir, que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo del derecho a la libertad de expresión. La Corte consideró que la colegiación obligatoria no satisface ese requisito “porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad”⁵².

Esta opinión consultiva ha pasado a ser la norma pre-valeciente en el sistema interamericano respecto de esta cuestión y la opinión también suele citarse en virtud de su extenso análisis de la naturaleza y el alcance del derecho a la libertad de expresión en general.

6. Restricciones indirectas de la libertad de expresión

El artículo 13 de la Convención Americana establece que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comuni-

51 *Ibidem*, párrafo 79. Véase, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art 13.2.

52 *Ibidem*, párrafo 79.

cación y la circulación de ideas y opiniones”⁵³. Los métodos de restricción indirectos frecuentemente conllevaron el uso de mecanismos legítimos de manera discriminatoria o abusiva, para recompensar o sancionar a periodistas u otras personas por sus declaraciones.

El primer caso relacionado con problemas de esta índole fue el del obispo Juan Gerardi, planteado en 1982⁵⁴. Al obispo Gerardi, ciudadano guatemalteco, se le negó el reingreso a Guatemala después de haber concurrido a una reunión de la Iglesia Católica en Roma donde había presentado un informe acerca de la situación de la Iglesia en Guatemala. La Comisión consideró que la denegación del ingreso al obispo Gerardi constituía una violación del artículo 13 de la Convención Americana, aunque no dio los fundamentos jurídicos de esa decisión.

En 1988, la Comisión consideró una situación similar⁵⁵. El peticionario en este caso, Nicolás Estiverne, nativo de Haití, se había convertido en ciudadano de los Estados Unidos y luego había regresado a Haití para vivir allí y recuperar su ciudadanía haitiana. En 1986, el peticionario emprendió una campaña para llegar a la presidencia de Haití y en el transcurso de esa campaña denunció por radio y televisión que un general había trazado un plan para asumir el poder. El gobierno haitiano ordenó que el peticionario fuera expulsado del país por considerar que sus actos habían puesto en riesgo el orden público. La Comisión consideró que la orden de ex-

53 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13.3

54 Caso 7778, Resolución N° 16/82, Guatemala, Obispo Juan Gerardi, 9 de marzo de 1982.

55 Caso 9855, Resolución N° 20/88, Haití, Nicolás Estiverne, 24 de marzo de 1988.

pulsión del señor Estiverne se basaba en consideraciones políticas y tenía por objeto silenciar sus críticas respecto del general. Por consiguiente, dicha orden infringía el artículo 13 de la Convención Americana.

Puede encontrarse una condena más explícita del uso de restricciones indirectas de la libertad de expresión en el caso Ivcher Bronstein, decidido por la Corte Interamericana en 2001⁵⁶. El peticionario en este caso, Baruch Ivcher Bronstein, era ciudadano naturalizado del Perú y accionista mayoritario de la empresa que operaba el Canal 2 de televisión de ese país. En su carácter de accionista mayoritario, el señor Ivcher Bronstein ejercía control editorial sobre los programas de la estación, en uno de los cuales, denominado *Contrapunto*, se difundieron varios informes periodísticos sobre abusos, incluidas torturas y casos de corrupción, perpetrados por los Servicios de Inteligencia del Gobierno Peruano. A raíz de esos informes, el señor Ivcher Bronstein fue sometido a numerosos actos intimidatorios que culminaron con un decreto revocatorio de su ciudadanía peruana. La Corte consideró que “la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa *Contrapunto* del Canal 2 de la televisión peruana”⁵⁷. Además, la Corte declaró que “[a]l separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa *Contrapunto*, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afec-

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein, Serie C, N° 74, Sentencia del 6 de febrero de 2001.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafo 162.

tó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática”⁵⁸.

7. Derecho a la verdad

El grupo de casos que se tratan en esta sección concierne al “derecho a la verdad”, un concepto que ha evolucionado durante los últimos años en el sistema interamericano. Inicialmente, la Comisión consideró que se trata del derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al Artículo 25⁵⁹. La interpretación de este derecho ha

58 *Ibidem*, párrafo 163.

59 Véase Caso 10.580, Informe N° 10/95, Ecuador, Manuel Bolaños, 12 de septiembre de 1995. La Comisión abordó el tema del derecho a la verdad por primera vez en 1995, con motivo del caso de la desaparición de Manuel Bolaños, en Ecuador. Se denunció que miembros del Cuerpo de Infantería de Marina del Ecuador habían puesto bajo custodia al señor Bolaños para examinar sus documentos de identificación y que nunca volvió a saberse de él. Tras la desaparición del señor Bolaños, su familia interpuso recursos de habeas corpus ante los tribunales competentes. Este recurso fue rechazado. Casi dos años después de la desaparición del señor Bolaños, sus familiares recibieron información de que había fallecido mientras se encontraba bajo custodia de la Infantería de Marina y que se había iniciado una investigación en torno a su muerte. Sin embargo, el gobierno nunca determinó la responsabilidad de quienes, según las denuncias, torturaron y ultimaron al señor Bolaños. La Comisión constató numerosas infracciones en el caso, entre ellas la violación del derecho de los familiares a conocer la verdad acerca de lo ocurrido al señor Bolaños, de las circunstancias de su detención y fallecimiento y de la ubicación de sus restos. La Comisión señaló que este derecho surge de la obligación que tiene el estado de usar todos los medios a su alcance para investigar seriamente las violaciones cometidas en su jurisdicción a fin de identificar a los responsables. (Id. en “Análisis”, Sección II, párrafo 45, citando la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de Julio de 1988, párrafo 166). La Comisión señaló que, en virtud de que los tribunales se abstuvieron inicialmente de investigar la desaparición del señor Bolaños, el estado no informó a los familiares

evolucionado y actualmente se considera, por lo menos por parte de la Comisión, que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no solo en el Artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8 y 13 de la Convención⁶⁰.

El informe realizado por la Comisión sobre un grupo de casos de Chile en 1998 constituyó la primera ocasión en que la Comisión consideró el Artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que la Comisión reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general, así como a las familias de las víctimas de violaciones de derechos humanos⁶¹. En este grupo de casos, los peticio-

acerca de la muerte del señor Bolaños o de la ubicación de sus restos y de la demora en dar comienzo a la investigación que finalmente se llevó a cabo, el estado había violado el derecho de la familia a la justicia y al conocimiento de la verdad.

60 En algunos casos, la Comisión no ha invocado el Artículo 13 dentro del marco de casos sobre el derecho a la verdad. Véase, por ejemplo Caso 10.258, Informe N° 1/97, Ecuador, Manuel García Franco, 12 de marzo de 1997; Caso 10.606, Informe N° 11/98, Samuel de la Cruz Gómez, Guatemala, 7 de abril de 1998; Caso 11.275, Informe N° 140/99, Guatemala, Francisco Guarcas Cipriano, 21 de diciembre de 1999; Casos 10.588 (Isabela Velásquez y Francisco Velásquez), 10.608 (Ronald Homero Nota y otros), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856 (Adolfo René y Luis Pacheco del Cid) y 10.921 (Nicolás Matoj y otros), Informe N° 40/00, Guatemala, 13 de abril de 2000. Un examen de los hechos de varios casos tocantes al derecho a la verdad pareciera indicar que para la Comisión el Artículo 13 reviste suma importancia en los casos relacionados con leyes de amnistía. Esto obedece al hecho de que cuando se promulga una ley de amnistía, no queda oportunidad para la acción judicial contra los responsables de los delitos y la información es el único medio por el cual los familiares de las víctimas pueden obtener alguna forma de reparación. Además, en esos casos la información es esencial porque los miembros de la sociedad deben tener noción de los abusos que se haya cometido para vigilar y evitar su repetición en el futuro.

61 Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.

narios sostuvieron que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Conforme a la ley, se perdonaban los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, impidiéndose la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables. La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido en Chile. La Comisión observó que esta obligación surge de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención. Además, la Comisión manifestó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables. La Comisión también señaló que “[t]oda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”⁶². Además, la Comisión señaló que “[l]a interpretación que ha hecho la Corte en el caso Castillo Páez [...] sobre las obligaciones genéricas del artículo 1.1, permiten concluir que el 'derecho a la verdad' surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado parte”⁶³.

La Comisión volvió a tratar esta cuestión en el marco de las leyes de amnistía, con motivo de un caso en 1999, relativo a El Salvador⁶⁴. Los peticionarios denun-

62 *Ibíd.*, párrafo 92, citando el *Informe Anual de la CIDH, 1985-86*, pág. 193.

63 *Ibíd.*, párrafo 87, citando la sentencia en el caso Castillo Paéz, del 3 de noviembre de 1997 párrafo 86.

64 Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández

ciaron que varios agricultores habían sido arrestados y torturados por unidades del ejército salvadoreño durante un conflicto armado interno y que dos de los detenidos habían fallecido a raíz de las torturas. Tras la firma de un acuerdo de paz en 1992, se estableció una Comisión de la Verdad con el cometido de investigar actos graves de violencia ocurridos durante el conflicto armado y de poner en conocimiento del público sus descubrimientos. En 1993, el Estado aprobó una ley de amnistía que anuló las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y eliminó la posibilidad de que se investigara y se aplicaran sanciones legales a los responsables de actos de violencia ilegítima. La Comisión consideró que el Estado había violado los derechos de los peticionarios y de la sociedad en general a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en El Salvador y de la identidad de quienes las habían perpetrado. Como en el caso anterior, la Comisión señaló que el derecho al conocimiento de la verdad emana de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención, pero no manifestó expresamente que se hubiera infringido el Artículo 13. Además, la Comisión sostuvo que el derecho a la verdad es “un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de desaparecidos, con relación a los cuales la

Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999.

Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero”⁶⁵.

La Comisión constató una violación del Artículo 13 respecto del derecho a la verdad en otro caso en 1999, también en El Salvador⁶⁶. En ese caso, seis sacerdotes jesuitas, su cocinera y la hija de ésta habían sido ejecutados extrajudicialmente por personal militar. Se atribuyó los asesinatos a un grupo disidente armado, pero un informe de la Comisión de la Verdad indicaba que los responsables de esas muertes eran integrantes de las Fuerzas Armadas. El Estado condenó a dos militares pero los liberó tras la aprobación de una ley de amnistía. La Comisión, al constatar que se había violado el derecho a la verdad, señaló que el Estado tiene el deber de brindar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en general, información acerca de las circunstancias que rodearon las violaciones graves de los derechos humanos y acerca de la identidad de sus perpetradores, afirmando, asimismo, que este derecho emana de los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13. Por primera vez en este tipo de casos, la Comisión manifestó expresamente que el Estado había violado el Artículo 13, señalando que “la Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13”⁶⁷.

En el caso de la ejecución extrajudicial de Monseñor Oscar Romero en El Salvador, planteado en 2000, la Comisión reiteró su posición de que el derecho a la verdad emana del Artículo 13⁶⁸. Se denunció que Monse-

65 *Ibidem*, párrafo 150.

66 Caso 10.488, Informe N° 136/99, El Salvador, Ignacio Ellacuría y otros, 22 de diciembre de 1999.

67 *Ibidem*, párrafo 224.

68 Caso 11.481, Informe N° 37/00, El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, 13 de abril de 2000.

ñor Oscar Romero había sido asesinado por agentes del Estado integrantes de escuadrones de la muerte y que el Estado, ulteriormente, no había investigado las circunstancias de su muerte ni había sometido a los responsables a la justicia. La Comisión consideró que el Estado había infringido sus deberes de brindar a la sociedad y a los familiares de la víctima la verdad acerca del alcance de las violaciones, así como la identidad de quienes las habían consumado. Como en casos anteriores, la Comisión señaló que las obligaciones del Estado con los familiares directos de las víctimas y con la sociedad en general, emanan de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención. Si bien la Comisión no constató una violación directa del Artículo 13, basó en éste su análisis del deber que tiene el Estado de dar a conocer la verdad. La Comisión señaló que el Artículo 13 protege el derecho de la sociedad a obtener y recibir información y que el derecho a la verdad forma parte del derecho de los familiares de las víctimas a una reparación.

La cuestión del derecho a la verdad se suscitó ulteriormente en dos casos que consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹. El primero de éstos guardó relación con la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, líder de un grupo guerrillero, en manos del ejército guatemalteco. Y el caso Barrios Altos se refirió a un asalto y tiroteo en un edificio de apartamentos en Lima, Perú, que arrojó un saldo de quince muertos y cuatro heridos y que, según se denunció, fue obra de miembros del “Grupo Colina”, un escuadrón de la muerte de los servicios de inteligencia del ejército peruano. En ambos casos, la Corte entendió que se había

⁶⁹ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000; *Caso Barrios Altos*, Sentencia del 14 de marzo de 2001.

infringido el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos que se denunciaban, pero que no era necesario considerar este aspecto por separado, porque en ambos casos, la cuestión se trataba como parte de la violación de los artículos 8 y 25.

8. Derecho a réplica

Conforme al Artículo 14 de la Convención Americana “toda persona afectada por declaraciones falsas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo medio de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Este derecho está relacionado con el derecho a la libertad de expresión y ofrece un recurso para reparar los daños que puedan ocasionarse a una persona en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin interferir indebidamente en el ejercicio del mismo.

El Gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana una opinión consultiva con respecto a la obligación del Estado de velar por el respeto a este derecho⁷⁰. La Corte manifestó que el derecho a réplica está protegido internacionalmente y que los Estados parte tienen la obligación de “respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”⁷¹. En caso de que este derecho no fuera exigible de conformidad con el ordenamiento jurídico inter-

70 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86, 29 de agosto 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) N° 7, párrafo. 25.

71 *Ibidem*, párrafo 35.

no de un Estado parte, éste “tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias”⁷².

D. Informes de admisibilidad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión ha declarado la admisibilidad de muchos casos en los cuales se alega una violación del derecho a la libertad de expresión. Las opiniones citadas en esta sección son las que fueron emitidas por la Comisión en el año 2002 y algunas otras opiniones que merecen una mención especial. Están incluidas en este informe por dos razones. Primero, un conocimiento de las opiniones sobre la admisibilidad es esencial para los abogados y otros que quieren presentar denuncias a la Comisión. Asimismo, el resumen de los casos que siguen dará una mirada a los asuntos que la Comisión decidirá en los años que vienen.

En octubre de 2000, la Comisión aprobó el informe sobre admisibilidad en el caso de Alejandra Marcela Matus Acuña de Chile⁷³. Los peticionarios alegan que el Estado ha violado su derechos a la libertad de expresión por haber prohibido la distribución de *El Libro Negro de la Justicia Chilena*, escrito por la periodista Alejandra Marcela Matus Acuña, y publicado en abril de 1999. Asimismo, la periodista fue sometida a proceso por desacato bajo la Ley de Seguridad Interior del Estado. La periodista Matus Acuña viajó al exterior por con-

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Caso 12.142, Informe N° 55/00, Chile, Alejandra Marcela Matus Acuña y otros, 2 de octubre de 2000 (Admisibilidad).

siderar que sería detenida en un procedimiento contrario a la normativa chilena y a la Convención Americana. El 19 de octubre del 2001 la justicia chilena levantó la prohibición de circulación de del libro, después de más de dos años de censura. La resolución fue fundamentada en la derogación del artículo 6 b de la Ley de Seguridad Interior del Estado de mayo del año 2001 y en virtud de la nueva Ley de Prensa promulgada por el Poder Ejecutivo. Asimismo, la resolución del magistrado libró definitivamente de cargos al gerente general de Editorial Planeta, Bartolo Ortiz, y al editor Carlos Orellana, quienes estaban procesados junto a la periodista Matus en los delitos de difamación y calumnia. En la misma resolución, fue sobreseida provisionalmente la causa por cohecho y desacato contra Alejandra Matus. Asimismo se ordenó la devolución de los más de mil ejemplares incautados a la Editorial Planeta, permitiendo de esta manera la libre circulación del libro en las librerías chilenas.

En enero de 2001 la Comisión declaró admisible el caso de Ana Elena Townsend Diez-Canseco y otros de Perú⁷⁴. Los peticionarios, un grupo de periodistas y políticos de oposición al gobierno de Alberto Fujimori, denunciaron que en 1997 el Servicio de Inteligencia Nacional del Estado del Estado (“SIN”) se encontraba interceptando sistemáticamente sus comunicaciones telefónicas y que además ellos estaban siendo víctimas, también por parte del SIN, de actos de seguimiento, espionaje de la labor periodística, acoso y lesión física, como formas de amedrentamiento y coacción.

⁷⁴ Caso 12.085, Informe 1/01, Perú, Ana Elena Townsend Diez-Canseco y otros, 19 de enero de 2001 (Admisibilidad).

En marzo de 2001, la Comisión declaró admisible el caso de Julia Gomes Lund y otros de Brasil⁷⁵. La petición hace referencia a la desaparición de integrantes de la Guerrilla del Araguaia entre 1972 y 1975 y a la ausencia de una investigación de los hechos por parte del Estado desde entonces. La petición alega que el Estado violó el derecho de los peticionarios y de la sociedad brasileña en general, bajo los artículos 8, 13 y 25 de la Convención, a tener información fidedigna sobre los hechos denunciados. Según los peticionarios, esta violación surgiría de las dos acciones del Estado. Por un lado la mencionada ley de Amnistía se presenta como un impedimento al acceso al Poder Judicial y, a través de él, al acceso por los peticionarios y la sociedad a la información completa sobre los hechos y las responsabilidades del caso. Por otro lado, las dificultades de acceso a documentación militar sobre los hechos, basada en argumentos de seguridad nacional, inexistencia de documentación u otros, obstaculizarían el ejercicio del derecho al acceso a la información y a la posibilidad de dar sepultura adecuada a las víctimas.

En octubre de 2001, la Comisión declaró admisible el caso de Humberto Antonio Palamara Iribarne⁷⁶. Según la denuncia, el señor Palamara Iribarne escribió e intentó publicar un libro denominado *Ética y Servicios de Inteligencia* en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos. El señor Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada chilena, se de-

⁷⁵ Caso 11.552, Informe N° 33/01, Brasil, Julia Gomes Lund y otros, 6 de marzo de 2001 (Admisibilidad).

⁷⁶ Caso 11.571, Informe N° 77/01, Chile, Humberto Antonio Palamara Iribarne, 10 de octubre de 2001 (Admisibilidad).

sempañaba en el momento de los hechos como funcionario civil contratado a honorarios por la Armada de Chile en la ciudad de Punta Arenas. La publicación del libro fue prohibida por las autoridades navales por estimar que su contenido atentaba contra la seguridad y defensa nacional y que, en consecuencia, debían recogerse todos los ejemplares existentes. Fueron incautados los ejemplares del libro, así como los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación. Humberto Palamara Iribarne convocó a una conferencia de prensa en su residencia, durante la cual criticó la actuación de la Fiscalía Naval en el proceso seguido en su contra. En reacción a ello, se le inició una causa penal por desacato, que concluyó con una condena confirmada por la Corte Suprema de Chile.

En octubre de 2001, la Comisión declaró la admisibilidad del caso de Radyo Koulibwi de Santa Lucía⁷⁷. El peticionario alegó una violación del artículo IV de la Declaración Americana porque el Estado le informó en noviembre de 1995 que no le otorgó una licencia de radiodifusión permanente y por lo tanto sus emisiones en la frecuencia 105.1 FM eran ilegales y debían cesar de inmediato. Según el peticionario, la carta informándole de esta decisión no expresaba fundamento alguno. El peticionario había sido propietario y operador legal de la estación de radio denominada “Radyo Koulibwi 105.1 FM” desde noviembre de 1990, poseyendo una “licencia de prueba”, que le fue otorgada por el Estado de Santa Lucía.

⁷⁷ Caso 11.870, Informe N° 87/01, Santa Lucía, Radyo Koulibwi, 10 de octubre de 2001 (Admisibilidad).

En octubre de 2001, la Comisión aprobó el informe sobre admisibilidad en el caso de Tomas Eduardo Cirio de Uruguay⁷⁸. La petición denuncia que desde 1972 el peticionario, mayor retirado del Ejército, ha sido objeto de represalias por haber expresado sus opiniones sobre el necesario respeto de los derechos humanos en el marco de la lucha antisubversiva por parte de las Fuerzas Armadas en el Uruguay. El peticionario alegó que a consecuencia de una decisión de un Tribunal de Honor del Ejército en su contra, se vieron afectados su honor y su reputación, sus derechos remuneratorios, su derecho a asistencia sanitaria, fue expulsado de la cooperativa de las Fuerzas Armadas, prohibición de ocupar cargos en el Ministerio de Defensa, nulas posibilidades de créditos, descalificación y pérdida del estado militar, título de su grado, derecho a usar uniforme, humillación exponiéndosele públicamente como una persona sin honor. En 1994, por resolución del Ministerio de Defensa, sus derechos fueron parcialmente restituidos, y en diciembre de 1997, por una nueva resolución del Ministerio, reconociendo parcialmente la responsabilidad del Estado, el peticionario fue acordado nuevamente la calidad de retirado, dejando sin efecto su situación de reforma pero sin derecho a retroactividad alguna, ni indemnización por los daños morales sufridos durante 25 años de la situación de reforma.

En diciembre de 2001, la Comisión aprobó el informe de admisibilidad en el caso del diario *La Nación* de Costa Rica⁷⁹. El señor Mauricio Herrera Ulloa y el Dia-

78 Caso 11.500, Informe N° 119/01, Uruguay, Tomas Eduardo Cirio, 16 de octubre de 2001 (Admisibilidad).

79 Caso 12.367, Informe N° 128/01, Costa Rica, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser del diario "La Nación", 3 de diciembre de

rio La Nación, representado por Fernán Vargas Rohrmoser, fueron sujetos de una condena judicial por difamación por ciertas publicaciones realizadas sobre el diplomático Félix Przedborski, a quien se le imputaban varios actos ilícitos en el extranjero.

En el febrero de 2002, la Comisión declaró admisible el caso de Bruce Campbell Harris Lloyd⁸⁰. El peticionario en el caso fue acusado de calumnias e injurias por una notaria publica después de que él implicó públicamente a la notaria de estar involucrada en adopciones ilegales. El señor Harris alega que su derecho a la libertad de expresión fue violado por el Estado de Guatemala cuando la Corte Suprema de Justicia tomó su decisión final de abrir juicio penal en su contra. La Comisión decidirá entonces si la mera existencia de leyes que criminalizan las calumnias e injurias, así como el sometimiento de una persona a un proceso penal en virtud de dichas leyes, constituye per se una violación al artículo 13 de la Convención Americana, independientemente o no de la resolución del procedimiento mediante una sentencia.

En el octubre de 2002, la Comisión publicó un informe en el caso de Santander Tristán Donoso de Panamá⁸¹. El abogado Santander Tristán Donoso fue demandado por injurias y calumnias después de que acusó en una conferencia de prensa al Procurador General de Panamá de interceptar y grabar conversaciones tele-

2001 (Admisibilidad). Véase en adelante, sección 5 de este capítulo para mas información sobre el caso de La Nacion.

80 Caso 12.352, Informe N° 14/02, , Guatemala, Bruce Campbell Harris Lloyd, 28 de febrero de 2002 (Admisibilidad).

81 Caso 12.360, Informe N° 71/02, Panamá, Santander Tristán Donoso, 24 de octubre de 2002 (Admisibilidad).

fónicas entre el señor Donoso y uno de sus clientes y de difundir el tenor de esas conversaciones. El señor Donoso pidió se declare la inconstitucionalidad de los delitos de calumnias e injurias por medio de un recurso de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, el cual fue rechazado, lo que permite que el proceso siga su trámite. En su denuncia a la Comisión, el peticionario expuso dos argumentos sobre la satisfacción del requisito de agotamiento de recursos internos. Por un lado, argumentó que resulta ilógico y jurídicamente anómalo el exigir a una persona que agote los recursos internos dentro de un procedimiento que dicha persona objeta ab initio y en su totalidad. En ese sentido, los peticionarios consideran que el juicio por calumnias e injurias por parte de funcionarios públicos en su totalidad representa una violación a la libertad de expresión de los ciudadanos panameños derivado de una ley contraria a la Convención, como son las leyes de desacato. En consecuencia, consideran que no corresponde a la víctima agotar un recurso contra un proceso que por su naturaleza es ilegal y que se enmarca en una violación generalizada a la libertad de expresión. Además, agregó que el recurso de inconstitucionalidad presentado por él ante la Corte Suprema, el cual fue rechazado, representaba la única oportunidad real para cuestionar el proceso y, en consecuencia, este recurso se ha agotado de acuerdo a lo previsto en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana. El segundo argumento de los peticionarios es sensiblemente diferente: entienden que deben aplicarse las excepciones previstas en el artículo 46(2)(a) de la Convención, y solicitan que se exima a los peticionarios de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto, por los mo-

tivos que se detallaron en la petición. El Estado sostuvo que el caso era inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que aún existía una causa penal abierta en contra del imputado. Sin embargo, la Comisión declaró el caso admisible. La Comisión señaló que un Estado que alega la falta de agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos adecuados que deben agotarse y de su efectividad. La Comisión consideró que en este caso el Estado no había alegado las razones por las cuales el proceso penal que se adelanta en contra del señor Tristán Donoso por los delitos de calumnias e injurias es el recurso adecuado y eficaz para remediar la violación alegada del artículo 13 de la Convención. En este caso el recurso adecuado fue el recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, la Comisión sostuvo que los peticionarios habían cumplido con el requisito de agotamiento de los recursos internos. Asimismo, la Comisión decidió que los hechos alegados tienden a caracterizar una violación al artículo 13 y declaró admisible el caso.

E. Medidas cautelares y provisionales

En el Artículo 25 del Reglamento de la Comisión se prevé la adopción de medidas cautelares, acordándose a la Comisión las siguientes facultades: 1) En casos graves y urgentes, y toda vez que sea necesario, de acuerdo con la información disponible, la Comisión podrá, por iniciativa propia o a petición de parte, solicitar que el Estado pertinente tome medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. 2) Si la Comisión no está en periodo de sesiones, el Presidente o, en su ausencia, uno de los Vicepresidentes, consultará por medio de la Secretaría Ejecutiva con los demás miembros,

sobre la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior. Si no fuera posible hacer la consulta dentro de un plazo razonable, el Presidente tomará la decisión en nombre de la Comisión y la comunicará inmediatamente a sus miembros. 3) La Comisión podrá solicitar a las partes interesadas información sobre cualquier aspecto relacionado con la adopción y el cumplimiento de las medidas cautelares. 4) La solicitud de tales medidas y su adopción no deberán influenciar la decisión final.

Conforme a estas disposiciones, en varias ocasiones la Comisión ha solicitado a ciertos Estados la adopción de medidas cautelares en casos en que periodistas u otras personas se encontraban bajo amenaza grave de daños irreparables, por ejemplo amenazas contra su integridad física, como resultado del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Los siguientes párrafos resumen las medidas que la Comisión a tomado en favor de periodistas en 2002 y algunos ejemplos destacables de los años anteriores, para mostrar como se ha utilizado ese mecanismo.

El 7 de febrero del 2001 la Comisión solicitó al Estado de Venezuela la adopción de medidas cautelares en favor del periodista Pablo López Ulacio, editor y propietario del semanario *La Razón*. Según información proporcionada en noviembre de 1999, López Ulacio fue demandado por el presidente de la empresa Multinacional de Seguros, Tobías Carrero Nacar, propietario de la principal aseguradora del Estado, a quien el diario señaló como financiador de la campaña presidencial de Hugo Chávez Frías y lo acusó de beneficiarse con los contratos de seguros del Estado. Como consecuencia, el Juez 25 de juicio de Caracas ordenó que se prohibiera

mencionar a dicho empresario y ordenó la detención del periodista. La CIDH solicitó las siguientes medidas cautelares a favor de Pablo López Ulacio: 1) Levantar la medida de censura previa en contra del señor López Ulacio y del semanario La Razón; 2) Garantizar el pleno ejercicio de su derecho de defensa del señor López Ulacio; 3) Asegurar el ejercicio de libertad personal, libertad de expresión y las garantías judiciales del señor López Ulacio. El Estado ha informado que el 26 de julio de 2001, el juzgado de primera instancia dictó una resolución confirmando la orden de detención contra la supuesta víctima, cuyo fallo expresaba que “las medidas dictadas por la CIDH obedecen a lo relatado por (el señor López Ulacio) ante ese organismo, desconociendo la realidad procesal que conllevó a la medida restrictiva de libertad”. El Estado ha alegado que el expediente ha sido conocido hasta la fecha por 35 jueces, y que no existe en Venezuela la figura del juicio en ausencia; por lo que el incumplimiento de las medidas cautelares no se ha debido a la falta de diligencia del Estado venezolano, sino a dilaciones procesales, en su mayoría incoadas por el señor López, que han obstaculizado el cumplimiento de las mismas. Asimismo, indicó que la medida cautelar de privación de libertad le fue decretada al señor López Ulacio por su contumacia a comparecer a juicio en siete oportunidades, lo cual se encuentra previsto en el art. 271 del Código Orgánico Procesal. Cabe mencionar que el Estado venezolano en comunicación del 11 de marzo de 2002 informó a la CIDH de la sustitución de la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad, dictada el 23 de enero del 2001 por el Juzgado Decimocuarto del Juicio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, por una

Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad, la cual se traduce en la presentación periódica por ante el Tribunal cada 30 días contados a partir de la fecha en que el señor López Ulacio se de por notificado de la decisión en referencia.

El 22 de febrero de 2002, la Comisión solicitó medidas cautelares al Estado de Colombia en favor de algunos corresponsales de medios de Colombia. María Luisa Murillo López, corresponsal del diario *El Tiempo*; y Alfonso Altamar, Manuel Taborda y Francis Paul Altamar, corresponsales de *CMI Televisión* y *Noticias Uno* en San Vicente del Caguán, habían recibido amenazas de muerte de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). En respuesta, el Estado informó sobre la realización de un estudio de evaluación y nivel de riesgo de los beneficiarios y la provisión de ayuda humanitaria.

El 25 de julio de 2002 la Comisión solicitó medidas cautelares al Estado de Colombia a favor de los periodistas Alveiro Echavarría, Alvaro Miguel Mima, Luis Eduardo Reytez (o Reyes), Hugo Mario Palomari (o Palomar), Humberto Briñez y Wilson Barco y Mario Fernando Prado. La información recibida por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión indica que el 19 de julio de 2002 el noticiero RCN de la ciudad de Cali, departamento del Valle de Cauca, recibió un panfleto del Frente Manuel Cepeda Vargas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) el cual indicaría textualmente que “ante las informaciones tendenciosas de varios medios de comunicación y personas que dicen llamarse periodistas, pero que no son otra cosa que títeres del régimen militar del Presidente Pastra-

na, nuestra organización ha decidido convocar a los siguientes periodistas para que en un término de 72 horas abandonen la ciudad de Cali o de lo contrario se convertirán en objetivo militar de nuestra organización [...]”. La información provista por los peticionarios indica que el Programa de Protección a Periodistas y Comunicadores Sociales del Ministerio del Interior habría tomado recaudos para que los periodistas arriba mencionados contaran con medidas de protección sólo por el lapso de cinco días. El Estado informó sobre la realización de rondas policiales y acompañamiento permanente de un agente escolta y sobre la asignación de la investigación por las amenazas a un fiscal de la Unidad de Delitos contra la Libertad Individual y otras Garantías.

El 6 de diciembre de 2002, la Comisión solicitó medidas cautelares al estado de Haití a favor de los periodistas de *Radio Étincelles* de Gonaïves Esdras Mondélus, Renet Noel-Jeune, Guérino Jeaniton y Gédéon Presendieu, así como los corresponsales Henry Fleurimond, Jean Robert François, Josué René. Según las informaciones proporcionadas a la CIDH, estas personas fueron informadas el 21 de noviembre de que los miembros de la organización *Armée Cannibale* se aprestaban a incendiar los locales de *Radio Étincelles* en Gonaïves. Los siete periodistas habrían abandonado el local de *Radio Étincelles* y se habrían refugiado en el Obispado entre el 21 y el 28 de noviembre de 2002. Los locales de *Radio Étincelles*, en Gonaïves, habrían sido incendiados, por lo menos en parte, durante la noche del 24 al 25 de noviembre de 2002. Además, según la información recibida, dos de los siete periodistas fueron objeto de amenazas telefónicas entre el 21 y el 28 de noviembre de 2002. Del 29 al 30 de noviembre, los siete periodistas habrían sido evacuados

del Obispado de Gonaïves con la colaboración de la Asociación de Periodistas Haitianos y el Alto Comando de la Policía Nacional de Haití, y habrían permanecido ocultos en un lugar cuya ubicación no ha sido revelada. La Comisión dispuso las medidas cautelares siguientes en relación con Esdras Mondélus, Renet Noel-Jeune, Guérino Jeaniton, Gédéon Presendieu, Henry Fleurimond, Jean Robert François y Josué René: (1) Adopción inmediata, de acuerdo con los representantes de los siete periodistas, de todas las medidas necesarias para la protección de la vida y la integridad personal de Henry Fleurimond, Jean Robert François, Josué René, Esdras Mondélus, Renet Noel-Jeune, Guérino Jeaniton, Gédéon Presendieu. (2) Adopción inmediata de todas las medidas necesarias para garantizar una investigación relativa a las personas responsables de los actos precedentemente mencionados. A la fecha de publicación del presente informe, la CIDH no ha recibido ninguna información relativa a las medidas adoptadas por el Estado.

Asimismo, la Comisión otorgó medidas cautelares en varios casos en Venezuela, las cuales han sido resumidos anteriormente en este informe⁸².

El Artículo 63(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte Interamericana, respecto de los asuntos que tenga conocimiento, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratara de asuntos aún no presentados para

⁸² Véase CIDH, *Informe Anual 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 5 rev. 1, 7 de marzo de 2003, [en adelante Informe Anual de la CIDH 2002], Vol.III, “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo II, párr. 240-269.

su consideración, la Corte podrá actuar a solicitud de la Comisión. La Corte ha tomado medidas provisionales, ante solicitud de la Comisión, en algunos casos relacionados con amenazas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en los últimos años. Los casos que siguen son las mediadas provisionales tomadas en el año 2002 y un caso importante de 2000.

El 21 de noviembre de 2000, la Corte Interamericana dictó medidas provisionales en favor del señor Baruch Ivcher Bronstein y su familia, solicitando al gobierno Peruano que “adopte sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la integridad física, psíquica y moral y el derecho a las garantías judiciales”⁸³. La Corte otorgó iguales medidas en favor de Rosario Lam Torres, Julio Sotelo Casanova, José Arrieta Matos, Emilio Rodríguez Larraín, y Fernando Viaña Villa. El 23 de noviembre fueron extendidas a Menachem Ivcher Bronstein, hermano del señor Baruch Ivcher Bronstein, y Roger González, funcionario de sus empresas⁸⁴. El 7 de febrero de 2001, el Estado informó que había anulado la resolución que había dejado sin efecto el título de nacionalidad peruana del señor Ivcher; que había aceptado las recomendaciones del Informe 94/98 de 9 de diciembre de 1998, emitidas por la Comisión; que el señor Ivcher, su familia y otros gozaban de la protección de su integridad física, psíquica y moral, y de garantías judiciales; que el señor Ivcher había recuperado su posición como

83 Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2000, Medidas Provisionales Respecto del Estado del Perú, *Caso Ivcher Bronstein*. Véase también párrafo 42 de este capítulo para información sobre la sentencia de fondo de la Corte Interamericana.

84 Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de noviembre de 2000, Ampliación de Medidas Provisionales Respecto del Estado del Perú, *Caso Ivcher Bronstein*.

accionista del canal Frecuencia Latina; y que el Estado peruano estaba a disposición de alcanzar una solución amistosa conforme al artículo 53 del Reglamento de la Comisión. Considerando que habían cesado los hechos violatorios que habían originado la emisión de medidas provisionales, el 14 de marzo de 2001 la Corte dictó una Resolución mediante la cual decidió levantar las Medidas Provisionales dictadas⁸⁵.

El 7 de setiembre de 2001 la Corte dictó medidas provisionales contra el Estado de Costa Rica a favor de Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, del diario *La Nación*⁸⁶. El señor Herrera enfrentó ante la aplicación de una sentencia en su contra dictada a raíz de un procedimiento penal por difamación del diplomático Féliz Przedborski. La parte resolutive de la referida sentencia, que fuera confirmada el 24 de enero de 2001 por la Corte Suprema de Justicia, declaró a Mauricio Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, sancionándolo con 120 días de multa (300,000 colones) y solidariamente, al periódico *La Nación*, representado por Fernán Vargas Rohrmoser, al pago de sesenta millones de colones por concepto del daño moral causado por las mencionadas publicaciones de 1995, mas mil colones por costas procesales y tres millones ochocientos diez mil colones por costas personales. Asimismo, la sentencia ordena retirar de la edición digital

85 Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001, Medidas Provisionales Ordenadas por la Corte en el *Caso Ivcher Bronstein*.

86 Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de setiembre de 2001, Solicitud de Medidas Provisionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Costa Rica, *Caso del Periódico "La Nación"*.

del diario *La Nación* los enlaces entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; establecer un vínculo entre éstos y la parte dispositiva de la sentencia y la publicación de la misma específicamente por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa. El Tribunal además intimó al señor Rohrmoser a dar cumplimiento a dicho fallo bajo apercibimiento o amenaza de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad e imponerle, como consecuencia de ello, una pena privativa de la libertad. Asimismo, posteriormente se ordena la inscripción del señor Herrera en el Registro Judicial de Delincuentes. Al amparo de las medidas provisionales, la Corte solicitó al Estado de Costa Rica que adoptara sin dilación las medidas que fueren necesarias para que se excluyera al señor Mauricio Herrera Ulloa del Registro Judicial de Delincuentes hasta que el caso quedara resuelto definitivamente por los órganos del sistema interamericano de Derechos Humanos. También se solicitó al Estado que suspendiera la orden de publicación en *La Nación* de la parte dispositiva de la sentencia que lo declaraba culpable dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José el 12 de noviembre de 1999, y la orden de establecer un vínculo, en la versión digital de *La Nación* en Internet, entre los artículos citados en la denuncia y la parte dispositiva de la sentencia.

El 27 de noviembre de 2002, la Corte dictó medidas provisionales contra el Estado de Venezuela en favor de los periodistas Luisiana Ríos, Armando Amaya, Antonio José Monroy, Laura Castellanos y Argenis Uribe⁸⁷.

⁸⁷ Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2002, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Venezuela, *Luisiana Ríos y otros vs. Venezuela*.

Los periodistas fueron víctimas de repetidos actos de agresión e intimidación dentro del marco de un aumento gradual y considerable de amenazas y ataques registrados a lo largo del año 2002 contra periodistas, en especial en contra de los que se dedican a informar sobre asuntos políticos. La Corte Interamericana requirió al Estado que adopte las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de los cinco periodistas, que les dé participación en la planificación e implementación y los mantenga informados sobre el avance de las medidas de protección, y que investigue los hechos denunciados que dieron origen a las medidas con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

ASAMBLEA GENERAL (2002-2004)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

María Elena Martínez
Vicepresidenta

Lloyd G. Barnett
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Gisèle Côté-Harper
Margaret E. Crahan
Víctor Ivor Cuffy
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Diego García-Sayán
Claudio Grossman
Pedro Nikken
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Mónica Pinto
Cristian Tattenbach

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Juan E. Méndez
Marta Altolaguirre Larraondo
Robert K. Goldman
Julio Prado Vallejo
Clare Kamau Roberts
José Zalaquett
Susana Villarán

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antônio A. Cançado Trindade
Alirio Abreu Burelli
Máximo Pacheco Gómez
Hernán Salgado Pesantes
Oliver Jackman
Sergio García Ramírez
Carlos Vicente de Roux Rengifo

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo