

Libertad de Expresión:


A 30 años de la Opinión Consultiva
sobre la colegiación obligatoria de periodistas

Estudios sobre el derecho a la libertad de expresión en la doctrina
del Sistema Interamericano de Derechos Humanos




AUTORES

Ignacio Alvarez
Eduardo Bertoni
Catalina Botero
Santiago Cantón
Eduardo Ferrer Mac-Gregor
Sergio García Ramírez
Alejandra Gonza
Edison Lanza
Pedro Nikken
Cecilia Medina Quiroga



Libertad de expresión:

A 30 años de la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas



Esta publicación fue posible gracias al apoyo de Open Society Foundations. Los contenidos de este material son responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la Fundación para las Américas ni la Organización de los Estados Americanos.

OAS Cataloging-in-Publication Data

Libertad de expresión: a 30 años de la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas: Estudios sobre el derecho a la libertad de expresión en la doctrina del Sistema Interamericano de Derechos Humanos / [Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos]. v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XV.18)

ISBN 978-0-8270-6688-5

1. Freedom of expression--America. 2. Freedom of the press--America. 3. Journalism--America. 4. Advisory opinions—America.

I. Organization of American States. General Secretariat. II. Inter-American Court of Human Rights. III. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. IV. Series.

OEA/Ser.D/XV.18

Título original:

Libertad de expresión:

A 30 años de la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas

2017, Trust for the Americas
© Licencia Creative Commons



Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional

ISBN: 978-0-8270-6688-5

Primera edición: Bogotá, D.C., Colombia, noviembre 2017.

Corrección de textos: Ismael Paredes

Diseño portada: Maudie Thompson

Diseño y diagramación: Fundación para la Libertad de Prensa - FLIP

Todos los derechos reservados. Gracias por respetar las leyes de copyright al no reproducir en parte, ni en su totalidad la obra del presente autor; en ninguna forma, medio mecánico, magnético o fotocopia sin el previo permiso del autor.

Publicado en Colombia - Published in Colombia



Contenido

Prólogo <i>Cecilia Medina</i>	5
Entrevista a Pedro Nikken: “La libertad de expresión ha sido uno de los derechos más ultrajados en la región”	13
El Legado democrático de la OC-5/85 <i>Santiago Cantón</i>	21
OC- 5/85: su vigencia en la era digital <i>Eduardo Bertoni</i>	33
Los principios y el alcance de la libertad de expresión, establecidos en la Opinión Consultiva No. 5 desde los medios de comunicación tradicionales a Internet <i>Edison Lanza</i>	47
La regulación estatal de las llamadas “noticias falsas” desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión <i>Catalina Botero Marino</i>	65
La libertad de expresión y los medios de comunicación audiovisual en el sistema interamericano de derechos humanos: una nueva aproximación del derecho a recibir y difundir información <i>Eduardo Ferrer Mac-Gregor</i>	85
Libertad de expresión, sanciones y sistema interamericano <i>Ignacio J. Álvarez M.</i>	123
La libertad de expresión en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos (2015) <i>Sergio García Ramírez - Alejandra Gonza</i>	137



Prólogo

Cecilia Medina

Abogada por la Universidad de Chile y Doctora en Derecho por la Universidad de Utrecht, Holanda. Actualmente es profesora Emérita de la Universidad de Chile y miembro del Consejo Consultivo de la Academia Internacional de los Principios de Nuremberg. Miembro (1995-2002) y presidenta (1999-2001) del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y jueza (2004-2007) y presidenta (2008-2009) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fundadora y ex directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

El libro que se presenta rinde tributo a una de las primeras contribuciones importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de los derechos establecidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Es digno de destacarse que las ocho contribuciones que éste contiene, aunque refiriéndose al mismo tema, enfrentan los temas de manera diversa, lo que permite apreciar toda la riqueza que contiene el Artículo 13 de la Convención que consagra la libertad de expresión.

La Opinión Consultiva 5 de 1985 interpreta el Artículo 13 de la Convención utilizando herramientas propias del Derecho Internacional no frecuentemente aplicadas en nuestro continente. Hace uso también del Artículo 29 de la Convención, norma única que la distingue de los otros tratados de derechos humanos, y utiliza la jurisprudencia de la Corte Europea – órgano que precede a la Corte Interamericana

por dos décadas – pero se cuida de no tomar de ella sino aquello que le fuere útil para desarrollar una posición acorde con la situación de esta región del mundo. América Latina se ha caracterizado, entre otras cosas, por su inestabilidad en materia política, su clara tendencia al autoritarismo y a las dictaduras y su impresionante y devastadora desigualdad en materia social y económica. Esto ha llevado a que, en general, los derechos humanos de ciertos grupos sociales hayan sido desconocidos y esta situación requiere una respuesta adecuada que fluye de la Convención Interamericana y del trabajo de los órganos de supervisión del sistema interamericano.

La Corte Interamericana comenzó la tarea de dar vida a la Convención haciendo uso de su jurisprudencia no contenciosa. Por años, la Corte no pudo ejercer sus facultades jurisdiccionales porque ni los Estados ni la Comisión le enviaban caso alguno, requisito indispen-

sable para que pudiera cumplir con su tarea de ejercer esta jurisdicción; decidió entonces emplear las oportunidades que le ofrecían sus facultades no jurisdiccionales, consultivas, para comenzar la tarea de establecer estándares para la región.

Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana están, en principio, constreñidas por las consultas específicas que recibe. En el caso de la OC -5/85, el tema consultado era la compatibilidad con el Artículo 13 de la Convención Americana de una ley costarricense (la 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, que se cita en la bibliografía de los textos) que exigía a aquéllos que querían ser periodistas su inscripción en un Colegio de Periodistas. Para cumplir con esta exigencia era necesario comprobar que se habían seguido los estudios correspondientes en ciertas universidades especificadas en dicha ley. Con el espíritu con que operaba la Corte, la Opinión (OC -5/85) asentó con firmeza el alcance y contenido de la libertad de expresión y expandió también razonamientos que cimentaron las bases para la interpretación de todos los demás derechos humanos de la Convención. En palabras del Juez Pedro Nikken en la entrevista hecha para este libro, los jueces estaban “empezando a fijar los estándares iniciales de la jurisprudencia de la Corte” y al dar opinión sobre cómo aplicar las restricciones del Artículo 13 a un caso particular, la Corte comenzaría también a desarrollar “la teoría de los límites a los límites de los derechos humanos”. Destacable en esta teoría es la vinculación de los derechos humanos con la democracia. Sólo algunos artículos de la Convención exigen para la compatibilidad de las restricciones el que ellas sean “necesarias en una sociedad democrática”; este no es el caso del Artículo 13. La Corte, sin embargo, pudo leer esa exigencia recurriendo al preámbulo de la Convención misma y acudiendo a las letras c) y d) del Artículo 29 en relación con la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. En la Opinión, la Corte concluyó que la Convención establecía un vínculo indisolu-

ble entre derechos humanos y democracia, lo que significaba que las restricciones a esos derechos debían medirse contra el parámetro de que ellas fueran “necesarias en una sociedad democrática”. Ellas debían someterse, por lo tanto, al test desarrollado por la jurisprudencia europea: responder a una necesidad social imperativa; tener un objetivo compatible con la Convención, ser la restricción conducente para conseguir ese objetivo y no existir otra alternativa para cumplir el objetivo que no sea la de restringir un derecho; esto último requiere, pues, un juicio de proporcionalidad entre la restricción y sus consecuencias.

En esta Opinión, la Corte también adelantó normas de interpretación que se derivaban del Derecho Internacional: la interpretación de los derechos debía ser la más favorable a la persona y no podían restringirse los derechos más allá de lo que permitía la Convención, norma que aparece también en el Artículo 5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Todo esto, más aportes posteriores que establecieron el dinamismo de la interpretación, fue desarrollando la posición de la Corte que en el sentido de que los derechos en la Convención deben ser creativamente interpretados.

El Artículo 13, que consagra la libertad de expresión, se presta para una interpretación amplia. La Convención refleja en su articulado una respuesta a la zigzagueante situación política que ha caracterizado a nuestro continente a lo largo de su historia. Así como el Artículo 27 incluyó la prohibición de limitar el ejercicio de los derechos políticos en casos de emergencia – dado que ese era el primer instrumento utilizado para la represión política - el Artículo 13 se hizo cargo de la situación de la ausencia de libertad de expresión en los países latinoamericanos, donde con tanta frecuencia los Estados utilizaban derechamente la censura previa o permitían el debilitamiento del ejercicio del derecho por “vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, como instrumentos de represión política. El

Artículo 13 protege el ejercicio de esta libertad de modo más amplio que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Opinión Consultiva señala la diferencia entre estos tres tratados, destacando la importancia que tiene el párrafo tercero del Artículo 13 que detalla algunas restricciones a este derecho que son incompatibles con la Convención, incluyendo la prohibición absoluta de la censura previa. Esta mayor precisión no es difícil de entender. Además de hacerse cargo de la situación política del continente, la Convención Americana, posterior a los tratados mencionados, pudo aprovechar la experiencia de los órganos de supervisión de esos tratados para regular de mejor forma la protección del derecho.

La Corte, que operaba sobre un texto formulado de manera amplia, se adecuó también al espíritu que se desprendía de la Convención para leer el Artículo 13 con una óptica pro persona, dentro de una formulación que permitía la posibilidad de que la interpretación pudiera adaptarse al desarrollo futuro de la sociedad. Este modo de leer la Convención ha sido el hilo conductor del quehacer, tanto de la Comisión como de la Corte, a lo largo de los años.

La Comisión ha dedicado parte importante de su actividad a la libertad de expresión. En 1998 se nombró un relator especial que, a diferencia de otras Relatorías de la Comisión, es un experto en el tema y no un comisionado. La Relatoría tiene un amplio mandato analizado en este libro, de interesante y exhaustiva manera en dos contribuciones.

La contribución de Santiago Cantón acentúa con su título, "El legado democrático de la O/C 5 de 1985", el efecto que esta Opinión tuvo en los órganos interamericanos; Cantón lo describe expresando que de la Opinión se desprende que "las democracias de América sólo podrán estar sólidamente construidas con la libertad de expresión como principal sostén".

El estudio de Santiago Cantón comienza con una muy buena reseña sobre el contexto político en el que se emitió la Opinión Consultiva 5/85 y las razones por las cuales la Opinión enfatiza el vínculo entre el derecho a la libertad de expresión y la democracia. Todo esto le sirve de punto de partida para su análisis posterior. Advierte que la regulación de los medios, que se vio como necesaria en un momento, parece ahora hacer peligrar la expresión de los medios críticos a las autoridades y favorecer a aquéllos que expresan opiniones favorables a éstas, concluyendo en que hoy "la amenaza a esta libertad no proviene de dictaduras militares, sino de gobiernos elegidos por voluntad popular". Sin perjuicio de esto, advierte sobre la subsistencia hasta ahora de asesinatos y violaciones a la integridad personal de los periodistas. Santiago Cantón pone el énfasis de su trabajo en la creación de la Relatoría y en las tareas que ésta ha realizado y afirma, con razón a mi juicio, que la Opinión Consultiva 5, unida a la creación de la Relatoría, al estudio de la figura del desacato publicado en un Informe sobre Desacato y la Declaración de Principios, estos dos últimos producto del trabajo de la Relatoría, "configuran los pilares que sostienen una red de defensa hemisférica" para la libertad de expresión. La contribución de Cantón entrega un análisis iluminador de la historia de la creación de la Relatoría y de los tropiezos que se le presentaron a ésta en sus cambios. El análisis retrata muy bien la inestabilidad de las posiciones de los Estados que componen la Organización de los Estados Americanos en materia de derechos humanos. También interesante es la tarea de establecer estándares que se encontró, de igual modo, con algunos obstáculos, pero que finalmente se expresó en la Declaración de Principios elaborada por la Relatoría. Entre otras iniciativas, es valioso el empeño de la Relatoría para llevar casos a la Corte, lo que ha permitido a ésta desarrollar su jurisprudencia sobre libertad de expresión. En suma, un muy buen aporte a este libro.

El tema de la Relatoría es objeto también de otra contribución, esta vez de Eduardo Berto-

ni, segundo Relator de la Libertad de Expresión. Bertoni destaca los aspectos novedosos de la libertad de expresión en la era digital, tema que ha sido poco estudiado a pesar del enorme impacto que tiene la manifestación de la libertad de expresión en el mundo contemporáneo. Con ello abre un debate de la mayor importancia. Bertoni afirma que la OC -5/85 mantiene su vigencia. Esto es efectivo, en términos que puede sostenerse que el contenido de dicha Opinión no presenta obstáculos para el desarrollo de la protección de la libertad de expresión en la era digital. Sin embargo, abre la discusión preguntándose si es suficiente o no la OC -5/85 para resolver todos los problemas que se presentan con estas nuevas formas de comunicación; muchos de estos problemas están planteados en esta contribución y las dudas de que la Opinión 5 sea suficiente es expuesta por el propio autor, quien destaca un tema crucial: la censura previa. Si la prohibición de la censura es absoluta, ¿cómo se resuelve lo que está pasando hoy con los proveedores de estos servicios de internet que pueden filtrar y controlar el contenido de lo que en ellos se publica? ¿Es esta acción una violación del Artículo 13 del modo en que la Corte lo interpreta o es posible matizar la prohibición sin cambiar la norma? Y más aún ¿es deseable establecer alguna forma de censura previa respecto de opiniones que se manifiesten por estos medios dado que en ellos no se ejerce ninguna forma de control editorial? El respeto y garantía de los derechos humanos corresponde al Estado, luego ¿cómo puede el Estado controlar las acciones de los proveedores para cumplir cabalmente con su obligación de garantizar? ¿Debemos avanzar hacia otras formas de controlar y de garantizar, esta vez por la vía internacional? Ese es sólo un aspecto del tema de esta era. Si es que es eso lo que corresponde puesto que estas vías de comunicación son un medio para expresar, difundir e informarse ¿cómo garantizamos que todos tengan acceso a las redes de comunicación social? Las preguntas son muchas y parece razonable que Bertoni proponga una nueva Opinión sobre el Artículo 13 para dar

más luces que iluminen el camino hacia una libertad de expresión que sea amplia pero no abusiva. Si se observa lo que está pasando en el mundo con Facebook y Twitter, lo que está pasando con los hackers, no hay otra conclusión que encontrar necesario que todos estos medios de expresión tengan normas jurídicas que regulen su empleo. Un buen camino para abordar esta materia podría ser como lo sostiene Bertoni, una nueva Opinión Consultiva de la Corte y sería aconsejable que los Estados, cuya responsabilidad en esta área es innegable, consideraran la conveniencia de solicitarla. Por supuesto, es esta una tarea difícil y no exenta de controversia, pero el problema está planteado y, sin duda, es necesario enfrentarlo con las herramientas de que dispone el sistema.

La contribución de Edison Lanza, actual relator para la libertad de expresión, aborda la libertad de expresión a través de los medios tradicionales existentes al momento en que la Opinión Consultiva 5/85 emitió los aportes de la Comisión como los de la Corte contenidos en la labor de la Relatoría de Libertad de Expresión y en la jurisprudencia de la Corte al aplicar el Artículo 13 a la luz de esa Opinión. En cuanto a los medios tradicionales, Lanza menciona algunos ejemplos de problemas que todavía subsisten y que podrían claramente resolverse en el marco de lo dicho por la Corte en su Opinión: la distribución del avisaaje estatal en los diferentes medios de prensa y la "asignación, renovación o revocación de frecuencias y licencias para la radiodifusión y de aparatos o dispositivos". Hace hincapié en el trabajo conjunto de las Relatorías de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y de la Comisión Africana y con la participación del Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). De la Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión con la que culminó esta reunión, Lanza destaca algo sobre lo cual hasta ahora no ha llegado a la Corte Intera-

mericana un caso que le permita examinar a fondo el importante tema de la obligación del Estado de garantizar el derecho a la libertad de expresión en todos sus aspectos. Por otra parte, su contribución examina con propiedad los instrumentos internacionales existentes hoy para enfrentar los posibles problemas al ejercicio de la libertad de opinión a través de los medios electrónicos. Aborda, finalmente, un tema poco explorado: las restricciones a la libertad de expresión por vías indirectas. En ese punto se puede observar que el tema no sólo existe respecto de la expresión a través de los medios digitales, como explica Bertoni en su artículo, sino que también en los medios tradicionales que existían cuando la Opinión Consultiva 5 fue emitida. Lanza enfatiza, correctamente, la existencia de la concentración del control de los medios de prensa que atenta contra la pluralidad de opiniones, citando en este punto la sentencia de la Corte sobre el caso Granier contra Venezuela. La contribución de Lanza entrega elementos del mayor interés para analizar todas estas materias.

Catalina Botero, la cuarta relatora para la libertad de expresión, contribuye a este libro con un lúcido artículo sobre un tema de indiscutible actualidad: el problema de la desinformación, las “noticias falsas” y el derecho a la libertad de expresión en la era digital. Botero parte por definir el concepto de “noticias falsas” (fake news), para distinguirlo de la “publicación o difusión de cualquier información (objetivamente) falsa” y limitarla a la “divulgación masiva de información falsa, a sabiendas de su falsedad y con la intención de manipular al público”. La relatora reconoce que las “noticias falsas”, así definidas, afectan seriamente el proceso deliberativo democrático y la adopción de decisiones en una democracia y se pregunta, si en atención del daño que generan, el Estado puede prohibirlas o regularlas. Seguidamente, sobre la base de los principios clásicos del marco jurídico interamericano en materia de libertad de expresión, Catalina Botero sostiene que resulta más dañino para el proceso democrático asignar al Estado la res-

ponsabilidad de “purificar” la discusión. Su artículo expone amplia y claramente las razones que se han dado en el derecho internacional y en el derecho comparado para sostener que los Estados no cuentan con la facultad para prohibir o regular la información “falsa”. Afirma que darle al Estado la facultad de prohibir o sancionar la divulgación de información “falsa”, abre una peligrosa puerta para que el Estado censure a sus críticos y se inhiba la deliberación sobre casi cualquier asunto de interés público. “La tarea de controlar la mentira le compete a la sociedad y no al Estado”, sostiene y apela a una suerte de responsabilidad colectiva de quienes participamos del espacio digital, usuarios y operadores. En esa línea, Botero nos presenta alternativas que si son “adecuadamente implementadas” podrían servir para enfrentar el problema de las noticias falsas sin comprometer la libertad de expresión. Sin perjuicio de esto, la autora matiza su afirmación al decir que “prohibir o regular a nivel estatal las “noticias falsas” constituye (en la gran mayoría de los casos) una restricción desproporcionada y altamente peligrosa de la libertad de expresión. Con esto, ella invita a los lectores discutir esos temas de manera multiseccional y a la luz de los más altos estándares en materia de libertad de expresión y, hay que agregar, a la luz de su excelente presentación.

Las tres últimas contribuciones analizan la libertad de expresión desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En la primera, el juez de dicha Corte, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, realiza un estudio cuyo eje central son los medios de comunicación audiovisuales y la situación de los entes jurídicos propietarios de estos medios y las personas que de uno u otra manera participan en ellos y, la importancia que tiene para una sociedad democrática la posibilidad de ejercer la libertad de expresión a través de estos medios. Toma como base principal su voto parcialmente disidente en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Venezuela, donde la Corte dirime el asunto de la violación de los derechos a la libertad

de expresión y de propiedad, ente otros, de los accionistas de esa empresa. El juez Ferrer enriquece su trabajo haciendo una labor comparativa con fuentes jurisprudenciales de la Corte Europea de derechos humanos y de la Corte Internacional de Justicia. Parte importante de esta contribución es el análisis de los vínculos de la libertad de expresión con el derecho de propiedad, con el fin de mostrar que a menudo se puede impedir la fluida comunicación por medio de normas o prácticas que atentan contra la propiedad de los medios, por lo que el examen de la posible violación de estos dos derechos debe hacerse conjuntamente. En este punto, el autor analiza el *ius standi* de los dueños de estos medios a propósito de la Opinión Consultiva 22 de la Corte sobre Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos, donde la Corte opina que cumplidas ciertas condiciones, “el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas [las personas jurídicas] pueda acudir al Sistema Interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico”. Respecto a la libertad de expresión, la Opinión Consultiva 22 (2016) se refiere al caso Granier y otros, ya citado, para concluir que el individuo tendría acción para demandar ante el sistema interamericano dependiendo del papel que él cumpla dentro del respectivo medio de comunicación.. El juez Ferrer se aparta aquí del razonamiento de la Corte para sostener que todos los accionistas pueden ejercer sus derechos ante el sistema, pues todos ellos están ligados por la finalidad común de ejercer la actividad comunicacional a través de la empresa del dominio de una persona jurídica y porque, además, cada uno de ellos es propietario de sus acciones. Es éste un interesante y novedoso aporte a un tema que deberá ser todavía más explorado.

En la segunda, Ignacio Álvarez, tercer relator especial, estudia la influencia de la Opinión Consultiva OC-5 /85 en la doctrina y jurisper-

dencia desarrollada posteriormente por el sistema interamericano sobre la difamación criminal. El artículo toma como base la estrecha relación entre libertad de expresión y democracia reconocida por la Corte Interamericana en la opinión consultiva y examina las consecuencias de este aserto en la evolución de los casos sobre difamación criminal conocidos por la CIDH y la Corte. La contribución de Álvarez destaca el liderazgo que ha tenido la Comisión Interamericana en esta materia, que ha desarrollado desde hace más de dos décadas la incompatibilidad de las sanciones penales para la protección de la reputación, 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. Álvarez realiza un conciso recorrido sobre los fallos más emblemáticos de la Corte IDH en esta materia y concluye que, en su opinión, “el mensaje principal que han enviado la Corte Interamericana y la CIDH a los Estados y a la opinión pública de la región es que, en casos relativos a asuntos de interés público, las sanciones penales por expresiones que hayan afectado el honor de una persona constituyen una violación al derecho a la libertad de expresión”. El ex relator reconoce que el fallo Memoli “constituye un supuesto diferente”. Afirmo que si bien no cambia la jurisprudencia sobre la desproporcionalidad de sanciones penales frente a discursos de asuntos de interés público, preocupa el análisis ya que “en muchos países de nuestra región es que existen gobiernos y funcionarios autoritarios, que utilizan procesos penales como medio para tratar de atemorizar a los comunicadores, para procurar la autocensura y para intentar impedir la difusión de noticias y opiniones fundamentales para una sociedad democrática”. Concluye con un llamado a la Corte a mantener “su línea tradicional de efectuar por sí misma el examen pormenorizado de los estrictos requisitos que se deben cumplir para que una responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión sea compatible con la Convención Americana. No debe darse deferencia en ese sentido a la eva-

luación efectuada por los tribunales internos, que por una parte aplican en general leyes diferentes (leyes penales nacionales en vez de la Convención Americana), y por otra parte, tienen a menudo otra concepción general, basada en leyes penales vetustas que han perdido sentido y actualidad”.

La más extensa de las contribuciones es la del ex Presidente de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez y de Alejandra Gonza, ex abogada de la Corte Interamericana, de destacada labor, que examina con un excelente manejo de la jurisprudencia de la Corte y de manera sistemática y precisa las sentencias de la Corte en materia de libertad de expresión. Analiza en primer lugar las sentencias de la Corte que establecen la vinculación de la libertad de expresión con la democracia, que todas las contribuciones a este libro mencionan dado su carácter de componente esencial en todos los derechos humanos. Las diversas facetas del derecho mismo a la libertad de expresión son abordadas en la primera parte, que se explaya sobre el sustancial contenido del Artículo 13 leído a la luz de la Opinión Consultiva 5/85. A lo largo de todo el artículo se nota la preponderancia, en la jurisprudencia de la Corte, de los derechos de la prensa y de los periodistas que han constituido el grueso de las personas que han acudido a ella. En una segunda parte, el estudio analiza las restricciones que pueden imponerse al derecho, comenzando con la censura previa y las diversas formas en que ella puede llevarse a cabo. En el tema de las responsabilidades posteriores emanadas del ejercicio del derecho, destaca su análisis sobre la respuesta penal frente a los posibles abusos a la libertad de expresión por parte de los periodistas, respecto de la cual el juez García se manifiesta contrario. El artículo aborda asimismo la responsabilidad civil, privilegiándola claramente en términos de sanción por el abuso. El próximo punto que se examina es el de las violaciones conexas, restricciones indirectas y otras medidas. Allí se advierte que la libertad de expresión puede ser mirada por los gobiernos autoritarios como un

obstáculo de tal naturaleza que, a menudo, la combaten con violaciones a la vida y a la integridad personal de los periodistas. Interesante y novedoso en el trabajo es que se refiere también al Artículo 14 de la Convención que establece el derecho de rectificación o respuesta y que constituye un modo de reparación para aquéllos que han sido víctimas de abusos por un ejercicio de la libertad de expresión incompatible con la Convención. Desafortunadamente, la Corte tiene sobre ese punto sólo la Opinión Consultiva 7 (1986), ya que no se ha presentado hasta ahora ninguna demanda ante la Corte que le haya permitido pronunciarse sobre un caso. A continuación, los autores analizan cuestiones específicas que en su opinión merecen un desarrollo mayor. Allí se tocan temas fundamentales como el derecho al acceso a la información de los individuos a las fuentes de información pública y su conexión con la participación política entendida más allá del mero derecho a votar y ser elegido; las diferencias de tratamiento de protección de la honra, dignidad y privacidad de los funcionarios del Estado cuando se dan ciertas circunstancias, dada su estrecha vinculación con el derecho de todos de tener acceso a la información; el derecho a obtener el conocimiento de la verdad respecto de graves violaciones como desapariciones y otras. Finalmente, el artículo se refiere a las reparaciones y las medidas provisionales que la Corte ha dictado en diversos casos donde la Corte ha intentado prevenir amenazas serias contra los periodistas que pueden llegar hasta la pérdida de sus vidas. El trabajo que se comenta muestra la amplitud que tiene el derecho a la libertad de expresión y las diversas formas en que puede ejercerse. El trabajo se hace muy útil en términos prácticos con el agregado de una lista comprensiva que incluye también las sentencias que se refieren a la libertad de expresión tangencialmente sin hacer un pronunciamiento sobre el Artículo 13.


Los trabajos de este libro confirman que la jurisprudencia de la Corte ha sido consistente y correctamente garantista del derecho a la li-

bertad de expresión de los periodistas. Ha habido, sin embargo, algunas nubes. En el caso *Mémoli*, resuelto en contra de los demandantes y a favor del Estado argentino, se advierte una tendencia – que formó mayoría – a aplicar la jurisprudencia de la misma Corte de una manera estrecha. La lectura del fallo deja la sensación de un cierto retroceso en la protección de la libertad de expresión. Un voto de minoría, emitido conjuntamente por los tres jueces disidentes muestra otra mirada hacia la jurisprudencia de la Corte – quizás más acorde con ella – para concluir que el Estado violó la libertad de expresión de los demandantes.


Otra conclusión que puede extraerse del conjunto de las contribuciones es que la Relatoría de la libertad de expresión ha usado la amplitud de sus facultades para avanzar en la protección de este derecho, señalando cada vez más desafíos que provienen principalmente del hecho de haber entrado este tema a la era digital. La Corte, limitada como está a conocer sólo los casos que se le envíen o las Opiniones que se le piden, no ha podido pronunciarse sobre todas las numerosas aristas que tiene el tema de la libertad de expresión, algunas incluso que no son influidas por los nuevos medios puestos a disposición de las personas para expresar su opinión. No ha habido un caso, por ejemplo, en que se alegue por un diario que

cae en falencia, la falta de equilibrio y la posible arbitrariedad en el modo de distribución del avisaje estatal, lo que abre la interrogante de si esto puede constituir un incumplimiento de su obligación de garantizar el pluralismo. Las causas que pueden influir en situaciones como la descrita, son naturalmente muy variadas como la posición política del diario o los compromisos que el Estado pueda tener con ciertos grupos económicos. Tampoco se ha incursionado en la libertad de los propios periodistas, que a menudo deben escribir para satisfacer al dueño del periódico y están limitados para expresar sus propias opiniones o informar sobre los asuntos que a él o la periodista le parecen de interés. En el continente, es claro que diversos modos de organización por parte de los dueños de los medios de comunicación, que son difíciles de catalogar como monopolios, van en detrimento de la libertad de expresarse y de informarse de manera diversa y pluralista. En suma, el tema de las restricciones por vías indirectas que pueden provenir de agentes no estatales se ha tratado apenas y merecería más desarrollo jurisprudencial.

No hay duda de que este libro entrega una sólida base para seguir avanzando en el estudio de un tema fundamental para la protección de los derechos humanos y el desarrollo de la democracia.



Entrevista a **Pedro Nikken:** “La libertad de expresión ha sido uno de los derechos más ultrajados en la región”



*Con esta opinión consultiva pretendimos contribuir
a fijar estándares sobre cómo preservarla.*

Pedro Nikken es académico venezolano y uno de los juristas latinoamericanos más influyentes en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Fungió como juez (1980-1989) y presidente (1983-1985) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fue asesor legal del Secretario General de Naciones Unidas en el proceso de paz de El Salvador (1990-1992) y experto independiente de Naciones Unidas en ese país (1992-1995). En 1995 sirvió como enviado especial del Secretario General de Naciones Unidas en Burundi. Ha sido miembro de tribunales del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). Fue decano (1978-1981) y profesor emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, presidente y consejero permanente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, comisionado y presidente (2011-2012) de la Comisión Internacional de

Juristas y miembro de la Academia Venezolana de las Ciencias Políticas y Jurídicas.

Litigó ante el sistema interamericano de derechos humanos casos emblemáticos que permitieron el avance de la jurisprudencia en materia de libertad de expresión, tales como: Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Ríos y otros Vs. Venezuela, Perozo y otros Vs. Venezuela y Marcel Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela.

Como juez de la Corte Interamericana cuando esta emitió la opinión consultiva OC-5/1985, Nikken nos ofrece la historia poco conocida del debate de esta decisión y una perspectiva especial sobre el significado del primer pronunciamiento sobre el derecho a la libertad de expresión del tribunal interamericano. El profesor Pedro Nikken nos regaló su tiempo para compartir memorias, anécdotas y reflexiones sobre las complejidades de la discusión sobre

el derecho a la libertad de expresión y su relación con la democracia en nuestro continente.

En 1985 el Estado de Costa Rica incitó la atribución consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para conocer la compatibilidad de una colegiación obligatoria de los periodistas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión jurídica buscaba resolver un dilema que muchos sostenían -y algunos todavía argumentan- que existe entre el interés general o el orden público y la libertad de expresión: la cuestión de si es necesaria una autorización o licencia estatal -directa o delegada- para ejercer una profesión cuya actividad puede afectar los derechos de terceros. ¿Cuáles fueron las discusiones en el colegiado sobre el punto central de la consulta? ¿Sobre qué bases o razonamiento jurídico llegaron a un consenso?

La verdad es que el caso nos planteó muchas dudas y la Corte entró bastante dividida al debate, apenas lo puedo decir ahora sin violar el juramento, pero como miembros del Tribunal no estábamos de acuerdo, fue una discusión ardua hasta que llegamos al consenso. De hecho, hay varias declaraciones separadas que traducen los temas del debate, pero había un punto que al final hizo el consenso sobre el fondo del asunto, y fue el inequívoco texto del Artículo 13¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos². El Artículo 13 no permite una malinterpretación porque los términos que utiliza son bien claros. Si toda persona tiene derecho a buscar y difundir información, eso no puede limitarse en función de una colegiación, simplemente

porque es un derecho de toda persona y, de limitarse en función de una colegiación se estaría restringiendo indebidamente un derecho (en este caso a la libertad de pensamiento y de expresión).

En las circunstancias de aquel momento hay que recordar que el otro Órgano de protección de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), había avalado esa ley³ que estableció la Colegiación Obligatoria, en el marco de la resolución de una petición individual. ¿Cómo pesó esta circunstancia en aquel contexto?

Efectivamente, ese era uno de los elementos inusuales del asunto. Costa Rica había ganado un caso individual en la Comisión que refería a la aplicación de esa misma ley. Esto era una dificultad adicional que había que resolver previamente, sí podíamos pronunciarnos en un tema y sobre una ley que la Comisión ya había laudado en un caso específico. Nosotros consideramos que el interés de la víctima tenía que preservarse y, además, aun cuando la Comisión no había encontrado una violación del Artículo 13 de la Convención, decidimos asumir el caso *ratione materiae* por las dificultades de orden teórico que planteaba precisamente esa relación entre libertad de expresión y orden público, los límites de la libertad de expresión, etcétera.

¿Una vez que decidieron asumir la competencia, cómo fue el trámite de la opinión consultiva?

Tuvimos una audiencia pública con representación de toda la sociedad civil y recibimos una gran cantidad de *amici curiae*⁴,

1. OEA - CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) – Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org/ES/CIDH/EXPRESION/showarticle.asp?artID=25&IID=2

2. OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

3. Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, citado en: CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 (de 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

4. Traducido al léxico popular latino, este término sería leído como un amigo de la Corte o del tribunal, la expresión se refiere a presentaciones realizadas por terceros ajenos a un litigio que ofrecen conceptos u opiniones frente a un tema o derecho específico sobre el cual se les haya consultado.

pero cuando era evidente que íbamos a admitir la consulta y pronunciarnos, la Comisión envió un mensaje en el que expresaba que quería manifestar su punto de vista y se convocó a una segunda audiencia, algo también inusual. La Comisión fue representada por Marco Monroy Cabra, con la posición de que la colegiación no violaba el Artículo 13 de la Convención, y Bruce McColm que había salvado su voto en la Comisión, en el sentido de que si había vulneración. Fue un ejercicio también poco frecuente recibir a la CIDH con dos posiciones distintas en su seno.

Sin perjuicio de que el objeto de la consulta estaba acotado, la Corte resolvió abordar otros temas referidos al alcance de la libertad de expresión, lo que en buena medida fue la clave del impacto que tuvo este documento en el hemisferio. ¿Por qué tomaron la decisión jurídica e incursionaron en una esfera más amplia de temas? ¿Cómo seleccionaron los varios temas que se abordan en la OC-5/85?⁵

Durante esa época, dentro y fuera de la Corte, con los jueces (Thomas) Buergenthal, (Carlos Roberto) Reina y (Rodolfo) Piza, hablábamos mucho de que estábamos empezando a fijar los estándares iniciales de la jurisprudencia de la Corte y éramos conscientes de que había que ser extremadamente cuidadosos en los estándares que se fijaban. Con Piza tuve diferencias importantes en algunos casos. El caso de la colegiación obligatoria resultó francamente útil porque nos enfrentó a resolver temas complejos y a darle contenido a distintos conceptos jurídicos de la Convención. Por ejemplo, en el tema del orden público, todo el tema de la legitimidad de las limitaciones a la libertad de expresión, para lo cual había que definir bajo qué restricciones eran permisibles (dictadas por ley y otras de fondo). Había que ir con mucho cuidado y creo que cuando estuvimos frente a la OC-5 supimos que íbamos a fijar estándares que tenían que aplicarse a la

libertad de expresión para preservarla, a cómo establecer sus límites, pero también pensamos que seguramente servirían luego para otras discusiones en cuanto a la teoría de los límites a los límites de los derechos humanos.

La OC-5 fue redactada en 1985, un momento clave para la historia del continente. Se vivía una primavera democrática, luego de que casi la totalidad de América Latina se viera sumida por más de dos décadas en una ola de gobiernos dictatoriales o de corte autoritario. ¿De qué manera influyó este contexto en el espíritu de la decisión?

Para acercarnos a la relación entre libertad de expresión y democracia lo hicimos por dos conductos: primero, en ese momento, digámoslo así, la democracia estaba de moda. El rescate de la democracia era una buena noticia para los países americanos, ya había un gobierno civil electo en Uruguay que había reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte como primer acto de gobierno y en Perú había pasado lo mismo; Honduras con sus dificultades, con un régimen híbrido pero civil y recientemente electo. Uno de los jueces que participó fue, posteriormente, presidente de Honduras –Carlos Roberto Reina.

Por otro lado, la libertad de expresión es uno de los derechos más ultrajados por la democracia latinoamericana, por lo tanto, pensamos que era una buena ocasión para fijar un estándar sobre esa relación radical que existe entre libertad de expresión y la democracia. De hecho, en esa época había un ambiente propicio para este tipo de visión jurídica, tanto la Corte como en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ponían a funcionar y tenían varios programas para estudiar y apoyar el tránsito a la democracia y su consolidación. Sin duda también pesó en aquel momento el hecho de que era muy importante reforzar los valores de la democracia para fortalecer los procesos que ya se habían empezado a producir y estimular los que aún faltaban por culmi-

5. CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

narse. La Corte indirectamente estaba involucrada también en ese proceso desde el punto de vista teórico y académico.

Usted recordaba recién decía que la OC-5/85 también aportó al marco jurídico interamericano la primera interpretación detallada del Artículo 13.2 que establece las condiciones para que una restricción a la libertad de expresión o a la actividad de los medios de comunicación sea legítima y compatible con la Convención. ¿Cómo fue la discusión para elaborar lo que luego se denominó el test de tres pasos para determinar si una restricción a la libertad de expresión es compatible con la Convención Americana?

Tratamos de establecer los límites a los límites en relación a la libertad de expresión. Al leer el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ahí se decía que los límites al derecho a la libertad de expresión deben ser coherentes con los valores propios de una sociedad democrática. Eso no está en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y no podía estarlo por las transacciones que había que hacer durante la Guerra Fría, entonces los Soviéticos no dejaban que frases como aquellas estuviesen presente en las convenciones.

En el Artículo 13 de la Convención Americana, cuya redacción de alguna manera está inspirada en los conceptos universales, entonces tampoco apareció una referencia estricta a los principios democráticos, pero hicimos un análisis a partir de las reglas del derecho internacional general sobre interpretación de los Tratados, que la refieren al texto íntegro y al contexto del Tratado. Primero el Preámbulo de la Convención donde se hablaba de la vocación del continente de ser una sociedad respetuosa de los derechos humanos y de las instituciones democráticas, y surge también de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, de la Carta de la OEA y del propio Artículo 32 de la Conven-

ción, que establece un concepto general de los límites a los derechos y una relación estrecha con la democracia. De lo anterior surge el planteamiento que aun cuando el Artículo 13 no tuviera la misma expresión que el 10 del Convenio Europeo, los valores de una sociedad democrática constituían un límite y una de las claves centrales de la relación entre democracia y libertad de expresión.

Se trata de una relación ontológica y son dos elementos de carácter teórico jurídico, presentes en el Pacto de San José⁶ de acuerdo con el Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Finalmente, el texto también compara el Artículo 13 de la Convención Americana con sus análogos de la Convención Europea (Artículo 10) y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (19) y concluye que se trata de la norma convencional más generosa y protectora de la libertad de expresión a nivel universal, de acuerdo a todos los componentes y garantías que tiene.

En esta opinión ustedes también desarrollaron un concepto complejo: que el periodismo y la regulación de los medios de comunicación tienen que construirse bajo unas condiciones de funcionamiento que sean adecuadas a la libertad de expresión, precisamente por ser vehículos o medios para el ejercicio de esa libertad fundamental. Agrega que deben estar abiertos a todas las opiniones e informaciones, también que no son admisibles los monopolios públicos ni privados con el fin de moldear la opinión pública y por primera vez en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, incursiona en las obligaciones de los Estados para promover el pluralismo en el sistema de medios. ¿Por qué decidieron hacer este desarrollo en 1985? ¿Qué problemas tenían en mente o ya observaban para haber incursionado en este tipo de conceptos?

Creo que esto partió de un dilema que teníamos. Al declarar la incompatibilidad

6. OEA, Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos (op. cit.)

de la colegiación obligatoria con la libertad de expresión podría entenderse que rechazábamos a los Colegios Profesionales, y que éstos sirven para proteger a los periodistas frente a las presiones de los dueños de los medios por una parte y, por otra parte, frente a otros poderes sociales (el Estado, grupos de presión, etcétera). Entonces nos preocupaba mucho destacar la necesidad de proteger a los periodistas, y a la vez de censurar a los monopolios.

Confieso que hubiera querido ir un poco más allá y que me hubiera gustado hacer explícito un análisis que está implícito en la OC-5 sobre la relación entre la libertad de expresión y el derecho de propiedad. Creo que ser propietario de un medio de comunicación es ejercer la libertad de expresión, porque en definitiva quien establece o sostiene una empresa comunicacional busca difundir información e ideas por un medio de su elección, lo que encaja dentro del concepto de libertad de expresión. Pero los poderes que tiene el propietario de un bien cualquiera, que la propiedad ha sido calificada por autores como el máximo poder jurídico patrimonial individual, eso no se traduce necesariamente al ejercicio de la libertad de expresión.

Esos poderes pudieran menoscabar el derecho a la información, pues según la definición del derecho romano, la propiedad comprende el derecho a usar, el derecho de disfrutar y el derecho de abusar (*ius utendi, ius fruendi* y *ius abutendi*). Y este derecho no lo tiene un dueño de medios porque hay restricciones a la propiedad que impone a la libertad de expresión y eso para mí es muy claro: el hecho de que una persona sea dueña de un medio no la autoriza a establecer censura previa en su medio. Ese dilema me parece que no quedó completamente resuelto, pero llegamos a poner las bases cuando se dice que los monopolios de los medios de comunicación son contrarios a la Convención, cuando se dice que no se puede ejercer la propiedad de manera de moldear la opinión pública a su capricho. Es un tremendo tema que quedó apenas esbozado pero que en verdad discutimos bas-

tante internamente y nos costó convencernos unos a otros para arribar a un consenso.

Ahí hay una relación de carácter teórico-práctico que es necesario explorar más en profundidad y que presenta unos cuantos dilemas jurídicos, y se puede partir de ciertos principios para ir armando: una cosa son los derechos que se protegen en la propiedad y que son vehículos para la libertad de expresión, pero la propiedad también puede ser una herramienta de destrucción de la libertad de expresión. ¿Cómo se compatibiliza eso? Me parece que hasta ahora no se ha expresado correctamente. Como anécdota, yo fui columnista de una red de diarios de América, la persona que manejaba las columnas era una persona muy conservadora y defensora de los dueños de los medios y un día no le gustó una columna que le envié y me cortó aspectos importantes, lo que generó un problema gravísimo. Ese día sentí en carne propia el poder que tiene el dueño del medio. Y, por otro lado, sin llevarlo al otro extremo, la propiedad privada y los medios de comunicación son indispensables, si no existe propiedad privada en los medios de comunicación no hay opinión independiente porque todo es manejado por el Estado. Los medios tienen que ser rentables, porque si no se auto sostienen alguien los sostendrá y eso condicionaría al medio por la gratitud debida a quien lo fondea. Sin embargo, por otro lado, también debería estar claro que los atributos de la propiedad deben estar siempre condicionados al contenido de libertad de expresión. La relación entre el derecho de propiedad y la libertad de expresión ofrece numerosas facetas que ameritan un mayor estudio.

Los intentos de moldear la opinión pública por parte de algunos gobiernos aparecería en estos últimos años como problema concreto en países como Venezuela o Ecuador, pero también la cuestión del riesgo que los oligopolios privados suponen para la democracia y la libertad de expresión eran y son una discusión presente en países tan im-

portantes como Argentina, Brasil o México. ¿Pensaron en aquel entonces que se podían producir efectivamente situaciones como estas cuando redactaron esos párrafos?

Con el tiempo, yo mismo he llevado casos ante la Corte Interamericana en relación con abusos de gobiernos electos contra periodistas y medios de comunicación. En materia de los abusos contra la libertad de expresión abundan los dobles estándares, porque en la supuesta lucha contra los monopolios lo que se busca es que éstos sean de otros – no en favor de la diversidad sino todo lo contrario. El principal desafío que tenemos en el hemisferio en relación con los temas de derechos humanos es la violación de los mismos por parte de los gobiernos de origen legítimo.

Cuando eran gobiernos militares era más fácil señalarlos porque todo se presentaba como blanco o negro. Ahora no, pues un régimen que ha sido elegido legítimamente tiene que terminar su mandato y no se cuestiona su legitimidad ni el origen del poder. No obstante, cuando esos regímenes usan los poderes de la democracia para destruir los valores de la misma se presenta un desafío muy difícil de manejar para los defensores de derechos humanos y para los partidos políticos.

Es un problema más complejo desde un punto de vista teórico y de estrategia para la denuncia. Las organizaciones de derechos humanos no eran muy numerosas hace algunas décadas y ahora proliferan. Muchas de ellas son serias, mientras que otras son muy políticas. Sin embargo, en definitiva, es un fenómeno saludable y en nuestro caso, en Venezuela, han tenido un papel importante porque la víctima número uno de este tipo de gobiernos ha sido la libertad de expresión.

¿Siente que en los últimos años perdimos las referencias en cuanto al debate sobre el rol de los medios de comunicación en la región?

En el caso venezolano prácticamente no quedan medios independientes con incidencia, porque los pocos periódicos críticos del régimen político vigente que subsisten ya no cuentan con el papel ni con periodistas ni

medios para influir sobre la opinión pública. Esto es grave y también tiende a radicalizar la cobertura de los medios que pueden sobrevivir en una situación de polarización. Una de las características de un régimen político que utiliza como herramienta importante a la polarización extrema es quien tiene éxito en eso. La tendencia de los medios críticos es llegar a ser tan críticos que a veces pierden credibilidad. Pero eso es nada comparado con lo que hacen los medios gubernamentales que copan el espacio público y asfixian. Todo este panorama tiene un papel nefasto para la población, porque para enterarse de lo que pasa acá hay que leer prensa extranjera.

Al resolver el problema central que presenta la colegiación obligatoria para la libertad de expresión, la Corte dijo que el ejercicio del periodismo profesional no puede diferenciarse de la propia libertad de expresión. ¿A partir de esta definición cuáles son las obligaciones positivas de los Estados para proteger esta profesión?

Yo siempre he tenido mis dudas respecto a cuál sistema es más eficaz para proteger la independencia de los periodistas. Hay muchos periodistas colegiados que no ejercen periodismo y se dedican a otras cosas: publicidad, política, cultura, pero a la actividad periodística no se dedican. Me impresiono mucho el sistema francés, porque es un sistema casi de negociación colectiva, para ser periodista había que ejercer la profesión en la práctica durante un cierto tiempo y ser calificado como tal por el sindicato de periodistas – y también aceptado por el sindicato patronal. Si alguien de acuerdo con los periodistas y patronos sindicalizados era una persona que ejercía como periodista no cabía duda que lo era. Entonces se adquiere una serie de protecciones amplias que tenían que ver con el ejercicio práctico del periodismo. Pero ese sistema tal vez sea muy complicado para democracias que todavía no tienen larga tradición ni durabilidad. Lo que quiero decir es que estoy realmente preocupado con la calidad del periodismo en la región, pero obviamente no creo que la solución sea

la intervención directa del Estado. Creo que sería muy útil encontrar un sistema distinto en el cual el juicio de los pares fuera importante, pero donde también hubiera un grado de independencia de quién va a hacer esa función y de posibles conflictos de intereses permanentes que se puedan presentar.

En este mismo libro el primer Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Santiago Cantón, afirma que la creación de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y la Declaración de Principios que aprobó la CIDH en el año 2000, son consecuencia del impulso inicial de la OC-5/85. Es indudable además que se ha convertido en una referencia ineludible para todos aquellos que defienden desde el derecho a la libertad de expresión. ¿Le ha sorprendido la trascendencia y perdurabilidad de esta pieza jurídica?

La impronta que esta decisión ha tenido sobre el alcance de la libertad de expresión realmente me sorprende y enorgullece, porque ha sido para bien y creo que se dijeron cosas que fueron juzgadas muy positivamente, incluso cuando lo he hablado con amigos abogados y periodistas de todas las ideologías.

Recuerdo charlas con amigos periodistas partidarios de la colegiación obligatoria, que me hacen saber su desagrado por la conclusión a la que arribamos sobre la incompatibilidad de la colegiación con la libertad de expresión, sin embargo, se manifiestan de una manera generosísima en relación con otros aspectos conceptuales que se habían planteado allí. Yo me siento muy contento de haber participado en ese debate porque trascendió con el tiempo y precisamente lo que queríamos es que fuese muy importante lo que se dijese en el primer reporte sobre libertad de expresión, ya que iba a marcar lo que dijese el tribunal en el futuro.

Finalmente, algo que no ha trascendido hasta el momento, es que el canciller

costarricense de aquel entonces, que fue decisivo para que Costa Rica decidiera traer esa ley a la Corte en su jurisdicción consultiva, luego se enojó mucho por el resultado adverso que tuvo para ellos. Incluso el canciller Gutiérrez dijo que éramos ignorantes –a mí que éramos amigos desde hace muchos años me llamó y me dijo de todo (risas)–. Meses después leyó la opinión con calma y me llamó para decirme que la verdad aun cuando no estaba de acuerdo con la decisión, si reconocía que para el concepto de libertad de expresión en las Américas había sido un gran aporte.

¿En los temas de responsabilidades ulteriores cómo cree que ha impactado la teoría de los límites de la libertad de expresión que usted mencionó?

Me parece que está muy bien toda la evolución que hizo el Sistema Interamericano para despenalizar la difusión de información de interés público. Creo sin embargo, que el estándar de veracidad que exigimos a los emisores es otro tema que también me parece importante, que la Corte ha tocado en alguna jurisprudencia pero es un tema sobre el que debería profundizarse más. Esta sin resolver el tema de la difusión de información inexacta y la responsabilidad que eso puede entrañar. ¿Existe el derecho a mentir, existe el derecho a aventurarse con noticias no totalmente confirmadas para obtener la primicia, cual es el margen? ¿Cuáles son los estándares? Por ahí salió algo en el caso Kimel⁷, con el tema de diligencia debida. El tribunal constitucional español pronunció un dictum brillante, que se atribuye a Francisco Rubio Llorente (vicepresidente del tribunal en ese momento) dijo: “de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”. Por otro lado, ahora todos informamos, y la gente en Internet no suele ser tema totalmente diligente, es un tema que hay que mirarlo con atención.

7. Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

El Legado democrático de la OC-5/85

Santiago Cantón

Argentino. Actual Secretario de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. Ex director ejecutivo del Robert F. Kennedy Human Rights, Secretario Ejecutivo de la CIDH de 2001 a 2012 y primer Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH/OEA.

El párrafo 70 de la Opinión Consultiva OC-5/85¹, establece que:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una

sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

El anterior manifiesto se ha transformado en una bandera para la defensa de la libertad de expresión en las Américas.

Escrito hace 30 años, ese párrafo enviaba un mensaje a la región en un momento clave de nuestra historia. El escenario político de las Américas, entonces, estaba dividido entre democracias y dictaduras. La ola democrática iniciada en Ecuador en 1979 era todavía muy frágil y en algunos casos, las nacientes democracias estaban amenazadas por los militares salientes y por los factores de po-

1. CIDH. OC-5/85(de 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

der que apoyaron a las dictaduras. Más de la mitad de los países de América Latina tenían regímenes militares o gobiernos no elegidos por voluntad popular.

Las nuevas democracias necesitaban de una base sólida para construir regímenes democráticos fuertes, que evitaran que el péndulo histórico entre dictadura y democracia arrasara nuevamente con los derechos y las vidas de los latinoamericanos. Por ello, a la par de las profundas transformaciones que atravesaba la región, se erguía un mensaje contundente a las democracias y particularmente en relación con la libertad de expresión, por parte del Órgano hemisférico, que representaba un fuerte apoyo a todas las fuerzas democráticas que buscaban ponerle fin a la larga noche de dictaduras y autoritarismos. El saldo de regímenes militares y conflictos armados le había costado la vida a cientos de miles de latinoamericanos. Por tanto, la democracia era una cuestión de vida o muerte.

En ese contexto se escribió la OC -5/85, que puso a la libertad de expresión como un componente esencial de la democracia en América Latina. El mensaje de la Corte era claro: *las democracias de América sólo podrán estar sólidamente construidas con la libertad de expresión como principal sostén.*

En la actualidad, con el debate sobre libertad de expresión nuevamente en el centro de la escena de nuestras democracias, la OC -5/85, tiene la misma relevancia que hace 30 años, pero en esta oportunidad, la amenaza no proviene de dictaduras militares, sino de gobiernos elegidos por voluntad popular.

En Venezuela, el dúo presidencial de Chávez y Maduro enterró la libertad de expresión. En este país se vive un panorama de persecución y amenaza contra los periodistas, así como de cierre y expropiación de medios de comunicación. En Ecuador, Rafael Correa le inició juicios, personalmente o desde el Estado, a todos los periodistas que se atrevieron o se atreven a criticarlo. En Argentina, durante la era Kirchner, la Presidenta Cristina y sus Ministros atacaban duramente a los medios de comunicación críticos de las autoridades, mientras beneficiaban con pauta publicitaria a sus amigos. Asimismo, en varios países se instaló el debate sobre la concentración de medios, que si bien es muy necesario para establecer reglas democráticas en un ámbito históricamente librado al poder discrecional de los gobiernos de turno, también es cierto que, en algunos casos, la regulación de los medios parece haber servido más para debilitar a los medios críticos de las autoridades y favorecer a los que les son afines, que para establecer criterios democráticos en la regulación de estos medios.

Al mismo tiempo, la amenaza más brutal (los atentados contra la vida e integridad personal) a la libertad de expresión continúa y azota a la región. En el año 2014, por ejemplo, asesinaron 21 periodistas y el 2015 estuvo en camino de superar esa cifra². Desde el año 1985 en que se escribió la OC- 5/85, hasta la fecha, han sido asesinados o desaparecidos aproximadamente 500 periodistas en América Latina.

Pero con la OC- 5/85 el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se convirtió en una herramienta hemisférica inigualable

2. A nivel regional el Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2015 da cuenta que durante el año "fueron asesinados 27 periodistas y trabajadores de medios de comunicación social en la región, y varias más habrían sido desplazadas de sus lugares de trabajo, por motivos que podrían estar relacionados con el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Además, otros 12 periodistas fueron asesinados sin a la fecha de cierre de este informe se hubiese aclarado o aportado elementos para determinar su posible vinculación con la profesión" (...) en tal sentido manifiesta que: "los Estados tienen la obligación de proteger a los periodistas que se encuentran en un riesgo especial por ejercer su profesión, así como de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de estos hechos, no sólo para reparar a las víctimas y sus familiares, sino también para prevenir la ocurrencia de hechos futuros de violencia e intimidación".

para enfrentar las amenazas a la libertad de expresión. La Opinión Consultiva no sólo envió un mensaje a toda la región, también lo hizo hacia dentro del mismo SIDH. Luego de la OC- 5/85, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) denunció los abusos de Pinochet contra el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la oposición, durante el plebiscito de 1988³, y un año después en Paraguay, la Comisión se expresó contra la detención arbitraria de un periodista durante el régimen de Stroessner⁴.

Considerando su origen, no deja de ser irónico que haya sido la OC- 5/85 la punta de lanza que afianzó la defensa de la libertad de expresión en el hemisferio. Fue precisamente a raíz de una decisión de la Comisión, contraria a la libertad de expresión, que la Corte tuvo la oportunidad histórica de modificar ese grave precedente y pavimentar el camino para que el sistema interamericano se convierta en el principal pilar para la defensa de la libertad de expresión y la democracia.

El camino iniciado por la Corte permitió que con posterioridad a la OC- 5/85, en otras tres ocasiones, la CIDH haya tenido la oportunidad de resaltar la importancia del derecho a la libertad de expresión: el Informe sobre Desacato, la creación de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión y la Declaración de Principios de Libertad de Expresión. Estas cuatro instancias de defensa, dentro del SIDH, configuran los pilares que sostienen una red de defensa hemisférica, que a lo largo de las décadas ha contribuido significativamente al fortalecimiento de nuestras democracias. En este artículo me referiré exclusivamente al Informe sobre Desacato, la Declaración de Principios y la creación de la Relatoría, poniendo énfasis en este último.

I. RELATORÍA ESPECIAL DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El Informe Anual de 1998⁵, expresa los motivos que llevaron a la Comisión a crear la Relatoría, durante el 97º período ordinario de sesiones celebrado en octubre de 1997, expresando así su fundamento:

en ejercicio de las facultades que le otorgan la Convención y su Reglamento, y tomando en consideración las recomendaciones efectuadas por amplios sectores de la sociedad de los diferentes Estados del hemisferio, sobre la profunda preocupación que existe por las constantes restricciones a la libertad de expresión, y como resultado de sus propias observaciones acerca de la realidad de la libertad de expresión en donde 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, decidió por unanimidad de sus miembros establecer una Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, con carácter permanente, independencia funcional, y estructura operativa propia.

Si bien la democracia era la regla en América Latina, la libertad de expresión se encontraba seriamente amenazada. Decenas de periodistas eran encarcelados, perseguidos judicialmente o simplemente asesinados. El objetivo de la Relatoría era crear un mecanismo independiente que se dedicara exclusivamente a ponerle fin a los ataques contra la prensa y terminar con la grave impunidad de los crímenes contra periodistas.

3. Tagle D. Matías, Diálogos (1995). El Plebiscito del 5 de octubre de 1988. Santiago de Chile: Corporación Justicia y Democracia.

4. Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

5. CIDH. Informe Especial del Relator sobre la Libertad de Expresión (1998). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%201998.pdf>

El origen de la Relatoría fue un diálogo en octubre de 1997, entre el Presidente de Estados Unidos, Bill Clinton, y el Presidente de Argentina Carlos Menem, en donde a raíz de los ataques contra periodistas, Clinton sugirió la creación de una institución especial encargada de vigilar la libertad de expresión en las Américas. Si bien inicialmente no estaba decidida la forma que debería tener dicha institución, la CIDH rápidamente tomó la iniciativa, y con base en su propia experiencia y sus mandatos, anunció la creación de la Relatoría. Varias organizaciones de derechos humanos y de defensa de la libertad de expresión apoyaron la iniciativa, que rápidamente también obtuvo un apoyo inequívoco por parte de todos los gobiernos de las Américas, durante la Cumbre celebrada en Santiago de Chile en Abril de 1998⁶. En la declaración final de la Cumbre, los Estados expresaron en el Plan de Acción como uno de los objetivos de los 34 Estados participantes:

Fortalecer el ejercicio y respeto de los derechos humanos y la consolidación de la democracia, incluyendo el derecho fundamental a la libertad de expresión 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.

El mandato inicial otorgado por la Comisión incluía, entre otros: 1. Preparar un informe 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 que incluyan, pero que no se limiten a, la presentación de documentos en conferencias y se-

minarios 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 irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. 6. Proporcionar información a la Comisión sobre el procesamiento de casos individuales relacionados con la libertad de expresión.

La figura de los Relatores temáticos y de país ya existía dentro de la CIDH desde hace décadas. Sin embargo, la principal diferencia de la Relatoría de Libertad de Expresión, y el motivo por el cual la Comisión decide agregarle el carácter de "Especial", que claramente resalta el interés particular de la CIDH, fue la decisión de designar a una persona con dedicación de tiempo completo y con conocimiento no sólo de derechos humanos, sino también del derecho a la libertad de expresión. Ninguna de las demás relatorías de la CIDH tiene una persona con dedicación exclusiva, y no necesariamente los Relatores tienen conocimiento de la materia objeto de la Relatoría. Las demás Relatorías están a cargo de miembros de la Comisión, que fueron elegidos por su condición de Comisionados, pero no por algún conocimiento específico de un tema particular. Por el contrario, mayoritariamente, los Relatores no tienen un conocimiento específico del tema de su propia Relatoría, y les corresponde a los abogados de la Secretaría Ejecutiva proveer a la Relatoría del conocimiento necesario para que pueda cumplir con su mandato.

En este sentido, la decisión de la CIDH de crear una Relatoría Especial con un experto en la materia, dedicado de tiempo completo, repre-

6. OEA. Segunda Cumbre de las Américas Santiago de Chile, Abril 18-19, 1998. Declaración de Principios suscrita por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas. Disponible para consulta en: http://www.summit-americas.org/ii_summit/ii_summit_dec_sp.pdf

senta el cambio más importante en la estructura institucional de la CIDH desde su creación. Transcurridas casi dos décadas de trabajo, se puede concluir que la decisión de la Comisión fue acertada, y que la CIDH debería seguir el mismo modelo para las demás Relatorías, ya que la ausencia de expertos a cargo de las Relatorías temáticas, indudablemente representa una debilidad de la CIDH.

Como lamentablemente suele suceder en la OEA, la Relatoría fue creada sin presupuesto, ni espacio físico para que el Relator pueda ejercer sus funciones. El apoyo inicial del Gobierno de Suecia y de EEUU, y la excelente disposición del Secretario Ejecutivo de la CIDH, Emb. Jorge Taiana, permitieron que la Relatoría pudiera comenzar sus funciones inmediatamente después de la designación del Relator por concurso público en Octubre de 1998, cargo que tuve el honor de asumir.

Más allá de la superación de varias dificultades prácticas iniciales, como el presupuesto y el espacio físico, los obstáculos principales estaban en otro lado. La OEA es una organización enteramente política. El primer Secretario General, el colombiano Alberto Lleras Camargo, en su discurso de despedida definió a la OEA como ni *"buena ni mala en sí misma, como no lo es ninguna organización internacional. Es lo que los gobiernos miembros quieren que sea, y no otra cosa"*. En todas las áreas de la OEA, los gobiernos tienen una influencia decisiva en la toma de decisiones. La excepción ha sido la CIDH. Gracias a la independencia de la Comisión, forjada principalmente por la Comisión y la Secretaría Ejecutiva a lo largo de las últimas décadas, ha sido posible que la Comisión denuncie violaciones, prepare informes, decida casos, envíe casos a la Corte, otorgue medidas cautelares, etc. Pero esta independencia de la Comisión no es sencilla. Por el contrario, los gobiernos y la misma Secretaría General, intentan, de manera diaria, influenciar las decisiones de la Comisión. En este sentido, los primeros pasos de la Relatoría no serían sencillos. Parafraseando a Lleras Camargo, los Estados miembros de la OEA no querían que

la Relatoría fuera una institución independiente que ellos no pudieran controlar.

Inmediatamente algunos gobiernos intentaron desconocer la autonomía y el carácter "Especial" de la Relatoría y, por ejemplo, se negaron a responder las comunicaciones de la Relatoría si éstas no eran enviadas por el Secretario Ejecutivo de la CIDH. En este sentido, fue fundamental desarrollar una estrategia en un breve plazo, que permitiera a la Relatoría cumplir con su mandato y al mismo tiempo sentar una base sólida que facilitara su funcionamiento a largo plazo e impidiera que ésta se convirtiera en un simple experimento de corta duración. Cabe recordar que al poco tiempo de haber iniciado sus funciones, y de haber expresado preocupación por las amenazas a la libertad de Expresión en Guatemala, el Ministro de Relaciones Exteriores envió una comunicación al (también colombiano) Secretario General Cesar Gaviria, en la cual expresaba su rechazo a las declaraciones del Relator y solicitaba su inmediata remoción del cargo, ya que según el Reglamento de la OEA, únicamente el Secretario General podía expresarse en nombre de la organización.

La estrategia inicial de la Relatoría, desarrollada en diálogo con la CIDH, buscó contar con el apoyo de la Comisión y al mismo tiempo avanzar en el diseño de una agenda hemisférica. Un aspecto central desde el comienzo fue garantizar la independencia de la Relatoría, no sólo de los Estados y de la Secretaría General, sino también en relación con la misma CIDH, ya que esa fue la intención inicial de numerosas organizaciones de la sociedad civil que apoyaron su creación. Entre las distintas iniciativas, se pueden destacar, las visitas a los países, las comunicaciones directas con los Gobiernos, la presentación de un Informe anual, el desarrollo de estándares interamericanos de libertad de expresión, la coordinación con otros mecanismos internacionales de protección de la libertad de expresión, promover el otorgamiento de medidas cautelares y el desarrollo de jurisprudencia de la Corte Interamericana.

II. VISITAS

Inmediatamente con posterioridad a iniciarse el mandato, la CIDH le solicitó a la Relatoría que fuera parte de la delegación para la visita *in loco* a Perú de noviembre de 1998. Dicha visita permitió establecer las primeras características de la Relatoría. Durante la visita, la Relatoría desarrolló una agenda de trabajo propia y compartió al mismo tiempo reuniones con la misma Comisión. Por ejemplo, se reunió con el Presidente Fujimori conjuntamente con la Comisión y lo cuestionó directamente sobre las amenazas y restricciones a la libertad de expresión en Perú, sin necesidad de hacerlo a través de los Comisionados. Asimismo, al final de la visita, la Relatoría realizó su propio comunicado de prensa independiente de la Comisión, y acompañó a la Comisión en la conferencia de prensa. De esta manera, ya en la primera visita se delineaban la independencia y la autonomía de la Relatoría en relación con la misma Comisión, mientras que de forma simultánea se fortalecía la coordinación para lograr un mayor impacto en el trabajo de ambas instituciones. La práctica de visitas con un importante grado de independencia y con comunicados de prensa separados, fue poco a poco ampliada a otras Relatorías de la Comisión, que también comenzaron a efectuar visitas de forma independiente.

III. COMUNICACIONES DIRECTAS CON LOS GOBIERNOS

Para lograr una supervisión efectiva de la libertad de expresión en la Américas, se buscó desde un comienzo una comunicación directa con los Estados, sin necesidad de que las comunicaciones fueran enviadas o aprobadas por la CIDH o su Secretaría Eje-

cutiva, como había sido la práctica histórica de la Comisión. En una OEA muy tradicional, un cambio de esa naturaleza no fue bien recibido por algunos Estados, que se negaron a responder las primeras comunicaciones de la Relatoría. El tema de las comunicaciones directas de la Relatoría fue inclusive planteado en el ámbito del Consejo Permanente de la OEA, para intentar que la Relatoría no pueda comunicarse directamente con los Estados y deba hacerlo según la práctica histórica de la Comisión. Gracias a la persistencia de la Relatoría y al apoyo de la Comisión, las comunicaciones directas son hoy en día una práctica aceptada, e inclusive las otras Relatorías temáticas de la Comisión también han optado en algunos casos por enviar comunicaciones directas.

IV. INFORME ANUAL

Una de las primeras decisiones que debió tomar la Relatoría fue la relacionada con el Informe Anual. Según el Art. 41 de la Convención Americana, la Comisión debe enviar un informe anual de actividades al máximo órgano de la OEA, la Asamblea General. Por consiguiente, la única posibilidad para hacer llegar un informe de la Relatoría a la Asamblea General, era a través del Informe de la Comisión. Pero al mismo tiempo era importante mantener la independencia del Informe de la Relatoría con el de la CIDH. Por lo cual se decidió hacer un informe independiente, que estuviera claramente separado del informe de la CIDH, pero que se incorporara al mismo, para que junto con éste fuera elevado a la Asamblea General. Dicha práctica fue inicialmente cuestionada con dureza por varios Estados y en algunas ocasiones, aún la debaten. Asimismo, otras Relatorías temáticas también han comenzado a presentar sus propios informes, dentro del Informe Anual de la Comisión.

V. DESARROLLO DE ESTÁNDARES (DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS)

Un reclamo constante de los Estados y la sociedad civil es el desarrollo de estándares que le den contenido a los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Con este propósito, la Relatoría preparó y presentó para la aprobación de la Comisión, la Declaración de Principios de Libertad de Expresión⁷.

En años anteriores, durante la década del 70, la Comisión había preparado una declaración de libertad de expresión, que nunca llegó a aprobarse, y claramente, en el contexto político regional de esa década, dicho borrador era más una declaración de reglas para legitimar la censura que un documento para avanzar en la consolidación de la libertad de expresión.

Inmediatamente luego de la creación de la Relatoría, los Estados empiezan a reclamar la necesidad de desarrollar estándares que permitieran interpretar el contenido del Art. 13 de la Convención Americana⁸. En el SIDH, el desarrollo de estándares se ha hecho principalmente a través de las peticiones individuales, tanto en la CIDH como en la Corte, y de las Opiniones Consultivas. Ambos procedimientos requieren de la presentación de denuncias o solicitud de opiniones consultivas y, por lo tanto, no dependen ni de la Comisión ni de la Corte. Inclusive, en los casos en que existan peticiones en trámite, éstas pueden demorarse varios años para llegar a una decisión final que permita el desarrollo de estándares.

Asimismo, poco tiempo después de haberse instalado la Relatoría, el Gobierno de los Estados Unidos presentó un proyecto de declaración de libertad de expresión ante el Consejo Permanente de la OEA, que comenzó a discutirse para ser aprobado por los Estados miembros. El borrador de declaración presentaba dos cuestiones que afectaban, entonces, gravemente la libertad de expresión. Por un lado, el contenido mismo de la declaración, planteaba algunos puntos que representaban un retroceso en la defensa de la libertad de expresión, y por otro, al ser una declaración aprobada por los Estados, establecía un estándar difícil de revertir, y que sería posiblemente utilizado por los gobiernos de la región para limitar la libertad de expresión.

El objetivo de desarrollar estándares de libertad de expresión, y la necesidad urgente de evitar la aprobación de la declaración promovida por los Estados, movilizó a la Relatoría para exigir el retiro del borrador de declaración por parte de EE.UU., y al mismo tiempo comenzar a desarrollar una declaración para que fuera aprobada por la CIDH y establecer, así, un estándar de libertad de expresión elevado, para evitar que en el futuro, algunos Estados intenten plantear nuevamente la necesidad de aprobar su propia declaración. Luego de varias reuniones, se logró el retiro de la declaración de la agenda del Consejo Permanente de la OEA y simultáneamente la Relatoría, en diálogo con la sociedad civil, comenzó a preparar una declaración de principios para que fuera aprobada por la CIDH.

Luego de un proceso de consulta con la sociedad civil, la Relatoría presentó un proyecto de declaración que fue aprobado por la CIDH durante el período de sesiones de Octubre del 2000⁹.

7. CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (aprobada durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre de 2000). Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

8. CIDH. Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) – Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org/ES/CIDH/EXPRESSION/showarticle.asp?artID=25&IID=2

9. CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (op. cit.)

A partir de ese momento la Declaración de Principios ha sido utilizada de forma reiterada por jueces y abogados en todo el hemisferio, como una interpretación válida del Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A casi dos décadas de creada la Relatoría, el desarrollo de estándares en materia de libertad de expresión es una tarea constante, mediante la cual la Relatoría hace un aporte esencial para avanzar en la protección de este derecho a nivel hemisférico. Con la Declaración de Principios, el impulso de jurisprudencia con decisiones de la Corte e informes de la Comisión, y el desarrollo de informes temáticos, la Relatoría ha construido una red de estándares hemisféricos que cubre ampliamente el contenido del derecho a la libertad de expresión, y, a su vez ha provisto a abogados, jueces, fiscales, ONGs y al mundo académico una herramienta esencial en la defensa de la libertad de expresión y el Estado de derecho.

VI. COORDINACIÓN CON OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Con el objetivo de avanzar la defensa de la libertad de expresión, tanto en nuestra región, como a nivel universal, se buscó promover la coordinación con otras organizaciones tanto regionales como universales. En noviembre de 1999, en Londres, se realizó la primera reunión de los Relatores de Libertad de Expresión, Junto al Relator de la CIDH, estuvieron presentes el Relator de Naciones Unidas, Abid Hussein, y el Relator de la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (OSCE), Freimut Duve. Luego de dicha reunión inicial, se realizó un comunicado de prensa conjunto, en el que se plantearon algunos temas relacionados con la libertad de expresión de alcance universal. Esta reunión, también sirvió como impulso para

que el sistema africano desarrollará su propia Relatoría de libertad de expresión. La reunión anual de los Relatores de los distintos mecanismos ha continuado a través de los años con el propósito de avanzar en la universalización de los estándares. Al igual que con los otros desarrollos, otras Relatorías temáticas de la CIDH, también comenzaron a realizar reuniones y comunicados de prensa conjuntos para facilitar la coordinación entre todos los mecanismos.

Otro resultado concreto de las reuniones de los relatores, fue la coordinación de visitas conjuntas. El gobierno de Fujimori, por ejemplo, que esperaba conseguir declaraciones de otras instituciones intergubernamentales que pusieran en duda los planteamientos críticos de la Relatoría de la CIDH, invitó al Relator de Naciones Unidas a una visita a su país. Antes de aceptar la visita, el Relator de Naciones Unidas, Abid Hussein, se comunicó con la Relatoría de la CIDH, para conocer su opinión y coordinar dicha visita. Como consecuencia de dicho contacto, y para evitar divergencia de opiniones entre los Relatores, se realizó una visita simultánea y coordinada, que en lugar de debilitar los planteamientos de la Relatoría de la CIDH, como pretendía hacerlo el gobierno de Fujimori, fortaleció aún más las críticas al gobierno de Fujimori.

VII. MEDIDAS CAUTELARES

En situaciones graves y urgentes, la CIDH puede otorgar medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. Antes de la creación de la Relatoría de libertad de expresión, el otorgamiento de medidas cautelares por la Comisión, se limitaban principalmente a casos de amenazas a los derechos a la vida y a la integridad personal. La Relatoría impulsó el otorgamiento de medidas cautelares para casos de libertad de expresión. A raíz de esa iniciativa, la CIDH ha otorgado más de 80 medidas cautelares para proteger el dere-

cho a la libertad de expresión de periodistas, medios de comunicación y organizaciones no Gubernamentales.

VIII. DESARROLLO DE JURISPRUDENCIA

Uno de los principales aportes de la Relatoría de libertad de Expresión, ha sido el desarrollo de jurisprudencia, principalmente por parte de la Corte Interamericana, al proveer a abogados, fiscales y jueces de una herramienta jurídica esencial para defender la libertad de expresión en toda la región.

Desde un comienzo, la Relatoría buscó promover casos ante la Corte Interamericana. El primer caso en que la Relatoría participó ante la Corte, fue en el caso de Ivcher Bronstein contra Perú¹⁰, enviado a la Corte en marzo de 1999. La primera Audiencia con participación de la Relatoría fue el 20 y 21 de Noviembre de 2000, también en el caso Ivcher. Este caso permitió definir el rol independiente ante la Corte, al igual que definir también, el posible rol de las otras Relatorías de la Comisión. Este caso tiene relevancia para defender la libertad de expresión frente a una de las amenazas más graves que aún subsisten en varios países de la región, como es el de la expropiación ilegítima de los medios de comunicación críticos de las autoridades. En este caso, Baruch Ivcher, un ciudadano peruano naturalizado, recibió durante el gobierno de Fujimori, amenazas e intimidaciones por reportes críticos al gobierno, transmitidos en el canal de televisión en el que el Sr. Ivcher tenía mayoría accionaria. Para silenciar las críticas, el gobierno de Fujimori le quitó la ciudadanía peruana y

consecuentemente, la mayoría accionaria, ya que los extranjeros no podían tener el control de un canal de televisión. La Corte Interamericana decidió el caso a favor de Baruch Ivcher y ordenó la devolución del canal. Finalmente, a fines del año 2000, el Estado peruano le devolvió la nacionalidad y el control del canal, según lo decidido por la Corte.

El caso de Mauricio Herrera-Ulloa contra Costa Rica¹¹ fue uno de los primeros casos en América Latina, que se refieren al Internet como un medio de comunicación equivalente a las revistas y diarios, y por consiguiente susceptible del mismo tipo de protección.

El periodista Herrera Ulloa publicó varios artículos en La Nación, el principal diario de Costa Rica, en donde alegaba que un ex Embajador Honorario de Costa Rica participaba en actividades ilegales. Luego de un proceso judicial, Herrera Ulloa y el diario La Nación, fueron declarados culpables. El periodista fue obligado a pagar daños, una multa y fue inscripto en el Registro de Criminales de Costa Rica, y el diario fue obligado a remover todos los enlaces sobre el caso de la página de Internet del diario. Finalmente, la Corte Interamericana decidió el caso a favor del periodista, obligando a Costa Rica a retirar el nombre del Registro de Criminales y a recibir una indemnización de \$ 20.000. Asimismo, Costa Rica modificó el Código Criminal para adaptar el derecho de apelación en casos criminales en concordancia con la Convención Americana de DDHH.

Otro caso de importancia hemisférica para la libertad de expresión, es el caso de Marcel Claude-Reyes contra Chile¹², en donde se da un paso fundamental para promover el acceso a la información y la transparencia en la región.

10. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

11. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

12. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

En 1998, la ONG Fundación Terram y su fundador, Marcel Claude-Reyes, solicitaron formalmente a la Comisión de Inversiones Extranjeras del Estado chileno que provea de información sobre el proyecto forestal del Río Córdor. Debido a que el Gobierno chileno no entregó la información solicitada y no ofreció ninguna explicación por la negativa de hacer pública la información, Marcel Claude Reyes, presentó una denuncia sobre la violación del derecho de acceso a la información. La Corte Interamericana falló a favor de Claude-Reyes y fue el primer tribunal internacional que decidió que el derecho de acceso a la información es un componente esencial del derecho a la libertad de expresión. Como consecuencia de este caso, en el año 2008, la Presidenta Michelle Bachelet, sancionó la ley de acceso a la información en Chile. Con posterioridad, otros países han avanzado en el debate sobre la implementación de leyes de acceso a la información.

En este marco y con el objetivo de avanzar en casos de libertad de expresión ante la Corte Interamericana, la Relatoría ha centrado su esfuerzo en construir una red de estándares para los Estados, que garantizan un piso de respeto a la libertad de expresión, sin precedentes en la historia de América Latina.

IX. INFORME DE DESACATO

Con posterioridad a la OC -5/85, la Comisión tuvo la oportunidad de continuar la línea ini-

ciada por la Corte en la Opinión Consultiva y enviar un nuevo mensaje a los países de la región sobre la estrecha vinculación entre la democracia y la libertad de expresión.

En el *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes sobre Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, publicado en el Informe Anual de 1994¹³, la Comisión, basándose principalmente en la OC- 5/85, concluye que: *...el uso de tales poderes [leyes de desacato] para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la 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 informe fue el resultado de una solución amistosa entre el periodista Horacio Verbitsky y el Estado argentino¹⁴. La denuncia fue presentada ante la Comisión en 1992 por el periodista, luego de haber sido condenado en la justicia argentina, por referirse al Juez de la Corte Suprema Argentina, utilizando la palabra *asqueroso*. Como consecuencia del informe, el gobierno argentino derogó las leyes de desacato y absolvió al periodista. A partir de ese momento, la CIDH y la Relatoría, utilizaron el Informe¹⁵ para impulsar la derogación de la figura del desacato en los países de la región. El resultado de la campaña llevada adelante por la Relatoría facilitó que aproximadamente una

13. CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994). Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

14. CIDH. Informe Nº 22/94 caso 11.012 Argentina solución amistosa 20 de septiembre de 1994. Disponible para consulta en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.III.argentina11.012.htm>. De acuerdo a este informe, el 5 de mayo de 1992 la Comisión recibió una denuncia del señor Horacio Verbitsky en contra de la República Argentina. El señor Verbitsky, de profesión periodista, fue condenado por el delito de Desacato, al supuestamente injuriar al señor Augusto César Belluscio, Ministro de la Corte Suprema. Las autoridades argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería al señor Belluscio como "asqueroso" era delito de acuerdo con el Artículo 244 del Código Penal que establece la figura de Desacato. Se alega la violación de los Artículos 8 (imparcialidad e independencia de los jueces); 13 (libertad de pensamiento y expresión); y 24 (igualdad ante la ley).

decena de países derogasen dicha figura de sus códigos penales.

X. CONCLUSIÓN

La OC- 5/85 cambió la historia del SIDH. En la década del 80 la Corte envió un mensaje contundente sobre la importancia del respeto de la libertad de expresión para evitar que las nacientes democracias caigan nuevamente en el autoritarismo y las dictaduras militares. Al mismo tiempo, la Corte abrió el camino para que todo el SIDH pusiera a la libertad de expresión en el centro de la escena. El Informe sobre Desacato, la creación de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión y la Declaración de Principios, son consecuencia del impulso inicial de la OC -5/85. En esas cuatro instancias del desarrollo del SIDH se cimentó una defensa a la libertad de expresión sin precedentes a nivel universal, que ha enriquecido a nuestras democracias y ha fortalecido los mecanismos de defensa frente a los abusos de las autoridades.

La Relatoría Especial de Libertad de Expresión significó un cambio institucional sin precedentes en el SIDH. El desarrollo de una Relatoría con dedicación permanente por parte de un experto en la materia, modificó la práctica anterior y desarrolló una serie de funciones que comenzaron a ser utilizadas también por las otras Relatorías de la CIDH. Durante casi dos décadas, la Relatoría enriqueció todo el trabajo de la CIDH y tuvo un impacto concreto en la defensa de la libertad de expresión en todo el hemisferio.

Los asesinatos y amenazas a periodistas y las limitaciones directas e indirectas a la libertad de expresión por parte de nuestras democracias, demuestran la vigencia incuestionable de la Opinión Consultiva y la necesidad de que todo el sistema interamericano continúe en la defensa de la libertad de expresión. La reciente decisión de la Corte en el caso *Mémoli c. Argentina*¹⁶, es una mancha en la historia del SIDH y su apoyo irrestricto a la libertad de expresión y la democracia. Esperemos que la Corte tenga la oportunidad de revertirla.

OTRAS REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CIDH. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (de 31 diciembre 2015), p. 1 y 2. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>
- Fundación para la Libertad de Prensa, FLIP, (2015). Paz en los titulares, miedo en la redacción. Informe sobre el estado de la Libertad de Prensa en Colombia en 2015, p.8. Disponible para consulta en: <file:///C:/Users/EQUIPO3/Desktop/Documentos/Informe%20Anual%202015%20V.%20Final.pdf>

15. CIDH. Informe N° 3/04 petición 12.128 Admisibilidad Horacio Verbitsky y otros Argentina 24 de febrero de 2004. Disponible para consulta en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Argentina.12128.htm>. Con base en el informe referido, la petición se relaciona con las condenas a prisión o al pago de indemnizaciones civiles dictadas en contra del periodista y escritor Horacio Verbitsky; la actriz y escritora Julia Nelly Acher; y el periodista y dibujante Tomás Sanz por criticar a diversos funcionarios públicos a través de sus publicaciones o programas de televisión. Las condenas fueron impuestas dentro de procesos penales por injurias y/o civiles por daños y perjuicios, promovidos por los presuntos perjudicados.

16. Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 22 de agosto de 2013. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_265_esp.pdf

- OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

OC- 5/85: su vigencia en la era digital

Eduardo Bertoni

*(@ebertoni). Doctor en Derecho, Universidad de Buenos Aires.
Director del CELE -Centro de Estudios en Libertad de Expresión y
Acceso a la Información- de la Universidad de Palermo, Argentina.
Ex-Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA*

I. INTRODUCCIÓN

Seguramente esta no será la primera vez, ni por cierto la última, que escriba para elogiar la Opinión Consultiva 5 (OC-5)¹ emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1985. Quienes hayan asistido a mis cursos y conferencias o leído algunos de mis escritos, habrán notado el alto valor que le otorgo a este documento que cumplió 30 años en 2015. En este artículo retomaré algunos de los análisis ya publicados sobre la

OC-5/85 pero desde una perspectiva distinta: la vigencia de los conceptos que interpretan el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)² en lo que daré en llamar la “era digital”.

En relación a lo anterior cabe precisar que lo que llamo “era digital” es mucho más que Internet, aunque en este trabajo la mayoría de mis argumentos están vinculados al ejercicio de la libertad de expresión cuando se lleva adelante en Internet. “Era digital” e Internet se toma a veces como sinónimos. Estoy lejos de caer en

1. CIDH. OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

2. Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente

esa tentación, aunque este no es el lugar para llevar claridad sobre esta diferencia.³

Otra aclaración importante se refiere a si es posible entender que existen diferencias en los contornos del ejercicio de la libertad de expresión "on line" -que fundamentalmente se relaciona con el ejercicio de la libertad de expresión en la "era digital"- con el ejercicio de este mismo derecho fundamental "off line" -lo que estaría más vinculado con el ejercicio tradicional de la libertad de expresión al momento que se escribió la OC-5/85.

Distintos pronunciamientos y documentos, así como legislación local, indican claramente que no debe establecerse ninguna diferencia. De ello me ocuparé en la sección dos de este artículo. En consecuencia, y afirmando que el contenido del derecho a la libertad de expresión no se modifica en la era digital, la OC-5/85 revive en su valor de interpretación ese derecho. En otras palabras, todo lo que la OC-5/85 dijo -y, por cierto, las decisiones de la Corte IDH que la citaron posteriormente- son plenamente aplicables hoy.

Una vez establecida esta primera premisa -libertad de expresión **off y on line** debe ser tratada de igual manera-, el artículo se enfocará en demostrar la vigencia de la OC-5/85 en la solución de tres conflictos que son comunes en la era digital: el acceso a Internet como parte del ejercicio de la libertad de expresión; la censura previa y el problema del filtrado y bloqueo de contenidos; las responsabilidades

ulteriores y su vinculación con la responsabilidad de los "intermediarios" de contenidos que circulan en Internet; y, finalmente, con un resumen de las conclusiones que serán adelantadas a lo largo de todo este artículo y con la propuesta de pedir a la Corte IDH una nueva opinión consultiva para algunos temas que merecen ser aclarados.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN ON Y OFF LINE

Cuando se cumplían veinte años de la emisión de la OC-5/85, en la República Argentina y sin que tenga ninguna vinculación con ese aniversario, se sancionaba la ley No.26.032.⁴ Esta norma que sigue vigente, tiene un sólo artículo sustantivo; el Artículo 1 de la ley manifiesta que:

"La búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión."

En verdad, no fue ésta la primera norma jurídica en Argentina que amparaba la libertad de expresión en Internet dentro de la garantía constitucionalmente establecida. Unos pocos años antes, y sin la fuerza de una ley, un decre-

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 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 II. 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.

3. Internet Society. (s.f). Breve historia de internet (ver bibliografía).

4. Congreso Argentino: Ley 26.032-2005. Disponible para consulta en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/107145/norma.htm>

to del Poder Ejecutivo⁵ había declarado que el servicio de Internet se encontraba comprendido “en la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión” y que le correspondía “las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social.”

En aquél momento, esta normativa de origen local, entendía al “servicio” de Internet como un medio de comunicación, y por ello se le otorgaba al ejercicio de la libertad de expresión los mismos contornos de protección. Resulta por demás interesante, lo que constituye otro antecedente importante a nivel local, que el Decreto de Argentina cita como antecedente una sentencia extranjera.

Específicamente dice que “la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América se ha pronunciado in re “Reno Attorney General of United States et al. V. American Civil Liberties et al., N° 96-511, 26 June 1997”⁶ al decir: “... no se debería sancionar ninguna ley que abrevie la libertad de expresión... la red INTERNET puede ser vista como una conversación mundial sin barreras. Es por ello que el gobierno no puede a través de ningún medio interrumpir esa conversación... como es la forma más participativa de discursos en masa que se hayan desarrollado, la red INTERNET se merece la mayor protección ante cualquier intromisión gubernamental”.

Muchos años después esta cuestión es abordada por distintos órganos en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humano-

nos afirmó en 2013⁷ que “los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet, en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, de conformidad con el Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸ y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹.”

La Relatoría Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (RELE-ONU), ya había dicho algo similar en el informe A/66/290.¹⁰ En el documento se expresa que:

El Relator Especial reitera que el marco de la normativa internacional de los derechos humanos, en particular las disposiciones relativas al derecho a la libertad de expresión, sigue siendo pertinente y aplicable a Internet. De hecho, al establecer explícitamente que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión por cualquier procedimiento de su elección, sin consideración de fronteras, la propia formulación de los Artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos preveía la posibilidad de incluir y dar cabida a futuros adelantos tecnológicos para permitir a las personas ejercer este derecho. ... Por consiguiente, las restricciones a determinados tipos de información o expresión admitidas en virtud de la normativa internacional de los derechos humanos en relación con los

5. Congreso Argentino. Decreto 1297/97. Disponible para consulta en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/47583/norma.htm>

6. Robert C. Post, Libertad de Expresión en el Estado de Derecho (ver bibliografía).

7. ONU. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet

8. Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la asamblea general en su resolución 217 a (iii), de 10 de diciembre de 1948. Disponible para consulta en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml

9. ONU (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible para consulta en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

10. ONU (de 10 de agosto de 2011). Informe A/66/290. Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

*contenidos ajenos a Internet también se aplican a los contenidos en línea.*¹¹

Por su lado, los órganos regionales de protección de los derechos humanos tuvieron una aproximación similar. En 2011, una declaración conjunta¹² (Declaración Conjunta 2011) que suscriben los relatores de la ONU, de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Organización para la Seguridad y Cooperación de Europa (OCDE) y de la Organización Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (OADHP), determinaron que:

La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet sólo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita").

Más específicamente, en el ámbito de las Américas, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE-OEA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determinó en un informe del año 2013¹³ que "el Artículo 13 se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet".

Con todos estos antecedentes, queda claro que la libertad de expresión "on" y "off" line tiene que ser tratada de igual manera. Alguien puede preguntarse, ¿hay algo nuevo bajo el sol? Posiblemente la respuesta sea que no,

porque el propio Artículo 13 de la CADH garantiza el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus formas.

¿Dónde entra la OC-5/85 en este debate? Justamente en la generosa interpretación que hace del Artículo 13. Dice también en el considerando 31 que: "en su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios" (el subrayado me pertenece).

¿Estarían los redactores pensando en Internet cuando hacían esta referencia? En verdad, la respuesta poco importa, porque con esta frase la OC-5/85 ya nos deja mucho espacio para entender que, en la era digital, el contenido de la libertad de expresión no ha cambiado.

III. ACCESO A INTERNET Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Un debate que todavía sigue abierto trata de responder si el acceso a Internet es un derecho humano en sí mismo o es un facilitador de otros derechos. Un interesante disparador del debate fue, sin duda, una nota de opinión¹⁴ de Vinton Cerf¹⁵ publicada por el diario estadounidense *The New York Times*. Cerf claramente se oponía a la idea que considera el acceso como un derecho. Debido a quién era el que

11. *Ibidem*, puntos 14 y 15.

12. CIDH (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), (de 01 de julio 2011). Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>

13. CIDH. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (op. cit.).

14. The New York Times. JAN. 4, 2012. Internet Access Is Not a Human Right.

15. Research at Google. Vinton Cerf ver. Disponible para consulta en: <http://research.google.com/pubs/author32412.html>

lo decía -uno de los padres fundadores de Internet- su opinión fue objeto de observación y críticas.

Escapa a los límites de este artículo profundizar sobre ese debate. Por el momento, tanto del informe de la RELE-ONU como de la Declaración Conjunta 2011 citadas antes se desprende que:

Aunque el acceso a Internet no es un derecho humano como tal todavía, el Relator Especial desea reiterar que los Estados tienen la obligación positiva de promover o facilitar el disfrute del derecho a la libertad de expresión y los medios necesarios para ejercer este derecho, lo que incluye a Internet. Además, el acceso a Internet no es esencial únicamente para gozar del derecho a la libertad de expresión, sino también otros derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la libertad de asociación y de reunión, el derecho a la plena participación en la vida social, cultural y política y el derecho al desarrollo social y económico.¹⁶

También queda claro que:

“Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres.”¹⁷

Queda claro que el acceso a Internet es considerado clave para el ejercicio de la libertad de expresión. Pero otra cuestión que resulta interesante es ver cómo los mismos órganos

consideran qué es Internet. Por los documentos que hemos visto lo están considerando un medio de comunicación, de manera explícita, o como un medio que facilita las comunicaciones en la era digital. A mayor profusión, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su observación general número 34 sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, también subrayó que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de los nuevos medios, “como Internet”.¹⁸

Volviendo a la OC-5/85 en relación con estos dos temas. Si el acceso a Internet como medio de comunicación (afirmación que puede ser debatida pero es lo que los órganos citados mantienen) es necesario para el ejercicio de la libertad de expresión, resulta de vital importancia cuando la opinión consultiva sostiene que:

Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.¹⁹

Y más específicamente en el considerando N°34 destaca que:

La libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige

16. ONU. Informe A/66/290 (op. cit.).

17. CIDH. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (op. cit.).

18. ONU. International Covenant on Civil and Political Rights.

19. CIDH. OC-5/85, considerando N°31 (op. cit.).

igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

En consecuencia, la interpretación del Art. 13 de la CADH que propondría la OC-5/85 para la era digital es clara en cuanto a que el acceso a Internet debe proveerse sin discriminación y que para que ello sea posible la pluralidad de proveedores de acceso es importante. Un monopolio o concentración en la propiedad de los proveedores de acceso a Internet atenta contra el ejercicio de la libertad de expresión siguiendo las pautas establecidas ya hace 30 años. En el tema de acceso a Internet, aún sin decirlo, la OC-5/85 tiene una vigencia que no puede ser dejada de lado.

IV. FILTRADO Y BLOQUEO DE CONTENIDOS Y LA CENSURA PREVIA

A pesar de la claridad del Artículo 13 de la CADH en relación con la prohibición de la censura previa, el tema es abordado en la OC-5/85.

En primer término, la Corte IDH determinó que “el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”. En segundo lugar, el alto valor que se le otorga a la prohibición de la censura previa llevó a que el tribunal entendiera que “el Artículo 13 de la Convención Americana al que sirvió de modelo en parte el Artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto, sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.” (El subrayado no está en el original).

Tiempo después, y reafirmando conceptos ya sostenidos en la OC-5/85, la Corte Interamericana fue más allá al decir que “el Artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.”²⁰

Nótese la fuerza de esta última frase para sostener que, para la Corte Interamericana, la prohibición de la censura previa es prácticamente absoluta. Es por ello, que una cuestión de difícil solución en la era digital la constituyen las propuestas que habilitan el filtrado o bloqueos de contenido en Internet.

La Profesora Dawn Nunziato²¹ explica claramente que “los sistemas nacionales de filtrado aplican «restricciones previas», es decir, restringen las expresiones antes de que exista una determinación judicial sobre su legalidad. En vez de castigar estas expresiones una vez que han sido publicadas y la Justicia ha determi-

20. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.). Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 70. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

21. Dawn Carla Nunziato. Preservar la libertad de Internet en las Américas. Enero de 2012.

nado su ilegalidad, estos sistemas regulan la expresión de ideas antes de que los tribunales se pronuncien sobre su legalidad.”

Nunziato es clara respecto de lo que esto significa para el SIDH porque “los sistemas de filtrado de alcance nacional... contemplan restricciones previas a las expresiones que resultan incompatibles con los compromisos articulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que vulneran los requisitos de debido proceso inherentes a la garantía de libertad de expresión...”

Para salir de este dilema, propone que se establezcan en las normativas requisitos procesales sobre el debido proceso para exigir que las restricciones previas “...impuestas por sistemas de filtrado estén sujetas a definiciones claras y precisas de las expresiones reguladas, que se implementen de manera abierta y transparente, de modo que los usuarios de Internet y proveedores de contenidos afectados sean informados sobre el bloqueo y las razones correspondientes y que el sistema de filtrado conceda a usuarios de Internet y proveedores de contenidos la posibilidad de apelar tales decisiones sobre bloqueo, ante un órgano judicial, de manera expeditiva. Solamente mediante la aplicación de estas «herramientas sensibles» para distinguir las expresiones protegidas de aquellas no protegidas se podrá garantizar adecuadamente el derecho de libertad de expresión de las personas.”

La propuesta de la profesora estadounidense debe ser tomada seriamente en cuenta para intentar hacer compatibles los rígidos parámetros de interpretación del Art. 13 que da la Corte IDH desde su pronunciamiento en la OC-5/85, por un lado, y la realidad en la era digital donde las herramientas disponibles hacen que el filtrado de contenidos, tanto por particulares, como por normativa impuesta por los Estados aumente de manera alarmante.

Asumiendo que existan expresiones que pueden ser prohibidas previamente, como puede funcionar en el ámbito de la normativa del sistema universal de protección de derechos humanos, la RELE-ONU estableció en su informe de 2011 parámetros similares a los que propone Nunziato. En el informe A/66/290²² citado *supra* se dice que:

El método más común de restringir los tipos de expresión prohibida por Internet es a través del bloqueo de contenido (...). En este sentido, el Relator Especial reitera las recomendaciones formuladas en su último informe al Consejo de Derechos Humanos, de que los Estados deben proporcionar información detallada acerca de la necesidad y la justificación para bloquear un sitio web en particular, e incumbe a una competente autoridad judicial o un órgano independiente de cualquier influencia indebida de tipo político, comercial u otro tipo de influencia, determinar qué contenido se debe bloquear, para asegurar que esa técnica no se utiliza como un medio de censura. ... Además, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que toda “limitación al funcionamiento de los sitios web, los blogs u otros sistemas de difusión de información en Internet, electrónicos u otros similares, incluidos los sistemas de apoyo a las comunicaciones de esa índole, como los proveedores de servicios de Internet o los buscadores, sólo es admisible en la medida en que sea compatible con el párrafo 3 [del Artículo 19]. Las restricciones admisibles se deben referir a un contenido concreto. Las prohibiciones genéricas del funcionamiento de ciertos sitios y sistemas no son compatibles con el párrafo 3. Tampoco es compatible con ese párrafo prohibir que un sitio o un sistema publique material sin más que criticar al gobierno o al sistema político o social al que se adhiere.

22. ONU. Informe A/66/290 (op.cit.).

Sin embargo, y para el Sistema Interamericano, la vigencia de lo establecido por la OC-5/85 en esta cuestión -prohibición absoluta de censura previa- complica las prácticas habituales que se están adoptando en la distribución de contenidos por Internet.

Es cierto que la RELE-OEA ha opinado²³ que “[e]n casos excepcionales, cuando se está frente a contenidos abiertamente ilícitos o a discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión (como la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la instigación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil) resulta admisible la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado de contenidos específicos.”

Me resulta difícil hacer compatible estas ideas con lo establecido por la Corte y por la propia CADH. En nada cambia que en el informe se aclare que “...las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos.” Tampoco cambia que el informe establezca que “en ningún caso se puede imponer una medida ex-ante que impida la circulación de cualquier contenido que tenga presunción de cobertura. Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por gobiernos o proveedores de servicios comerciales que no sean controlados por el usuario final constituyen una forma de censura previa y no representan una restricción justificada a la libertad de expresión.”

Del análisis del informe de la RELE-OEA surge que estas afirmaciones se sostienen en gran medida en las propuestas provenientes del sistema universal. Las notas a pie de página que acompañan esos párrafos lo demuestran.

Pero como bien lo explicó la Corte IDH en la OC-5/85 el Sistema Universal no contiene la prohibición de censura previa que contiene el Art. 13.2 de la CADH. El esfuerzo de la RELE-OEA para tratar de compatibilizar la realidad -cada vez más prácticas y regulaciones que admiten filtrados y bloqueos- o disminuir su impacto para el ejercicio de la libertad de expresión es destacable. A mi criterio la cuestión se encuentra abierta a discusión, sobre todo por la posición ha mantenido la Corte IDH en los pocos casos sobre los que interpretó los alcances de la prohibición de la censura previa.

V. ES ULTERIORES Y RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS

Cuando en el ámbito de los estudios de la libertad de expresión en la era digital se menciona la “responsabilidad de los intermediarios” la referencia tiene que ver con la posibilidad de adjudicar responsabilidad posterior a quienes no intervienen en la creación de contenidos que se encuentran en Internet²⁴. Para precisar la cuestión adoptaré una defini-

23. CIDH. Libertad de expresión e Internet, párr. 85 (op. cit.).

24. CIDH. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet (op. cit.). Sobre este tema, la Declaración Conjunta 2011 (op. cit.) se ocupó especialmente. En ese documento se entendió que: “2. a) Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (“principio de mera transmisión”). b) Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre cancelación de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre «notificación y retirada» que se aplican actualmente)». Estas ideas fueron seguidas por la RELE-OEA en el informe del año 2013. En este apartado no haré referencia a estas cuestiones, sino a otras que considero de interés para los objetivos del presente trabajo.

ción de la OCDE: “los intermediarios en Internet facilitan o cooperan en las transacciones entre terceras partes en Internet. Ellos dan acceso, alojamiento, transmiten e indexan contenidos, productos y servicios originados por terceras partes en Internet o proveen servicios de Internet a terceras partes”. Con esta definición queda claro que están incluidos desde los buscadores de contenidos como los proveedores de acceso o de alojamiento de contenidos. Sobre la responsabilidad de estos actores -en general, pero no exclusivamente, actores privados- la discusión a treinta años de la OC-5/85 es muy vigorosa, tal como lo reflejan los párrafos siguientes.

Hace menos de un año, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁵ dictó una sentencia en el caso conocido como “Costeja” donde declaró que el gestor de un motor de búsqueda está obligado a eliminar de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona vínculos a páginas web, publicadas por terceros y que contienen información relativa a esta persona. Este es un caso que se relaciona más con el mal llamado “derecho al olvido”²⁶ aunque el análisis de la responsabilidad de los intermediarios fue también objeto de debate.

Otro caso que ha avivado la discusión recientemente es el caso “Delfi As v. Estonia”, decidido por la Corte Europea de Derechos Humanos el 15 de junio de 2015. Los hechos pueden resumirse de manera simple: un portal de noticias (Delfi) tiene abierto a comentario de los lectores las noticias que publica; respecto de una de ellas se incluyeron comentarios que fueron considerados ofensivos; el mismo portal tiene un mecanismo para darlos de baja, lo cual ocurrió, aunque no inmediatamente. Como consecuencia de estos hechos, Delfi

fue sancionada económicamente en Estonia y los Jueces de la Corte Europea consideraron que ello no constituía ningún problema para el ejercicio de la libertad de expresión. Para arribar a esa conclusión valoraron la naturaleza extrema de los comentarios de los lectores en cuestión (los calificaron como discursos de odio y de incitación a la violencia); el hecho de que los comentarios fueron en reacción a un artículo publicado por Delfi en su portal de noticias; la insuficiencia de las medidas tomadas por la compañía para remover sin demoras luego de la publicación de esos comentarios; y que era difícil asegurar que los autores de tales comentarios serían responsabilizados. Esta es otra sentencia que puede enmarcarse dentro de lo que se discute, como decía más arriba, bajo el título “responsabilidad de intermediarios”.

Las consecuencias del caso “Delfi” son evidentes: los sitios de noticias podrán actuar como censores de todos los comentarios de los lectores ante el riesgo que ahora corren. En el caso “Costeja”, los Jueces europeos dieron una herramienta de censura a un actor privado (Google, por ejemplo) quien decide cuándo aplica lo que se dio en llamar el “derecho al olvido”. Lamentablemente estas decisiones de importantes tribunales de Europa podrán exportar argumentos para implementar la censura en otras regiones.

En ambos casos, la posibilidad que tienen los intermediarios para no ser responsables es aplicar algún criterio de censura. Sin embargo, dudosamente estos argumentos son aplicables derechamente en el contexto del Sistema Interamericano.

En primer lugar, como quedó explicado antes, la prohibición de censura previa resultaría

25. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia en el asunto C-131/12. Disponible para consulta en: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070es.pdf>

26. Digo “mal” llamado porque en realidad estos casos son más propios de ordenar una no indexación de contenidos por parte del buscador antes que un “olvido” del contenido. Sobre este tema ver, por ejemplo, Responsabilidad de Intermediarios y Derecho al Olvido, de Verónica Ferrari y Daniela Schnidrig (op. cit.)

también aplicable a los casos que, como decía antes, pretenden resolver levantar la responsabilidad de los intermediarios cuando aceptan no indexar (censurar?) contenidos, o cuando acepten “moderar” notas abiertas a comentarios aplicando algún mecanismo de control del contenido. En otras palabras, establecer esas pautas podría entrar en contradicción con el Art.13.2 de la CADH.

Por otro lado, dejar en manos de empresas particulares la posibilidad de censurar contenidos, puede generar responsabilidad del Estado justamente porque esos particulares estarían vulnerando el ejercicio de la libertad de expresión. La OC-5/85, en su párrafo 48 nos recuerda que

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

Los “controles particulares” que pueden vulnerar el ejercicio de la libertad de expresión a los que hizo referencia la OC-5/85 hace treinta años adquieren una vigencia importante en la era digital. O acaso, ¿no son controles particulares lo que El Tribunal Superior de Europa le pide a Google que haga en el caso “Costeja” o lo que la Corte Europea de Derechos Humanos pide a los sitios de noticias similares a Delfi?

La Corte IDH en el párrafo 56 de la OC-5/85 no deja mucho margen para responder la pregunta anterior al entender que “en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica “medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.”

Sin perjuicio de que el ejemplo que da la Corte IDH se refiere a la concentración en la propiedad de los medios, cuestión que podría tenerse en cuenta también a la hora de pensar políticas públicas referidas a la propiedad de los proveedores de acceso de Internet, queda claro el mensaje: no encaja en el Sistema Interamericano dejar en manos de privados la posibilidad de restringir la circulación de contenidos.

En segundo lugar, cuando se trata de expresiones que puedan tener que ver con el interés público, la OC-5/85 estableció las bases para el desarrollo de lo que algunos años después comenzó a llamarse el “test tripartito” que habilita la posibilidad de imposición de responsabilidades ulteriores sólo por determinadas expresiones.

Este test encuentra una formulación inicial en la Opinión Consultiva de la Corte IDH cuando determinó que “para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

- d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.²⁷

Este test es importante a la luz de lo que la Corte IDH entendió posteriormente a la OC-5/85 en un buen número de casos donde interpretó el Art. 13. En ellos, el máximo tribunal entendió que “la regla según la cual la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.”²⁸

En consecuencia, si se estableciera algún tipo de responsabilidad a los intermediarios por contenidos que no crean, tal responsabilidad debería ser establecida no solamente para respetar el test tripartito sino que, además, debería tenerse en cuenta que un buen número de expresiones que hoy son objeto de cuestionamiento y que se encuentran en Internet no deberían generar ningún tipo de responsabilidad, ni a los autores ni a los intermediarios.

VI CONCLUSIONES: ¿UNA NUEVA OC PARA LA ERA DIGITAL?

La era digital, obvio es decirlo, propone nuevos desafíos para el ejercicio de la libertad de expresión. Jack Balkin, en su artículo “Old-School/New-School Speech Regulations”²⁹ asume esta obviedad cuando repasa los estándares de

protección a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos establecidos en el célebre caso “New York Times v. Sullivan” decidido en la década del 60 del siglo XX por la Corte Suprema de los Estados Unidos.³⁰ Pero lo interesante de su artículo es la descripción de la diferencia entre las viejas escuelas que pretendían regular la libertad de expresión y las nuevas que surgen en la era digital, donde la tecnología puede hacer que una regulación por vía de filtrados o bloqueos de contenidos que hagan los particulares pueda no ser advertido por quienes recibimos información; o, puede que esos sistemas de regulación de una nueva escuela parezcan más inocuos porque por tener una advertencia de menor intensidad no generen los efectos inhibitorios que generaban algunos de los mecanismos de regulación de la vieja escuela.

El artículo de Balkin me lleva a la reflexión sobre si los parámetros de limitación a la libertad de expresión admitidos por la OC-5/85 serían hoy los mismos, especialmente lo que se refiere a la posición de la Corte IDH respecto del tema de la prohibición de la censura previa. Tal vez sea el tiempo de volver a consultar a la Corte.

La CADH establece claramente los casos en donde la Corte IDH puede intervenir en su función consultiva. El Artículo 64 establece que:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la

27. OC-5/85, párr. 39 (op. cit.).

28. Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, párr. 113; Corte IDH, Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, párr. 69; Corte IDH, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, párr.105; Corte IDH, Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, párr. 116 (op. cit.).

29. Jack M. Balkin. Old School/New School Speech Regulation. May 6, 2014. (op. cit.).

30. Robert C. Post. Libertad de Expresión en el Estado de Derecho (op. cit.).

Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Asimismo, el Art. 70 del Reglamento de la Corte IDH dispone que: "1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el Artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte."

Ello así, y por las razones expuestas en este trabajo, sería conveniente que la Corte IDH sea nuevamente consultada acerca de la compatibilidad o no del Art. 13 de la CADH con regulaciones o prácticas que se proponen cuando se aborda la defensa de la libertad de expresión en la era digital. Es importante aclarar que el momento para activar la jurisdicción consultiva de la Corte IDH no debe prolongarse dado que, hasta donde conozco, no existen casos contenciosos en trámite sobre estos temas que puedan hacer que la Corte rechace la solicitud. En tal sentido, es importante recordar que en la Opinión Consultiva N°1³¹ la Corte señaló que son inadmisibles las consultas que conduzcan a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos.

Sugiero las siguientes preguntas a la Corte IDH que la CIDH o algún Estado parte pudieran efectuar:

1. Las regulaciones estatales -leyes o reglamentos emanados de poderes públicos-

que disponen bloqueo o filtrado de contenidos que se difunden en Internet, ¿son compatibles con la prohibición de censura previa establecida en el Art. 13.2 de la CADH? (Nota: Para esta pregunta se podría directamente preguntar por alguna regulación concreta de las que ya existen o de alguna regulación proyectada)

- 2. Las regulaciones privadas -términos de condiciones de uso entre usuarios e intermediarios- que disponen bloqueo o filtrado de contenidos que se difunden en Internet, ¿generan responsabilidad del Estado de acuerdo a los establecido por los Arts. 1.2 y 13.2 de la CADH? (Nota: Para esta pregunta se podría directamente preguntar por alguna de las tantas regulaciones privadas existentes)*
- 3. Los contenidos que pudieran considerarse incluidos dentro de la descripción del Art 13.5 de la CADH y que se distribuyen en Internet, ¿son posibles de ser bloqueados por los intermediarios o únicamente son posible objeto de responsabilidades ulteriores?*

Para terminar: mi sugerencia de llevar a la Corte una consulta sobre el contenido del Artículo 13 a treinta años de la OC-5/85 no debe ser entendida en el sentido de negarle trascendencia o vigencia a esa opinión. Simplemente, dado que la era digital propone nuevos desafíos para el respeto a la libertad de expresión, creo que sería bueno que la Corte adapte o ratifique lo que sostuvo en 1985. Mientras la Corte no lo haga, la vigencia de lo interpretado hace treinta años es y será nuestra guía. Y si ello es así, resultará difícil que las prácticas o regulaciones que se reafirman cada día sean compatibles con el Sistema Interamericano. Lo preocupante sería entonces que directamente el Sistema Interamericano no se respete porque asumamos que la interpretación de la


31. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-1/82 (de 24 de septiembre de 1982). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

Corte IDH dada en la OC-5/85 ha sido superada. Tal vez sea el momento de contar con una "OC 2.0".


BIBLIOGRAFÍA

- Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch, Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff (s.f.). "Breve historia de internet". Internet Society. (s.f.). Disponible para consulta en: <http://www.internetsociety.org/es/breve-historia-de-internet>
- Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte IDH. **Caso Ríos y otros Vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
- Corte IDH. **Caso Perozo y otros Vs. Venezuela**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
- Dawn Carla Nunziato. "Preservar la libertad de Internet en las Américas". Enero de 2012. En Eduardo Bertoni (compilador). "Hacia Una Internet Libre de Censura. Propuestas para América Latina". Universidad de Palermo (Buenos Aires). Enero de 2012. Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/internet_libre_de_censura_libro.pdf
- Jack M. Balkin, "Old School/New School Speech Regulation", Social Science Research Network (Universidad de Yale New Haven -Connecticut). 6 de mayo de 23014. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377526
- ONU. **"Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet". 29 de junio de 2012. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf**
- ONU. "Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión". 10 de agosto de 2011. Disponible en: <http://www.palermo.edu/cele/pdf/onu-informe-2011-esp.pdf>
- United Nations. "International Covenant on Civil and Political Rights". 12 September 2011. Available in: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>
- United Nations. "Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression". 10 August 2011. Available in: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>
- OEA - CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org/ES/CIDH/EXPRESION/showarticle.asp?artID=25&IID=2
- OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana

- sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- CIDH (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), (de 31 de diciembre de 2013). "Libertad de expresión e Internet". Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf
 - Robert C. Post; edición literaria a cargo de Eduardo Andrés Bertoni y Julio Rivera. "Libertad de Expresión en el Estado de Derecho". Universidad de Palermo (Buenos Aires). 2011. Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/4_Post_Libertad_de_Expresion.pdf
 - *The New York Times*. "Internet Access Is Not a Human Right". JAN. 4, 2012. Available in: http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=1
 - Verónica Ferrari y Daniela Schnidrig, "Responsabilidad de intermediarios y derecho al olvido. Aportes para la discusión legislativa en Argentina". Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la información CELE (Universidad Palermo-Buenos Aires). Junio de 2015. Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/Policy_Paper_Derecho_al_Olvido.pdf



Los principios y el alcance de la libertad de expresión, establecidos en la Opinión Consultiva No. 5 desde los medios de comunicación tradicionales a Internet



Edison Lanza

Actual Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH. Abogado, docente y periodista uruguayo, y ex director ejecutivo del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública en Uruguay. Integró además el Comité de Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información y la Alianza IFEX-ALC de defensa de la libertad de expresión.

A 30 años de emitida la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas (Opinión u OC-5/85) por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o Corte IDH), este artículo tiene como objetivo hacer un breve repaso de los principios establecidos en esta Opinión y su impacto tanto en las decisiones posteriores de este Tribunal como en la doctrina interamericana sobre el contenido y el alcance del derecho a la libertad de expresión, en particular respecto del ejercicio del periodismo y los medios de comunicación social.

Se trata de la primera decisión sustantiva acerca del contenido y el alcance del derecho a la

libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y una guía fundamental para entender el rol del periodismo en la sociedad democrática, así como la importancia de los medios de comunicación como vehículos para el ejercicio de la libertad de expresión. Esta decisión de la Corte también desarrolló las diversas obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados en este campo.

La OC 5/85 se pronunció en una época en la que los medios de comunicación tradicionales (televisión, radio y prensa escrita) constituían el vehículo comunicacional e informativo más importante de la historia de la humanidad;

tres décadas después, el impacto de Internet ha cambiado sustancialmente el escenario de los medios de comunicación, lo que requiere nuevas lecturas de estos principios. Si bien los medios de masivos audiovisuales e incluso la prensa escrita aun juegan un rol relevante para buscar, recibir y difundir información y noticias de interés público, ya no se puede entender el alcance de la libertad de expresión sin reparar en el impacto del fenómeno de Internet, las redes sociales y los nuevos foros o plataformas digitales para manifestar opiniones, compartir ideas e informaciones.

Se trata de un campo sobre el que aún no contamos con jurisprudencia interamericana para analizar, pero sí con instrumentos de soft law, estándares internacionales, decisiones judiciales de la Corte Europea y de tribunales nacionales de la región que abordan el fenómeno. No obstante estos desarrollos, la dinámica de las tecnologías de la información es tan vertiginosa que se han abierto preguntas cuyas respuestas aún siguen en discusión y elaboración por parte de múltiples actores interesados. Entre los instrumentos existentes destacamos las opiniones de diversos expertos en Libertad de Expresión, los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, de la Relatoría sobre la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, de Unesco y de organizaciones de la sociedad civil.

En este trabajo describiré brevemente los principios desarrollados por la OC-5/85 en relación con la protección de la libertad de expresión, el periodismo y los medios de comunicación, vehículos privilegiados de las libertades protegidas por el Artículo 13 de la Convención. Asimismo, examinaré el impacto que estos principios han tenido en el desarrollo de la jurisprudencia y los estándares aplicados al

campo de los medios de comunicación, las restricciones prohibidas por la Convención (directas e indirectas) y la búsqueda del máximo pluralismo. Finalmente, haré un breve repaso de los instrumentos aprobados en los últimos años para interpretar el ejercicio de la libertad de expresión en Internet y así dejar planteado los principales desafíos que enfrenta la protección del derecho a la libertad de expresión en este campo.

I. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

La Opinión Consultiva 5/85 es una pieza fundamental del marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Al acordar esta decisión la Corte fundamentó el contenido básico que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce a esta libertad fundamental, tanto en su dimensión individual como colectiva. Con acierto, el Tribunal, también explicitó a través de esta decisión el vínculo indisoluble y fundamental que existe entre la libertad de expresión y el funcionamiento del sistema democrático de gobierno, en el contexto de los instrumentos políticos y de los derechos humanos del Sistema Interamericano¹.

En 1985, el gobierno de Costa Rica decidió convocar la función consultiva² de la Corte a los efectos de que se pronunciara sobre la compatibilidad con la Convención Americana de una

1. OEA (del 11 de septiembre de 2001). *Carta Democrática Interamericana*. "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". Disponible para consulta en: http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm

norma legal que delegaba a un Colegio Profesional la habilitación para ejercer el periodismo en ese país, una limitación que ese Estado fundó en la necesidad de fomentar la calidad del periodismo y la protección del bien común u orden público.

Como uno de los autores de esta decisión relatada en el presente libro, esta trascendente obra fue construida a partir de dos premisas: la libertad de expresión es un principio fundamental de la estructura democrática; y el periodismo y los medios de comunicación son considerados como vehículos fundamentales para difundir y compartir informaciones, noticias e ideas en la sociedad contemporánea. Bajo estas premisas, la Corte desarrolló los requisitos del régimen legal aplicable al periodismo y a los medios de comunicación.

Los jueces al acordar esta opinión decidieron, sin embargo, ir más allá de la pregunta concreta y abordaron otros aspectos respecto al funcionamiento de los medios de comunicación, como la necesidad de garantizar el pluralismo en los medios de comunicación. Quienes controlan los medios de comunicación gozan de la protección que otorga el derecho a la libertad de expresión, en su rol de vehículos privilegiados para promover y difundir la comunicación, la información y la opinión. A su vez, tienen la capacidad de distribuir la palabra en la plaza o esfera pública: el sistema de medios es un espacio fundamental para el acceso a fuentes de información y noticias por parte de la sociedad en su conjunto, y también para que los distintos actores sociales y políticos se expresen en el ámbito público con sus posturas, demandas y críticas.

La democracia requiere pluralismo ideológico y político y de la tolerancia a todo tipo de manifestaciones. Por ello, los medios de comunicación en sentido amplio, juegan un papel central para que la libertad de expresión, la diversidad de fuentes informativas y el pluralismo de ideas no sean meros enunciados teóricos; así la comunicación que se genera en tales medios es el lugar donde se establece el sentido de los acontecimientos políticos y sociales de toda comunidad. Debido a ello, en esta decisión la Corte también abordó por primera vez el alcance del principio del pluralismo en los medios de comunicación, como una condición indispensable para el pleno ejercicio de la libertad de expresión y un aspecto central de la estructura democrática.

II. REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

En la OC-5/85 la Corte Interamericana explicitó que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho de doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a manifestar sus pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones. En la mencionada decisión la Corte realiza un exhaustivo análisis de ambas dimensiones y subraya que la dimensión individual comprende la libertad de expresarse y de modo indivisible el derecho

2. OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf. Artículo 64. "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

de difusión del pensamiento, ideas e informaciones a través de cualquier medio; sobre la dimensión social destaca que es la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos.

De ello se desprende que el ejercicio del periodismo, así como la posibilidad de fundar y acceder a los medios de comunicación, y la difusión de todo tipo de ideas e informaciones a través de medios de comunicación, deben estar en principio exentos de restricciones. Estos principios se aplican a cualquier medio apropiado para la difusión de informaciones y el pensamiento, creado o por crearse en el futuro.

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella³.

El anterior párrafo, citado ampliamente en la jurisprudencia interamericana, explica la cautela que exige la aplicación de cualquier tipo de regulación legal respecto al funcionamiento del periodismo -como profesión u oficio- y de los medios de comunicación como medios

de difusión. Sobre el punto concreto de la consulta, la Corte concluyó que ninguna ley puede delegar en una corporación -privada o estatal- la autorización para ejercer el periodismo, porque desde el momento que eso ocurra se establece una limitación que irrespeta la libertad de expresión. En principio, los periodistas -y aún aquellos que participan en los medios de comunicación de modo ocasional- se involucran en acciones que suponen buscar, recibir y difundir información: investigan, redactan y difunden información, noticias u opiniones sobre temas de interés público, todas ellas acciones protegidas expresamente por el derecho a la libertad de expresión.

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 fundamenta.⁴

La segunda consecuencia de esta regla es que tampoco el Estado puede arrogarse la facultad de establecer cuáles informaciones u opiniones son veraces o “correctas” para ser conocidas por el público; por ende, no puede establecer un régimen de censura en nombre de la corrección periodística para determinar cuáles informaciones o ideas deben llegar al espacio público. Al respecto, la Corte reivindicó expresamente que “las dos dimensiones mencionadas (individual y colectiva) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”⁵.

3. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 31.

4. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-

Esta advertencia de la Corte, lamentablemente, ha ganado actualidad en la región. Los informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han advertido en forma reiterada sobre normas legales aprobadas en algunos Estados que entienden la comunicación, en especial la periodística, como un servicio público cuya calidad debe ser garantizada por el Estado. En nombre de esta idea se establecieron controles estatales y restricciones basadas en figuras legales ambiguas, que contienen sanciones desproporcionadas. Además, estas figuras se aplican mediante organismos o mecanismos sin independencia del Poder Ejecutivo, por lo cual estamos potencialmente ante un régimen que permite la intervención en los contenidos de los medios. Un régimen de vigilancia de la «calidad» de la información, aun cuando opere a través de la aplicación de sanciones ex post, pero que no reúna las condiciones y requisitos del Artículo 13.1 y 13.2 de la Convención también constituye un límite a la divulgación de información e irrespeto a la libertad de expresión.

Bajo la Convención Americana, no es al gobierno al que le corresponde determinar la corrección de informaciones y opiniones, o el buen gusto en los contenidos de los medios de comunicación, sin perjuicio del deber profesional de realizar periodismo con responsabilidad y respetando el principio de buena fe, a través de mecanismos autorregulados o de la promoción de buenas prácticas.

Esta amplia protección que la Convención ofrece a la libertad de expresión, no obsta a que tanto la Comisión como la Corte hayan sostenido que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto. En este sentido la OC-5/85 también hizo otro aporte sustantivo, al desarrollar el alcance del examen de tres partes incluido en el Artículo 13.2 de la

Convención, que permite revisar la legitimidad de cualquier limitación a las libertades reconocidas en el inciso 13.1.

De acuerdo a la OC-5, la libertad de pensamiento y expresión no puede ser objeto de controles preventivos o previos (salvo las excepciones a la censura previa establecidas en el inciso 13.4), pero si admite responsabilidades ulteriores para sancionar abusos del derecho. Se trata de restricciones estrictas y excepcionales, que serían legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del Artículo 13.2.

En esta Opinión, la Corte incorpora la metodología jurídica que había desarrollado con anterioridad la jurisprudencia europea, para evaluar la legitimidad de una restricción ulterior a la libertad de expresión a la luz de los requisitos que requiere el derecho internacional. Toda restricción posterior debe establecer mediante una ley (previsión legal clara y precisa), obedecer a un interés legítimo y ser necesaria en una sociedad democrática, en el sentido de demostrar la absoluta necesidad de recurrir en forma verdaderamente excepcional a mecanismos que establezcan la responsabilidad jurídica de quien se expresa.⁶ En palabras de la Corte:

Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el Artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles

5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 77.

5. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 33.

con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el Artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el Artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁷

La aplicación de esta regla es un aporte fundamental para proteger a la libertad de expresión del establecimiento de restricciones o responsabilidades ulteriores que, aun cuando respondan a la protección de intereses legítimos, puedan resultar innecesarias o desproporcionadas por su amplitud y generar un efecto inhibitorio de la expresión. Esta interpretación sería desarrollada posteriormente por la jurisprudencia interamericana, tanto en los informes de fondo de la CIDH, como en los casos resueltos por la Corte al analizar responsabilidades ulteriores encaminadas a proteger la honra, el buen nombre o la reputación ajenos.⁸

III. RESTRICCIONES Y MEDIOS INDIRECTOS DE AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En tanto el Artículo 13.2 de la Convención Americana establece una lista concreta de restricciones permitidas a la libertad de expresión, su alcance debe interpretarse también en relación con el Artículo 13.3 ubicado a continuación. Se trata de una disposición única en

el derecho internacional, que en forma explícita prohíbe el uso de “vías o mecanismos indirectos” para restringir la libertad de expresión. De este modo, la Convención también protege a los medios y a la libertad de expresión de diversos mecanismos, actos, medios o vías, cuya apariencia incluso pueda ser legítima, pero que utilizados con la finalidad de perseguir y silenciar voces críticas, independientes o disidentes, irrespetan la libertad de expresión.

“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”.

Los mecanismos de este tipo pueden ser variados y el Artículo 13.3 no es taxativo, menciona algunos ejemplos como los controles sobre el papel para los periódicos; la asignación, renovación o revocación de frecuencias y licencias para la radiodifusión y de aparatos o dispositivos; sin embargo, la disposición es extensiva a otras formas sutiles de restricción u hostigamiento a los medios y/o a los periodistas. Entre otros, la Relatoría ha mencionado la asignación arbitraria de la publicidad oficial, actos del gobierno o la administración desviados de su finalidad manifiesta, como controles fiscales arbitrarios, etc.

A partir de esta disposición en la OC-5/85 la Corte IDH estableció una distinción importante entre la “supresión radical” de la libertad de expresión y “actos del poder público” de otra especie que implican restricciones a esa libertad. La censura previa y todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental constitu-

6. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, párr. 107. Disponible para consulta en: <http://bit.ly/1on89fG>

7. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 46.

yen una forma de “supresión o violación radical” de la libertad de expresión, “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”⁹

Pero el Tribunal también indicó que irrespeta la libertad de expresión todo otro “acto del poder público que implique una limitación al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno”. En este sentido, la Convención también obliga a los Estados a abstenerse de adoptar formas o medios indirectos de afectar la libertad de expresión.

En los años siguientes la Corte tuvo la oportunidad de aplicar esta distinción en al menos dos casos concretos. El caso *Ivcher Bronstein vs Perú* y, más recientemente, en el caso *Granier y otros (RCTV) vs Venezuela*.

En el primer caso el gobierno de Perú dejó sin efecto la nacionalidad peruana de *Ivcher Bronstein*, el accionista mayoritario de un canal de televisión que presentaba programas periodísticos que contenían investigaciones sobre hechos de corrupción y graves violaciones a los derechos humanos durante el gobierno de Alberto Fujimori. Las Fuerzas Armadas le iniciaron un juicio de difamación a *Bronstein* y en forma paralela fue despojado de su nacionalidad peruana adquirida por naturalización por parte del Estado. No era una medida casual, los extranjeros no podían ser titulares de medios de comunicación en Perú y fue desposeído de la dirección del canal, tras lo cual se le prohibió a los periodistas del programa de investigación ingresar

al medio de comunicación. La Corte entendió que dada las circunstancias y el contexto del caso, el Estado incurrió en una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de las ideas y opiniones.

En el segundo caso el gobierno de Venezuela rechazó la solicitud de renovación de la licencia para emitir del canal RCTV de televisión y la emisora fue suprimida del aire y su infraestructura expropiada. Pese a que la justificación del acto de desapoderamiento del canal que utilizó el gobierno del presidente Hugo Chávez fue que se utilizaría esa frecuencia y los equipos del mencionado canal para democratizar la comunicación, lo cierto es que el propio presidente y otros funcionarios estatales habían anunciado con anterioridad y públicamente la decisión de no renovar la concesión de RCTV debido a la línea editorial y periodística contraria al gobierno que mantenía ese medio, sus directivos y varios periodistas. El gobierno justificó retóricamente el acto de no renovación en la presunta participación del canal en el golpe de Estado que había tenido lugar cuatro años atrás contra el gobierno encabezado por Hugo Chávez, pero nunca hubo un proceso administrativo que permitiera a los directivos del medio defenderse de tal acusación.

La Corte considera imperioso manifestar que no es posible realizar una restricción al derecho a la libertad de expresión con base en la discrepancia política que pueda generar una determinada línea editorial a un gobierno. Al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno (párrs. 194 y 199)¹⁰

8. Ver al respecto: Corte IDH: Caso *Kimel vs Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C 177 párr. 51; Corte IDH: Caso *Tristán Donoso vs Panamá*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C 193, párr. 93.

9. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 53.

En la OC-5, la Corte también destaca otra previsión protectora de la libertad de expresión incluida en el Artículo 13.3 de la Convención. Al abordar las restricciones indirectas esta disposición no sólo refiere a las de carácter gubernamental estatal, a las que referí, sino también a aquellas que puedan provenir de controles “particulares” que conduzcan al mismo efecto. La lectura que hizo la Corte de esta disposición cobra relevancia respecto de la comunicación ante los desafíos que presenta Internet, un espacio donde el sector privado juega un papel fundamental en el ejercicio de la libertad de expresión a través de este medio y es propietario de las principales redes y plataformas:

El Artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente “controles... particulares” que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el Artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente “la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los “controles... particulares” mencionados en el párrafo 3 del Artículo 13¹¹.

Al respecto la OC-5/85 agrega que “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”¹².

En definitiva, la idea central de la amplia protección que otorga el Artículo 13 de la Convención a la libertad de expresión y todas las formas de violaciones que busca prevenir, tiene el objetivo de garantizar la máxima circulación de información, noticias, ideas y opiniones de interés público. Prevenir toda supresión o interferencia, radical o sutil, de vehículos para la información y el debate de ideas tanto por parte del gobierno como de actores privados. Para salvaguardar la democracia las ideas y expresiones, aún las chocantes o que ofenden, no queden ser suprimidas y encerradas en una ciénaga de aguas estancadas o en un espacio controlado por actores estatales o privados.

La Convención Americana de Derechos Humanos y los demás instrumentos interamericanos buscan establecer “un orden público común de las democracias libres (...) con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho”¹³.

IV. DIVERSIDAD Y PLURALISMO EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Además de establecer los principios básicos sobre libertad de expresión y otorgar al periodismo y a los medios de comunicación una protección extensa bajo el Artículo 13 de la Convención, la Corte en la OC-5 abordó el papel que tienen el sistema de medios de comunicación en relación con la diversidad y el pluralismo de informaciones, ideas y opinio-

10. CIDH. Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Párrafos 194 y 199.

11. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. párr. 48.

nes, una condición necesaria para que la libertad de expresión preste un servicio útil a la sociedad democrática. Al abordar esta cuestión, advirtió que “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”¹⁴.

De acuerdo a la Corte, los Estados deben abstenerse de interferir en el funcionamiento y la difusión de los contenidos que producen los medios de comunicación pero, al mismo tiempo, tienen la obligación positiva de promover la diversidad y el pluralismo en los medios de comunicación.

A este respecto la OC-5/85 indicó que “tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un sólo punto de vista”¹⁵.

Dos décadas después, en la Declaración Conjunta sobre universalidad y el derecho a la libertad de expresión, los y las relatoras especiales sobre libertad de expresión de las Naciones Unidas (ONU), de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), de la OEA para la Libertad de Expresión y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) reconocieron que, “en el contexto de la libertad de expresión, la universalidad implica para los Estados tanto el deber de abstenerse

de restringir indebidamente este derecho como la obligación positiva de asegurar que todas las personas y grupos de la sociedad puedan ejercer ese derecho sin discriminación en lo que respecta a obtener y recibir información, e impartir información e ideas”¹⁶.

En esta publicación, el ex magistrado Pedro Nikken, uno de los redactores de la referida Opinión Consultiva explica que, al redactar esta decisión, el tribunal valoró que el control de los medios de comunicación por parte del Estado o de un reducido número de propietarios determina una forma de distorsión al proceso deliberativo e invita a pensar en la relación entre libertad de expresión y derecho de propiedad. De acuerdo a este experto, el abuso en el derecho de propiedad -una facultad incluso legítima cuando se trata de garantizar las facultades del propietario respecto a cualquier bien o derecho de propiedad- en el campo de los medios puede llegar a determinar una limitación a la libertad de expresión y afectar al sistema democrático.

En el caso *Ivcher Bronstein vs Perú*, la Corte explicó 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”¹⁷.

12 *Ibidem*, párr. 78.

13 *Ibidem*, párr. 68.

14 *Ibidem*, párr. 78.

15 *Ibidem*, párr. 33.

16 Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión; Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión*. 6 de mayo de 2014. Disponible para consulta en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artid=945&lid=2>

17 Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein vs Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Párr. 151.

En el mismo sentido, la Declaración de Principios para la Libertad de Expresión aprobada por la CIDH en el año 2000, estableció que los monopolios y los oligopolios conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y la diversidad y, por tanto deben estar regulados por leyes antimonopolio.

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

En 2005, un informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión realizado por el entonces Relator para la Libertad de Expresión Eduardo Bertoni afirmó que “la concentración es concebida entonces como la negación de la pluralidad, marca distintiva de la libertad de expresión en este ámbito”. Dentro de este marco, se ha señalado que “sin pluralidad de voces y opiniones, los medios de comunicación masiva no pueden desarrollar un papel positivo dentro de una democracia”, dado que “el pluralismo es una regla fundamental dentro de las políticas [...] vinculadas a los medios de comunicación social”.

La Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión del año 2007 sobre Diversidad en la Radiodifusión también llamó a la comunidad internacional a ser conscientes de “que la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, directa o indirecta, así como el control gubernamental sobre los mismos constituyen una amenaza a

la diversidad de los medios, a la vez que generan otros riesgos, tales como la concentración del poder político en manos de los propietarios o de elites gobernantes”.¹⁸

V. LOS REQUISITOS PARA LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO

Aunque los principios respecto a la necesidad de promover la diversidad y el pluralismo en la propiedad y control de los medios de comunicación han sido reiterados por diversos instrumentos, la aplicación práctica de los mismos ha sido trabajosa y compleja. De hecho, la región ha asistido a debates polarizados respecto a estos temas y, en algunos casos, los Estados adoptaron normas y prácticas cuya aplicación culminó con la supresión de medios de comunicación en razón de la línea editorial o periodística. Como ya vimos, la decisión que adoptó la Corte en el caso Marcel Granier y otros (RCTV) vs Venezuela constituye un ejemplo de este tipo de restricción indirecta.

Gobiernos que buscan hegemonizar y controlar los medios de comunicación, la información y el debate de ideas a través de la utilización de medios encaminados a impedir que prosperen medios independientes o u periodismo investigativo o crítico, la utilización de los medios públicos como vehículos de la propaganda oficial y/o controlar a los medios a través de propietarios aliados al gobierno. La acumulación de poder a través del control de los medios en forma directa por parte de funcionarios políticos, familiares o a través de prestar nombres, también constituyen formas de interferir en el pluralismo que vemos con mayor frecuencia en la región.

18. CIDH. Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión. 12 de diciembre de 2007.

Por otra parte, en varios países de la región, sectores políticos y sociales, así como grupos sin fines de lucro o comunidades en situación de vulnerabilidad no han gozado de igualdad en el acceso a fundar y gestionar medios de comunicación. Ello implica, entre otras cosas, que los Estados reconozcan y faciliten el acceso de los diversos grupos al espectro radioeléctrico en condiciones de equidad. Finalmente, la presencia de grupos privados preponderantes o con altos grados de concentración en la radiodifusión del continente ha sido un factor que con frecuencia también ha interferido en la diversidad de medios y el pluralismo informativo.

La OC-5/85 abordó algunos de estos problemas y estableció que es indispensable promover una estructura de medios de comunicación que contemple la diversidad y el pluralismo.

Si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas¹⁹.

En el caso *Marcel Granier y otros (RCTV) vs Venezuela*, la Corte profundizó en esta cuestión

y compartió varios de los alegatos presentados por la Comisión en su informe de fondo. Al respecto estableció una serie de requisitos para enmarcar la intervención del Estado como agente con capacidad para distribuir los micrófonos.

En esta última decisión la Corte insistió en los estrictos requerimientos de la libertad de expresión y la potestad regulatoria del Estado, el respeto al mandato de no discriminación por ninguna razón (política, ideológica o de cualquier especie), la prohibición de utilizar mecanismos indirectos para interferir en la actividad de los medios de comunicación y el respeto al debido proceso a la hora de asignar, renovar o revocar una licencia para funcionar.

Según la Corte, las obligaciones del Estado en materia de diversidad y pluralismo tienen dos aspectos, ambos igualmente importantes: la obligación de abstenerse de interferir en la libertad individual o colectiva de buscar, recibir y difundir información; de otro lado, el Estado tiene una obligación positiva de adoptar leyes y políticas públicas para asegurar sistemas de comunicación diversos y plurales y, prevenir o impedir las situaciones de concentración excesiva de medios de comunicación.

El Tribunal subrayó que la protección del pluralismo, además de un fin legítimo, es un mandato imperioso para los Estados. Así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones²⁰.

19 CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 34 (op. cit.).

20 Corte IDH. *Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 148 (op. cit.).

La promoción de sistemas de medios de comunicación diversos y plurales “constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión”²¹. El Estado no debe acaparar los medios y, por otro lado, debe impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado. Por consiguiente, los Estados partes de la Convención deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolísticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones”²².

En definitiva, es necesario garantizar que no se impongan barreras desproporcionadas o inequitativas de acceso a los medios y que se evite la asignación, el retiro o la no renovación de las frecuencias o licencias por razones discriminatorias o arbitrarias. Para garantizar estos principios es fundamental que todo el proceso de asignación y regulación esté orientado por un órgano técnico independiente del gobierno, que goce de autonomía frente a presiones políticas coyunturales, que se encuentre sometido a todas las garantías del debido proceso y eventualmente al control judicial.²³

VI. LA ERA DE INTERNET Y NUEVOS DESAFÍOS

Para concluir, el advenimiento de Internet supone el principal acontecimiento tecnológico para el ejercicio de la libertad de expresión a través de medios masivos en los últimos cinco

siglos. Se trata de un cambio de era marcada por el pasaje del mundo analógico al digital: de la era creada por Gutenberg con la imprenta de tipos móviles hace 500 años, al cambio vertiginoso que va desde los medios audiovisuales a la galaxia digital de Internet.

La revolución en el campo de la información y la comunicación ha tenido un impacto de enormes proporciones en el ejercicio de la libertad de expresión tanto a nivel individual como colectivo. Internet, como ningún otro medio hasta la actualidad, ha potenciado el ejercicio de la libertad de expresión al permitirle a las personas, grupos y asociaciones, periodistas y medios de comunicación compartir, difundir, recibir y buscar información e ideas a bajo costo, de manera masiva e instantánea y a través de las fronteras nacionales. Es, además, un medio interactivo a diferencia de la comunicación unidireccional que caracterizó a los medios de comunicación tradicionales. En ese sentido, Internet ha sido una fuerza disruptiva, que ha permitido a más personas participar en la producción de información, interactuar tanto desde iniciativas individuales (blogs, redes sociales, etcétera), o el desarrollo de modelos de periodismo digital. Los medios tradicionales, en tanto, han encontrado en Internet una plataforma adicional para hacer llegar sus contenidos a un mayor número de destinatarios y tomar ventaja de las posibilidades de un medio como Internet.

Ciertamente, las restricciones y amenazas a la libertad de expresión también se han expandido con Internet. La censura motivada en diversos intereses estatales y privados, la vigilancia en línea basada en intereses de seguridad nacional, la apelación a conceptos amplios y ambiguos para perseguir criminalmente amenazas ciertas como el terrorismo y el extremis-

21. *Ibidem*, párr. 142.

22. *Ibidem*, párr. 142, nota al pie 208.

23. CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/ Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009. Párr. 106. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

mo, pero que la potencialidad de restringir el ejercicio legítimo de la libertad de expresión, entre otros asuntos.

De otro lado, el sector privado tiene un papel cada vez más trascendente en el progreso y la utilización de plataformas para compartir ideas, opiniones e información en Internet y esto supone consecuencias para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debido a que son las empresas, las corporaciones privadas, las que desarrollaron y controlan las plataformas más utilizadas para buscar, difundir y compartir información, así como buena parte de los dispositivos e infraestructura necesarios formar parte de esta red. La interacción del sector privado con los Estados tiene un impacto directo en el acceso a Internet y a los contenidos que circulan en la red y en la vigilancia en línea, aspectos que se han vuelto particularmente complejos.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha realizado un aporte extraordinario en este campo, interpretando los principios de la doctrina interamericana sobre libertad de expresión a este nuevo campo. Como veremos a continuación, los principios que la Corte Interamericana desarrolló en 1985 para los medios de comunicación tal cual los conocíamos entonces, mantienen su vigencia y se aplican mayoritariamente a Internet, en tanto se trata de un medio de difusión que posibilita a las personas acceder, compartir y difundir la mayor cantidad de informaciones e ideas. No obstante, los desafíos que presentan Internet y la dinámica de las tecnologías de la información y comunicación merecen nuevos desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios en el sistema interamericano.

En efecto, en 2011 los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión dieron a conocer la declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet en la que destacaron “el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información”.²⁴

Interpretando la Convención Americana de Derechos Humanos en el ámbito on line, y siguiendo la línea trazada por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su resolución sobre la “Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet”²⁵, la Relatoría Especial estableció en el informe “Libertad de Expresión e Internet” que el Artículo 13 se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet.

En el mencionado informe, la Relatoría contribuyó a afianzar el carácter de norma de derecho internacional de los derechos humanos a los principios orientadores que han hecho de Internet un medio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión. Tales principios incluyen el acceso universal y la conectividad necesaria a la infraestructura y los servicios de Internet, el pluralismo, la no discriminación -del que se desprende el principio de neutralidad de la red- y la privacidad.²⁶

Estos principios han sido de extraordinaria utilidad para que los países adoptaran marcos legales y políticas públicas respetuosos del di-

24 CIDH (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), (de 01 de julio 2011). Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Disponible para consulta en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>

25 ONU. Consejo de Derechos Humanos. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. A/HRC/20/L.13. 29 de junio de 2012. Párr1.

26 CIDH (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión), (de 31 de diciembre de 2013). Informe sobre Libertad de expresión e internet, párr 12 y 14. Disponible en: INFORME_FE_INTERNET_2013.pdf

seño y la arquitectura original de Internet. De otro lado, es innegable que el sector privado ha ganado en la actualidad un papel sustancial en el ambiente digital dado que presta los servicios para que existan los nuevos foros públicos, que tienen una importancia similar o superior a la que tienen los medios impresos o los audiovisuales. Las redes y plataformas actuales en Internet, por su naturaleza, concentran a decenas y cientos de millones de usuarios y se requiere permanecer en estas plataformas para interactuar y formar parte de un foro público con audiencias sustantivas. El derecho internacional es consistente en establecer que los intermediarios que prestan servicios en la red no deben estar sujetos a responsabilidades por la información que publican terceros y cualquier restricción estatal ilegal o desproporcionada sobre estos intermediarios puede afectar el libre flujo informativo y la estructura descentralizada que caracteriza a Internet.

En el derecho internacional de los derechos humanos son los Estados los sujetos obligados a respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, desde que estos soberanamente han signado y ratificado los instrumentos internacionales que los hacen responsables internacionalmente. Existe consenso, en cambio, acerca de que el derecho de los derechos humanos no regula ni obliga directamente al sector privado. No obstante, según los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los Estados deben vigilar no sólo que los órganos estatales cumplan sus obligaciones con los derechos humanos, sino también que las empresas bajo su jurisdicción, respetan los derechos humanos.²⁷

En el sistema interamericano, la Relatoría Especial en el mencionado informe temático

Internet y libertad de expresión, subrayó que los Estados además de no restringir los contenidos que divulgan los medios, “del mismo modo, deben adoptarse medidas para evitar que el establecimiento de controles particulares genere una violación de la libertad de expresión”, retomando una idea de la OC-5 que ya antes de la era digital había establecido que “como sostiene el Artículo 13.3 de la Convención Americana, las restricciones indirectas de este derecho pueden también provenir de determinados actos de particulares y los Estados deben asumir un rol de garantía frente a esos abusos”²⁸.

Pese a todo este desarrollo, los desafíos que presentan el nuevo entorno digital y el papel del sector privado son variados. Por ejemplo, aún no existe un consenso sobre el impacto que tienen en Internet los criterios que utilizan las empresas para filtrar y bajar contenidos a solicitud de los organismos estatales o privados, la aplicación de sus políticas y condiciones de uso o el impacto de los algoritmos que seleccionan en forma automatizada la información que recibimos. Tampoco respecto al impacto de estas plataformas bajo control de un puñado de empresas en el pluralismo de opiniones e informaciones.

El actual Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, David Kaye, abordó algunos de estos desafíos en su reciente informe sobre “Cuestiones relativas a la reglamentación estatal, el sector privado y la libertad de expresión en la era digital”. Allí explicó que “la función que desempeña el sector privado en la era digital parece estar generalizada y ampliarse constantemente, de manera que ese sector se ha convertido en uno de los elementos impulsores de la mayor expansión del acceso a la información de la historia”. “Algunos de los grandes foros de expresión pública de las

27. ONU. Los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. (véase A/HRC/17/4 y A/HRC/17/31). Disponible para consulta en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

28. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas, párr. 28 (op. cit.).

redes sociales son propiedad de empresas privadas. Las principales plataformas que agregan e indexan el conocimiento global y diseñan los algoritmos que determinan qué información se publica en Internet son fruto de la iniciativa privada. Además, tanto la inversión en la infraestructura para la tecnología móvil, con la que miles de millones de personas se comunican y acceden a Internet, como su mantenimiento y titularidad están en manos privadas. Las herramientas que emplean las fuerzas del orden y los organismos de inteligencia se crean, por lo general, a partir de productos de los sectores privados de la vigilancia y el procesamiento de datos. Son empresas privadas las que diseñan, fabrican y generalmente mantienen los dispositivos o servicios donde se almacenan los datos personales más importantes (desde información financiera y sanitaria hasta correos electrónicos, mensajes de texto, historiales de búsqueda, fotografías y vídeos).²⁹

En el informe, el Relator de Naciones Unidas anotó, por otra parte, que las amenazas a la libertad de expresión en Internet “incluyen el control, o los intentos por lograrlo, de las fuentes de información por los Gobiernos, mediante el uso de herramientas de censura contra los servicios y la infraestructura en línea; la lucha de las empresas para promover sus productos y servicios en entornos hostiles a la libertad de expresión; la incapacidad de muchas empresas para garantizar la promoción y la protección de los derechos en su búsqueda de intereses comerciales; y las exigencias, a menudo contradictorias, de las personas a las que las empresas no solamente proporcionan seguridad, sino también conveniencia, conectividad e integración en una comunidad”.³⁰

Estos cambios y desafíos requieren que la Comisión y la Corte Interamericana respondan

a estas nuevas preguntas que no estaban presente cuando se redactó la OC-5 en 1985. Eduardo Bertoni, ex relator especial para la libertad de expresión de la CIDH, plantea esa misma pregunta en un artículo publicado en esta misma recopilación: ¿Cómo se aplican los principios contenidos en la OC-5/85 a los nuevos fenómenos comunicacionales que están teniendo lugar en Internet, a la vista de la centralidad que Estados y Corporaciones están adquiriendo en la intermediación y circulación de información a nivel global?

El actual Relator para la libertad de expresión y opinión de Naciones Unidas también plantea una serie de preguntas en su último informe: “¿Deberían tener esos agentes privados las mismas responsabilidades que las autoridades públicas? ¿Deberían tales responsabilidades derivarse del derecho de los derechos humanos, de las condiciones de servicio, de los arreglos contractuales o de otras fuentes? ¿Cómo deberían estructurarse las relaciones entre las empresas y los Estados? Cuando se enfrentan con presiones para dirigir sus negocios de una manera que atente contra la libertad de expresión, ¿qué medidas deben adoptar los agentes privados? ¿Negarse a entrar en los mercados o salir de ellos? ¿Aconsejar a sus clientes sobre esas presiones? A medida que el mundo se adentra cada vez más en el espacio digital, con la ‘Internet de las cosas’ en un horizonte próximo, es esencial ofrecer pautas sobre cómo garantizar la promoción, la protección y el disfrute de los derechos”.³¹

Y a estas preguntas se pueden agregar otras que surgen de los más recientes debates: ¿Tienen los Estados la obligación de facilitar acceso universal a Internet a todos los ciudadanos o el sector privado debe jugar un papel? ¿El principio de neutralidad de la red es una regla

29 ONU (Asamblea General), (de 11 de mayo de 2016). Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, David Kaye. A/HRC/32/38, párr. 1.. Disponible para consulta en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opedocpdf.pdf?reldoc=y&docid=576ce07b4>

30 Ibidem, párr. 82.

31 Ibidem, párr. 2.

del derecho internacional y en ese caso, cuáles son sus límites? ¿Cuál es el balance entre el derecho a buscar, difundir y recibir información en los buscadores en Internet y el derecho a la privacidad de las personas?

En la galaxia de Internet, los medios de comunicación tradicionales han perdido el monopolio en lo que respecta a la atención de las audiencias, aunque todavía juegan un papel importante en la selección de la información de interés público, en la difusión de noticias y en el debate público. De algún modo, siguen siendo vehículos muy importantes para la difusión de información a nivel local y regional para los ciudadanos y, en buena medida, el periodismo profesional determina la agenda informativa en los distintos países. En ese sentido, cómo los Estados resuelven la convergencia entre medios tradicionales e Internet, bajo los requisitos de la libertad de expresión, es otro debate de actualidad.

Estamos ante un cruce de caminos con el advenimiento del espacio digital. Hay un debate creciente sobre la vigencia y goce de los principios fundamentales de la libertad de expresión en el mundo *on line*. Las preguntas que respecto a este tema se acaban de exponer constituyen un asunto fundamental de la agenda hemisférica referida a la libertad de expresión y más temprano que tarde los órganos de protección del SIDH serán convocados a responder sobre la aplicación al nuevo entorno digital de los principios desarrollados en estos últimos 30 años.


BIBLIOGRAFÍA (COMPLEMENTARIA Y LA QUE NO QUEDO EN PIE DE PÁGINAS)

— Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia


de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

- Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina sentencia de 2 de mayo de 2008 (fondo, reparaciones y costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf
- CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- OEA – CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) – Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org/ES/CIDH/EX-PRESION/showarticle.asp?artID=25&IID=2

- Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Relator Especial de Naciones Unidas sobre libertad de opinión y de expresión, Representante de la OSCE sobre libertad de los medios de comunicación, Relator especial de la OEA sobre libertad de expresión, Relatora especial de la CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) sobre libertad de expresión y acceso a la información. (2007). Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión. Disponible para consulta en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artid=719&>
- Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet (junio 2011). Disponible para consulta en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artid=849&lid=2>



La regulación estatal de las llamadas “noticias falsas” desde la perspectiva del derecho a la libertad de expresión



Catalina Botero Marino*

Decana de la Facultad de Derecho de Los Andes y profesora adjunta de American University. Miembro del Consejo Académico del Centro de Estudios de la Suprema Corte de Justicia de México, del Comité Académico del CELA (Universidad de Palermo-Argentina) y experta permanente de diversos proyectos académicos como Global Freedom of Expression de la Universidad de Columbia. Socia fundadora de DeJusticia, Conjuez de la Corte Constitucional y Ex Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la OEA. Ha sido profesora y/o conferencista en más de 30 universidades. Tiene artículos publicados en varios idiomas.

INTRODUCCIÓN

“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”:

Corte Interamericana de Derechos Humanos,
Opinión Consultiva 5 de 1985¹

Frente a la vertiginosa y contradictoria información que circula en Internet, ¿cómo se puede distinguir lo que es verdadero de lo que es falso? No me refiero a las opiniones que no están sometidas a un juicio de verdad y cuya diversidad enriquece el debate. Me refiero a los hechos sobre los cuales esas opiniones se formulan: ¿existe o no el cambio climático? ¿La salida del Reino Unido de la Unión Europea, UE, mejorará o no la financiación del sistema

* Quiero agradecer muy especialmente a mi colega Julián Niño por su generoso y amplio apoyo en la elaboración de este artículo.

1. CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

de salud británico? ¿Hay desabastecimiento de alimentos y medicinas en Venezuela? Y si lo hay, ¿es responsabilidad del sector privado como afirman algunos políticos? o ¿es responsabilidad de una clase política corrupta e ineficiente? Bastan cinco minutos en un teléfono inteligente para encontrar la respuesta, pero, ¿cómo saber si se trata de una respuesta fundada? Y, en todo caso, ¿puede el Estado impedir la circulación de información falsa para asegurar que la respuesta que obtengamos sea la “verdadera”? Sobre esta última cuestión trata este artículo.

Durante el 2016, especialmente en torno a la votación del Brexit² en Inglaterra y a la elección presidencial de los Estados Unidos, se acuñó el término “posverdad” para referirse a la información que *no se basa en hechos objetivos, sino a aquélla que apela a las emociones, creencias o deseos del público*. Directamente relacionada con este término se popularizó la expresión “fake news”, o “noticias falsas” en este caso referida a la divulgación masiva de información falsa, a sabiendas de su falsedad y con la intención de manipular al público.

Si bien se trató de un término empleado para denunciar la información falsa divulgada por algunos políticos, muy rápidamente estos últimos comenzaron a utilizarlo, de manera recurrente para desacreditar a la prensa, convertirla en su “enemigo” y blindarse así del escrutinio público. En todo caso, en 2016 se confirmó que, en procesos políticos altamente polarizados, mucha gente prefiere creer aquélla información que refleja sus *deseos* a la que se funda en la evidencia disponible y contrastable. Sin embargo, suele pasar que luego de votar, esa misma gente descubre –usualmente

para mal- las consecuencias de un voto fundado en información falsa. En otras palabras, la desinformación (la mentira, *la propaganda*) en política, afecta el proceso deliberativo, pues compromete la capacidad para adoptar preferencias políticas de manera racional. Debido a la gravedad del problema, cada vez es más frecuente oír hablar de la necesidad de prohibir o regular a nivel estatal las denominadas “noticias falsas”. Recientemente, el *Bundestag* (Parlamento) alemán aprobó la primera Ley europea que obliga a las redes sociales de Internet –como Facebook o Twitter- a eliminar de sus plataformas contenidos falsos que fueran al mismo tiempo constitutivos de un delito³. El Parlamento ruso discute actualmente un Proyecto de ley copiado casi textualmente de la Ley alemana⁴. Por su parte, el Parlamento italiano viene discutiendo desde febrero de 2017 un Proyecto de ley que busca sancionar con pena de multa de hasta 5.000 euros a quien difunda “noticias falsas, exageradas o tendenciosas” a través de plataformas informáticas⁵.

Si una persona cree que una infección se cura más pronto con baños de lluvia que con dosis de antibióticos, únicamente ella corre con las consecuencias. Pero si un país toma la decisión de ir a una guerra como respuesta a una agresión que nunca existió, las consecuencias colectivas pueden ser devastadoras.

Ahora bien, la pregunta que deberíamos hacernos es sí, dado el daño que las “noticias falsas” pueden producir a la deliberación y a la adopción de decisiones en una democracia, el Estado puede prohibirlas o regularlas.

En la declaración conjunta de Viena de 2017, los cuatro relatores para la libertad de expre-

2. El Brexit se conoce como la salida del Reino Unido de la comunidad o Unión Europea

3. Parlamento Federal, Estado de Alemania (2017). 18ª legislatura. Impreso 18/13013 (Publicación del 28 de junio de 2017). Disponible (en alemán) en: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/130/1813013.pdf>.

4. Cfr. Reporteros Sin Fronteras -RSF- (2017). *Russland kopiert Gesetz gegen Hassbotschaften* (fecha de publicación: 17 de julio de 2017). Disponible (en alemán) en: <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/presse/pressemitteilungen/meldung/russland-kopiert-gesetz-gegen-hassbotschaften/>.

5. Disegno Di Legge (2017). Comunicato Alla Presidenza Il 7 febbraio 2017. Disponible (en italiano) en: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/1006504/index.html>.

sión (ONU, OEA, OSCE y la Comisión Africana -CADHP) indicaron que la prohibición de difundir información basada en conceptos imprecisos y ambiguos como el de noticias falsas (“fake news”) es incompatible con los estándares internacionales sobre libertad de expresión.

En este artículo sostengo algunas de las razones por las cuales comparto la posición de los relatores, es decir, la tesis según la cual pese al daño que puede generar la propaganda o la divulgación de información falsa con el objetivo de manipular al público, resulta más dañino para el proceso democrático asignar al Estado la responsabilidad de “purificar” la discusión. Lo que sostengo en este documento no es otra cosa que la tesis clásica, ya expuesta por la propia Corte Interamericana desde su emblemática OC/5 de 1985, según la cual, al darle al Estado la facultad de prohibir o sancionar la divulgación de información “falsa”, le estaríamos dando la autoridad de prohibir la información inconveniente, es decir, de censurar a sus críticos y de inhibir la deliberación sobre casi cualquier asunto de interés público.

Como lo menciono muy brevemente al final del artículo, la tarea de controlar la mentira le compete a la sociedad y no al Estado. En este sentido, vale la pena resaltar –y al mismo tiempo vigilar y limitar– iniciativas como el “flagging” o el “ranking” de algunas redes sociales; auto-regulaciones como el Código de Principios de la *International Fact-Checking Network*; sistemas de *verificación de hechos* implementados por organizaciones sociales y medios; y, sobre todo, el ejercicio de responsabilidad de los propios usuarios finales en Internet: un *like* o un *retuit* de información que nos agrada,

pero cuya veracidad desconocemos, puede contribuir a empeorar nuestra calidad deliberativa. Así, el mayor poder que nos da Internet, exige también el ejercicio de una mayor responsabilidad colectiva.

Para abordar la pregunta planteada, este documento se divide en tres partes o capítulos. En la **primera** expongo la definición del concepto de “noticias falsas”, con el propósito de delimitar el alcance de la tesis acá sostenida. En el **segundo capítulo**, expongo las razones que se han dado en el derecho internacional y en el derecho comparado para sostener que los Estados no cuentan con la facultad para prohibir o regular la información “falsa”. Finalmente, en la **tercera parte** presenté algunas de las alternativas que, adecuadamente implementadas, podrían servir para enfrentar el problema de las noticias falsas sin comprometer la libertad de expresión.

I. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE “FAKE NEWS”

El concepto de noticias falsas o “fake news”, aunque no es en absoluto nuevo⁶, pero se hizo popular recientemente luego de que el presidente estadounidense Donald Trump, comenzara a utilizarlo masiva y recurrentemente para referirse a cualquier noticia, periodista o medio de comunicación que no resultara afín a sus intereses políticos o personales⁷. En este sentido, el presidente estadounidense y otros

6. La expresión “propaganda” o “prensa mentirosa” aparece de manera recurrente especialmente en regímenes altamente polarizados o para justificar el ejercicio de gobiernos antidemocráticos. Una de las referencias más recurrentes es la de la Alemania nazi. En efecto, durante el régimen nacional socialista en Alemania, el Ministro para la Ilustración Pública y la Propaganda, Joseph Goebbels, utilizaba la expresión “Lügenpresse” – que en español traduce literalmente como “prensa de mentiras”- para referirse a la prensa estadounidense, británica y francesa que denunciaba los crímenes cometidos por el gobierno del Tercer Reich. Una compilación de los discursos de Goebbels se encuentra disponible (en alemán) en: http://archive.org/stream/DieZeitOhneBeispiel/GoebbelsJoseph-DieZeitOhneBeispiel19418525_.djvu.txt.

7. Cfr. The New York Times (2017). *Trump Calls the News Media the ‘Enemy of the American People’* (fecha de publicación: 17 de febrero de 2017). Disponible (en inglés) en: <https://www.nytimes.com/2017/02/17/business/trump-calls-the-news-media-the-enemy-of-the-people.html>.

gobernantes han acuñado este término para blindarse de las críticas y, en no pocos casos, para justificar la regulación o la prohibición de este tipo de información. Tal es el riesgo que este concepto ha generado, que en la Declaración Conjunta de marzo de 2017 de los relatores especiales para la libertad de expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, la “Declaración Conjunta de 2017”)⁸ los aludieron a este concepto para sostener –como ya se mencionó– que los Estados no pueden utilizarlo como criterio para regular o prohibir la circulación de información.

La pregunta que ocupa este capítulo del artículo es ¿a qué nos referimos cuando hablamos de “noticias falsas”? Es cierto –como lo ha sostenido el Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de la ONU– que dar una definición “autorizada” de este término puede terminar convirtiéndolo en una “categoría jurídica” que incentive su uso por parte de los Estados. Sin embargo, para efectos de un artículo de esta naturaleza, resulta relevante señalar a qué nos referimos cuando hablamos de “noticias falsas”.

El propio Relator Especial de la ONU, para efectos de comprender el alcance del término que acá se estudia, lo ha definido informalmente como referido a la “*información que es intencio-*

nalmente distribuida o intencionalmente creada con el objetivo de menoscabar el derecho del público a saber y menoscabar la habilidad del público para discernir entre (...) hecho y ficción”⁹.

En este sentido, la Declaración Conjunta de 2017 citada, traduce el concepto de “fake news” al español como “noticias falsas” y lo equipara –casi indistintamente– a los conceptos de “desinformación” y “propaganda”¹⁰. También el Parlamento Europeo ha equiparado los conceptos de “fake news” con “desinformación” y “propaganda”¹¹. “Desinformar”, de acuerdo con la Real Academia Española, significa “*dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines*” (subraya y negrilla fuera del original)¹². El Oxford Dictionaries, a su turno, define “disinformation” como “false information which is intended to mislead, especially propaganda issued by a government organization to a rival power or the media”¹³. “Propaganda”, por su parte, es la “*acción y efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores*” (subraya y negrilla fuera del original)¹⁴, según la Real Academia Española, mientras que el Oxford Dictionaries define “propaganda” como “*information, especially of a biased or misleading nature, used to promote a political cause or point of view*” (subraya y negrilla fuera del original)¹⁵.

Lo anterior sugiere que el concepto de “noticias falsas” no se usa para referirse a la publi-

8. Cfr. OEA (2017). Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda. Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (ONU), Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) (fecha de aprobación: 3 de marzo de 2017). Disponible (en español) en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&ID=2>.

9. Cfr. Kaye, D. (2017). Fake News. Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión (ONU), David Kaye. *Audio*. En: Verbruggen, Yela. *Fake News*. Revista IBA Global Insight Junio/Julio 2017 (fecha de publicación: 16 de junio de 2017). Disponible (en inglés) en: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=0ADBDB24-C0C2-4CC8-BEF8-E9B172DCF12A> [Traducción propia].

10. Cfr. Op. cit. OEA (2017). Declaración Conjunta de 2017, Considerando 3.

11. Cfr. Parlamento Europeo (2016). Resolución del 23 de noviembre de 2016 (“*EU strategic communication to counteract anti-EU propaganda by third parties*”). Disponible (en inglés) en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2016-0441+0+DOC+XML+V0//EN>.

12. Real Academia Española. *Desinformar*. Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=D6c8bU8>.

13. The Oxford Dictionaries. *Disinformation*. Disponible en: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/disinformation>.

14. Real Academia Española. *Propaganda*. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=UMzZEFk>.

15. Cfr. The Oxford Dictionaries. *Propaganda*. Disponible en: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/propaganda>.

cación o difusión de cualquier información (objetivamente) falsa, sino únicamente aquella que se hace (i) a sabiendas de su falsedad y (ii) con la intención de engañar al público o a una fracción de éste¹⁶.

Recientemente en Alemania, los Servicios de Investigación del Parlamento Alemán -una comisión permanente de expertos encargados de asesorar a los parlamentarios en asuntos técnicos- hicieron un esfuerzo importante por construir una definición del concepto de “fake news” (en alemán, “*Falschemeldungen*”) ¹⁷. Luego de determinar que “*no existe a la fecha una definición válida o propiamente jurídica del concepto de fake news*”, los Servicios de Investigación concluyeron que el concepto se utiliza para referirse a “*noticias intencionalmente falsas, producidas con el específico objetivo de su difusión viral en Internet y en las redes sociales*” ¹⁸. En su documento, hicieron énfasis en que uno de los elementos esenciales del concepto de “fake news” es el componente subjetivo, consistente en la intención de manipular al público “*para el logro de determinados propósitos políticos y/o comerciales*” ¹⁹. Hicieron igualmente énfasis en que el concepto de “fake news” se encuentra específicamente referido a afirmaciones de hecho -por oposición a las afirmaciones de opinión -, por ser las únicas que pueden realmente ser objeto de prueba y, por ello mismo, las únicas que pueden ser calificadas como “verdaderas” o “falsas”.

Lo anterior permite concluir que el concepto “fake news”, a pesar de ser relativamente novedoso, se utiliza, sin embargo, para referirse a una problemática vieja: **la publicación o difusión masiva de información falsa de interés público, a sabiendas de su falsedad y con la intención de engañar o confundir al público o a una fracción del mismo**. A lo largo de este documento, siempre que nos refiramos al concepto de “noticias falsas” lo haremos con base en este significado. Usaremos también las expresiones análogas de “el discurso deliberadamente falso” o “la publicación o difusión deliberada de información falsa”, para referirnos a la misma problemática.

La definición arriba ofrecida delimita claramente el concepto de “fake news” con base en tres elementos: un elemento material (la divulgación masiva de información “falsa”), un elemento cognoscitivo (el conocimiento efectivo de la falsedad de la información que se fabrica y/o divulga), y uno volitivo (la intención de engañar o confundir al público o a una fracción de él)²⁰.

El componente material (también denominado *objetivo*) tiene varias características. En primer lugar, consiste en la publicación o difusión de *información* falsa. Pero únicamente las afirmaciones de hecho son susceptibles de ser calificadas como “verdaderas” o “falsas”; las afirmaciones de opinión, no²¹. Por ello, la defi-

16. Esto aparece además confirmado en la Declaración Conjunta de 2017 (op. cit.) Considerando 4, que advierte que las denominadas “fake news” “*se diseñan e implementan con el propósito de confundir a la población y para injerir en el derecho del público a saber*” (subraya y negrilla fuera del original).

17. Cfr. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (2017). *Fake News: Definition und Rechtslage* (fecha de publicación: 17 de febrero de 2017), WD 10-3000-003/17. Disponible en: <https://www.bundestag.de/blob/502158/99feb7f3b7fd1721ab4ea631d8779247/wd-10-003-17-pdf-data.pdf>.

18. *Ibidem*. [Traducción propia].

19. *Ibidem*. [Traducción propia].

20. El elemento volitivo es particularmente útil para distinguir las “fake news” de la sátira. La sátira, -aunque no necesariamente-, puede consistir en la publicación de información falsa, a sabiendas de su falsedad, pero sin la intención de engañar o confundir al público. La sátira, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, goza de una protección especial y reforzada de parte del derecho a la libertad de expresión. Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007). Sentencia del 25 de enero de 2007 (caso *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*), párr. 33. Disponible (en inglés) en: [.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

21. Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1986). Sentencia del 8 de julio de 1986 (caso *Lingens v. Austria*), párr. 46. Disponible (en inglés) en: [. Corte Interamericana de Derechos Humanos \(2008\). Sentencia del 2 de mayo de 2008 \(caso *Kimel v. Argentina*\), párr. 93. Disponible \(en español\) en: \[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf\]\(http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf\).](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

nición del concepto de “fake news” se refiere únicamente a “información falsa”, porque no existe tal cosa como una “opinión falsa”. Ahora, no cualquier información (objetivamente) falsa es considerada “fake news”. Se requiere, para ello, que su contenido revista cierto *interés público*. Información falsa sobre la vida de una persona particular que no reviste interés alguno podría eventualmente llegar a ser considerada una forma de difamación, pero difícilmente calificaría como un problema de “noticias falsas”. Finalmente, se trata de la divulgación *masiva* de dicha información. Incluso, algunas propuestas, se refieren a las “noticias falsas” como aquellas difundidas a través de las redes sociales, en atención al enorme impacto actual de la interacción a través de las redes y a la ausencia de controles editoriales para garantizar que la información divulgada provenga del ejercicio responsable o auto-regulado del oficio periodístico. En este sentido, la Declaración Conjunta referida reconoce que la propagación de “información falsa” se predica no sólo respecto de los medios tradicionales de comunicación, sino también, respecto de los usuarios de Internet mediante intermediarios –como Google, Facebook, Twitter, etc.–²².

A su turno, el componente cognoscitivo se refiere, como ya se mencionó, al conocimiento efectivo de la falsedad de la información que se fabrica y/o divulga. La referencia a los medios como productores de “noticias falsas” hace alusión a la fabricación *deliberada* de información falsa y a su difusión masiva a través de Internet o de medios tradicionales de comunicación.

Pero, finalmente, no basta con saber que la información que se divulga es falsa. Existen casos en los cuales para efectos artísticos, culturales o de otra naturaleza (como campañas de expectativa) se divulga información que no corresponde a la realidad. Sin embargo, sólo será catalogada como “noticia falsa” si tiene la

intención de engañar al público o a un sector del mismo (elemento volitivo) por razones políticas, comerciales o de cualquier otra índole. Una sátira, una novela, un juego de computador, puede dar, conscientemente, una determinada información que no corresponde con la realidad, pero sin la voluntad de manipular o engañar a la población para efectos de lograr que adopten una decisión sin conocimiento informado de la misma (desde un voto hasta un “like”) y, por tanto, no serán catalogadas como “noticias falsas”²³.

Desde un punto de vista objetivo, es irrelevante para el concepto de “fake news” si la información falsa fue creada y difundida por parte de actores estatales o no estatales. La Declaración Conjunta de 2017, en este sentido, aclara que la propagación de “fake news” ha estado “*impulsada tanto por Estados como por actores no estatales*”²⁴. Sin embargo, desde una perspectiva jurídica hay una diferencia radical: mientras que la divulgación de información falsa por parte de actores estatales está prohibida por el derecho internacional (cuando menos por el derecho interamericano), la divulgación de noticias falsas por parte de particulares, –como será visto adelante– está, en principio, protegida por la libertad de expresión. En ese sentido, en este artículo nos referimos exclusivamente a la divulgación de las llamadas “noticias falsas” por parte de los particulares.

Finalmente, hay un elemento fundamental que debe ser tenido en cuenta referido a la posible afectación de otros bienes jurídicos. En principio, la expresión “noticias falsas” o “fake news” no se refiere a información cuya divulgación hubiere podido producir un daño sobre un bien jurídico legítimamente protegido por el derecho. Se refiere, simplemente, a la divulgación masiva de información falsa con los elementos objetivos y subjetivos que ya han sido mencionados. En todo caso, para

22. Cfr. *Ibidem*, numerales 3 y 4.

23. Op. cit. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2007). Sentencia del 25 de enero de 2007...

24. OEA 2017, op. cit. Declaración Conjunta de 2017, Considerando 3.

efectos de discutir las eventuales propuestas de regulación es necesario distinguir tres escenarios: aquellos casos en los cuales las llamadas “noticias falsas” afectan, de manera cierta, bienes jurídicamente tutelados por el derecho (como los casos de difamación); los casos en los cuales se regulan o sancionan las “noticias falsas” que *podrían* producir efectos negativos sobre categorías tan abstractas como el orden público, la seguridad o la moralidad pública; y, en tercer lugar, aquellos casos en los cuales se pretende, meramente, proteger al público del engaño. Este artículo se refiere exclusivamente a las últimas dos hipótesis.

II. LA REGULACIÓN ESTATAL DE LAS (MAL LLAMADAS) “FAKE NEWS” Y LOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN APLICABLES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El punto central en la discusión jurídica sobre las denominadas “noticias falsas” se refiere a la pregunta sobre la facultad de los Estados de regularlas o prohibirlas. Dicho de otra manera, la pregunta que hay que responder es si el

Estado puede ser el guardián de la veracidad o, más claramente, si el engaño está protegido por la libertad de expresión. El objetivo de este capítulo consiste en mostrar algunas respuestas relevantes del derecho comparado y del derecho internacional respecto a esta pregunta.

La libertad de expresión, a la luz de los principales tratados internacionales de derechos humanos, protege el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir *cualquier* tipo de informaciones o ideas, *independientemente de su contenido particular*²⁵. Las normas internacionales no restringen el ámbito de protección de la libertad de expresión a determinados contenidos. Los tratados de derechos humanos no condicionan el goce de dicho derecho a la “veracidad”, la “imparcialidad” o la “corrección” de las informaciones o ideas que se pretenden transmitir. Tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶ explícitamente reconocen que la libertad de expresión *cobija* las “*informaciones e ideas de toda índole*” (subraya y negrilla fuera del original). La libertad de expresión, desde esta perspectiva, está determinada por un “**principio de presunción general de cobertura**”²⁷, en virtud del cual, los Estados deben ser neutrales respecto del contenido, es decir, están obligados a proteger *prima facie* todos los tipos de discursos, independientemente de su contenido específico.

En el derecho internacional de los derechos humanos únicamente se reconocen –y no pacíficamente– tres tipos de discursos prohibidos, es decir, tres tipos de discurso que, en razón de

25. Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), art. 19. Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950), art. 10(1). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 19 (2). Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 13(1). Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981), art. 9.

26. OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

27. Cfr. Botero Marino, C. (2009) Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (OEA - CIDH). *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF.2/09, párr. 58 (fecha de publicación: 30 de diciembre de 2009). Disponible (en español) en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>.

su contenido, se encuentran *ex ante* excluidos del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión: (i) la propaganda a favor de la guerra²⁸; (ii) la apología del odio nacional, racial o religioso que sea constitutiva de incitación a la violencia²⁹ -en especial, la instigación directa y pública a cometer genocidio, que constituye una de las formas más extremas de odio e incitación a la violencia³⁰-; y (iii) la (mal llamada) pornografía infantil³¹. Se tratan de las únicas excepciones que el derecho internacional reconoce al principio de neutralidad estatal, del cual se deriva el principio de presunción general de protección o cobertura³².

Las acá llamadas "noticias falsas" no corresponden a ninguna de las tres categorías mencionadas. Se encuentran, por lo tanto, en principio, amparadas por la presunción general de cobertura del derecho a la libertad de expresión. Es cierto que, en ciertos casos, las denominadas "fake news" pueden llegar a ser constitutivas de alguna de las categorías de discursos no protegidos. Se trata, sin embargo, de casos absolutamente excepcionales en los cuales es necesario que se demuestre que, con independencia de la verdad o falsedad de la información, se trata de uno de los tipos de discurso prohibido. En otras palabras, las "noticias falsas" no constituyen una categoría independiente de discurso no protegido.

En la Opinión Consultiva 5 de 1985, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló claramente que los Estados no estaban autorizados a establecer restricciones a la libertad de expresión con la finalidad de proteger el principio de veracidad o, dicho de otra forma, con la finalidad de proteger al público del "engaño".

Para sostener su afirmación, la Corte ofreció dos tipos de argumentos. En primer lugar, indicó el peligro que correría la democracia si se otorgara al Estado la facultad de abrir y cerrar la brecha por la que circula la información, en atención al principio de veracidad. Para la Corte "[u]n 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."³³ En segundo lugar, la Corte fue clara al establecer que, incluso la información cuya veracidad no puede ser claramente establecida, es útil para fortalecer el vigor del debate democrático y la madurez de la deliberación. Esta misma idea fue recogida posteriormente por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, tal y como se explica más adelante.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2000, aprobó la Declaración de principios sobre Libertad de Expresión, cuyo principio 7 establece, algunos: "condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados que son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales."

Al interpretar dicho principio, la Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la CIDH, señaló lo siguiente:

"Una interpretación correcta de las normas internacionales, especialmente del Artículo 13 de la Convención Americana, nos lleva a concluir que el derecho a la

28. Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 20(1). Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 19(5). Relator Especial (OEA). *Marco Jurídico Interamericano* (2009), párr. 58.

29. Cfr. *Idem*.

30. Cfr. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948), art. III(c). Ver también: Relator Especial (OEA). *Marco Jurídico Interamericano* (2009), párr. 59.

31. Cfr. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (2000), art. 3(1)(c). Relator Especial (OEA). *Marco Jurídico Interamericano* (2009), párr. 60.

32. Cfr. Botero Marino C. (2009) Op. cit. *Marco Jurídico Interamericano* (2009), párrs. 57-60.

33. Op. cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-5/85.

información abarca toda la información, inclusive aquella que denominamos “errónea,” “no oportuna” o “incompleta”. (...) Al exigir la verdad (...) en la información se parte de la premisa que existe una verdad única e incuestionable. (...) 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 sean 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 cómo 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. (...)”³⁴

Ahora bien, aparte de la doctrina arriba mencionada y aunque no exista, aún, un precedente jurisprudencial específicamente referido a la regulación de “noticias falsas” (como fueron definidas en la primera sección de este artículo), es posible sostener que la jurisprudencia interamericana ofrece, al menos, dos importantes estándares aplicables a cualquier esfuerzo estatal dirigido a prohibir o regular las denominadas “fake news”.

En primer lugar, **la simple falsedad objetiva de la expresión no puede ser objeto de prohibición o sanción estatal**. Esta regla no sólo se encuentra expresamente establecida en la doctrina arriba transcrita, sino que se encuentra inmersa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así por ejemplo, la Corte Interamericana³⁵, ha sostenido que, incluso en el terreno de la difamación, la mera falsedad objetiva no puede ser en sí misma ni por sí misma objeto de sanción –mucho menos de sanción penal-. En este campo, el objeto de prohibición y sanción lo constituye la falta inexcusable en la búsqueda por la verdad acompañada del daño a un derecho personalísimo protegido por la Convención Americana, pero no el derecho del público a estar adecuadamente informado. Por ello, la prueba de la verdad (i.e. la *exceptio veritatis*) no es y no puede ser la única defensa disponible.

En segundo lugar, a partir de las decisiones de la Corte Interamericana es posible sostener que **únicamente se justifica restringir la libertad de expresión como medio para proteger los**

34. Cfr. OEA (S.F.). Antecedentes e Interpretación de la Declaración de principios. Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la CIDH, disponible para consulta en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&ID=2>.

35. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Sentencia del 27 de enero de 2009 (caso *Tristán Donoso v. Panamá*), párr. 125. Disponible (en español) en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf.

derechos de terceros o el orden público entendido desde una perspectiva democrática estrechamente definida³⁶. En este sentido, la presunta protección de categorías indeterminadas cuya amenaza no es cierta y objetiva, no puede servir de pretexto para limitar el flujo de información en nombre de una presunta “veracidad”. En particular, en relación con “la protección del orden público” como justificación para restringir la información “falsa”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁷ y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA³⁸ han sostenido que no puede ser invocada en abstracto, sino que se requiere demostrar, con base en evidencia empírica suficiente, la existencia de una amenaza cierta y concreta. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que “[c]uando un Estado (...) haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza”³⁹ que pesa sobre los derechos de terceros o el orden público democrático entendido de manera limitada y precisa⁴⁰.

En suma, desde la perspectiva del derecho interamericano, resulta incompatible con la libertad de expresión (i) prohibir o sancionar la publicación de información falsa por el simple hecho de su falsedad, así como (ii) prohibir o sancionar la publicación de “información falsa” con el argumento de la presunta protección de categorías indeterminadas como el orden o la moralidad pública. Cuando quiera que se intente una prohibición de esta natu-

raleza, la misma deberá estar sometida a un estricto juicio de proporcionalidad en el que se demuestre la imprescindible necesidad de restringir cierto tipo concreto y específico de información (principio de legalidad de la norma restrictiva), como un medio necesario para evitar un daño irreparable, mucho mayor, sobre un bien jurídico tutelado por el derecho interamericano. En este caso, cláusulas genéricas que prohíban la difusión de “información falsa” para proteger el “orden público”, no cumplirían ninguna de estas condiciones.

A su turno, en el derecho comparado existen varios pronunciamientos de diferentes tribunales nacionales que se han ocupado de analizar la legalidad, idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de distintas normas que, de una u otra forma, prohibían y sancionaban la publicación o difusión de “noticias falsas”. En lo que sigue, nos ocupamos de sintetizar los hechos, el análisis jurídico y la decisión final de algunos de estos casos.

En el caso *R v. Zundel* (1992)⁴¹, por ejemplo, la Corte Suprema de **Canadá** se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de expresión de la Sección 181 del Código Penal, que establecía una pena de prisión de hasta dos años para quien “intencionalmente publicara una afirmación, historia o noticia, a sabiendas de su falsedad, que causara o pudiera causar lesión o daño a un interés público”. El punto de partida de la Corte consistió en reconocer que la Sección 181 debía ser sometida a un juicio tripartito de proporcionalidad, porque incluso el

36. Cfr. CIDH op. cit. Opinión Consultiva 5/85), párr. 79. Cfr. En el mismo sentido: Comité de Derechos Humanos (2011). Observación General No. 34 (2011), párrs. 28-29. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Sentencia del 5 de diciembre de 2014 (caso *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*), párrs. 132-135. Disponible (en inglés) en: <http://www.ijrcenter.org/wp-content/uploads/2015/02/Konate-Decision-English.pdf>.

37. Cfr. Op. cit. Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC 5/85, párrs. 67-69.

38. Cfr. Botero Marino C. 2009, op. cit. *Marco Jurídico Interamericano* (2009), párr. 82.

39. Cfr. Comité de Derechos Humanos 2011, op. cit. Observación General No. 34 (2011), párr. 35.

40. Cfr. Comité de Derechos Humanos (1999). Comunicación No. 574 del 4 de enero de 1999 (caso *Keun-Tae Kim v. República de Corea*), CCPR/C/64/D/574/1994, párrs. 12(4)-12(5). Disponible (en inglés) en: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session64/view574.htm>. Comunicación No. 926 del 19 de marzo de 2004 (caso *Hak Chul Shin v. República de Corea*), CCPR/C/80/D/926/2000, párr. 7(3). Disponible (en inglés) en: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/926-2000.html#5>.

41. Cfr. Corte Suprema de Canadá (1992). Sentencia del 27 de agosto de 1992 (caso *Ernst Zundel v. Her Majesty The Queen*), [1992] 2 S.C.R. 731. Disponible (en inglés) en: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1992/1992canlii75/1992canlii75.html>.

discurso deliberadamente falso, que era el objeto de prohibición de la norma, se encontraba protegido por la libertad de expresión. En relación con el requisito de legalidad, la Corte consideró que los criterios de "falsedad" y de "lesión o amenaza a un interés público", utilizados por la Sección en mención del Código Penal, eran excesivamente vagos e imprecisos. Las opiniones de minorías políticamente indefensas podrían fácilmente ser descalificadas por la mayoría como meras falsedades, y su simple discordancia con los cánones preestablecidos podría ser considerada como una amenaza para el interés público⁴². En relación con el requisito de idoneidad, la Corte estimó que la defensa del interés público en abstracto no respondía a una necesidad social imperiosa. En relación con el requisito de necesidad, la Corte consideró que, debido a la excesiva ambigüedad inherente al criterio de "falsedad", en su implementación práctica, la Sección 181 del Código Penal amenazaba con restringir todo un universo de discursos legítimos en una democracia –o incluso tal vez esenciales a ella-. La norma amenaza con producir un congelamiento (en inglés, un "chilling effect") del debate público, que no alcanzaba a estar compensado por la protección abstracta, especulativa y retórica del interés público. Por todo lo anterior, la Sección 181 del Código Penal canadiense era y es incompatible con la libre expresión.

Así mismo, en el caso *Chavunduka and Choto v. Minister of Home Affairs and Attorney General* (2000)⁴³, la Corte Suprema de **Zimbabue** se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de expresión de la Sección 50 del Código Penal que estuvo vigente en el país hasta

el 2004, y que sancionaba con pena de prisión de hasta siete años a quien, por cualquier medio de expresión, "publicara o reprodujera una afirmación, rumor o reporte falso, que (a) pudiera causar miedo, alarma o abatimiento dentro del público o de cualquier sector de éste; o (b) pudiera perturbar la paz pública". El punto de partida de la Corte consistió en reconocer que la Sección 50 debía ser sometida a un juicio tripartito de proporcionalidad, porque incluso el discurso deliberadamente falso, que era el objeto de prohibición de la norma, se encontraba protegido por la libertad de expresión. En relación con el requisito de legalidad, la Corte consideró que los criterios de "falsedad", "miedo", "alarma", "abatimiento" y "paz pública" eran excesivamente vagos e imprecisos, y no garantizaban ni siquiera un mínimo de previsibilidad. Prohibir la "falsedad", a juicio de la Corte, va siempre acompañado del "peligro de que el punto de vista aceptado [por la mayoría] sea confundido con el punto de vista verdadero o correcto"⁴⁴. En relación con el requisito de idoneidad, la Corte de Zimbabue estimó que la defensa del orden público en abstracto no constituía una finalidad de importancia sustancial e imperiosa. Finalmente, en relación con el requisito de necesidad, la Corte consideró que, debido a su excesiva ambigüedad, la Sección 50 del Código Penal propiciaba un ambiente de arbitrariedad e incertidumbre, que a la larga podría producir un congelamiento (en inglés, un "chilling effect") de la libertad de expresión, y en especial de la libertad de expresión de minorías políticamente indefensas⁴⁵. Por estas razones, la pretensión sancionatoria del Código Penal de ese país era o es incompatible con la libertad de expresión.

42. En palabras de la Corte Suprema de Canadá, "lo que es falso (...) puede estar determinado por referencia a lo que es generalmente (...) u (...) oficialmente (...) aceptado como verdad", porque "cuando el asunto es uno en el que la mayoría del público tiene puntos de vista consolidados, las opiniones [de las minorías] pueden ser tratadas, para todos los propósitos prácticos, como expresiones de un "hecho falso"". Cfr. *Ibid.* [Traducción propia].

43. Cfr. Corte Suprema de Zimbabue (2000). Sentencia del 22 de mayo de 2000 (caso *Chavunduka and Choto v. Minister of Home Affairs and Attorney General*), S.C. 36/2000. Disponible (en inglés) en: <http://crm.misa.org/upload/web/CHAVUNDUKA.pdf>.

44. *Ibidem.* [Traducción propia].

45. En criterio de la Corte Suprema de Zimbabue, la Sección 50 del Código Penal "pone a las personas en una situación de duda acerca de lo que está legalmente permitido y lo que no. Como resultado de ello produce un congelamiento (en inglés, un "chilling effect") inaceptable de la libertad de expresión". Cfr. *Ibidem.* [Traducción propia].

En el caso *Onyango Obbo and Mwenda v. Attorney General* (2004)⁴⁶, la Corte Suprema de **Uganda** se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de expresión de la Sección 50 del Código Penal, que sancionaba con pena de prisión de hasta dos años a quien, por cualquier medio de expresión, “publicara una afirmación, rumor o reporte falso, que pudiera causar miedo o alarma dentro del público, o perturbar la paz pública”. El punto de partida de la Corte consistió en reconocer que la Sección 50 debía ser sometida a un juicio de proporcionalidad⁴⁷ porque incluso el discurso deliberadamente falso, que era el objeto de prohibición de la norma, se encontraba protegido por la libertad de expresión. En relación con el requisito de idoneidad, la Corte consideró que la Sección 50 castigaba no sólo la efectiva perturbación del orden público, sino que penalizaba además la mera *posibilidad* de afectación al orden público, sin importar cuán remota, improbable o especulativa fuera. La Sección 50, desde esta perspectiva, iba más allá de los fines legítimos autorizados por la Constitución de Uganda. En relación con el requisito de necesidad, la Corte estimó que los criterios de “falsedad”, “miedo”, “alarma” y “paz pública” eran excesivamente vagos e imprecisos, y podrían dar lugar a que se restringiera arbitrariamente cualquier tipo de discurso, y más grave aún, a que se suprimiera por completo el debate democrático por temor a la imposición de sanciones penales. Por estas razones, la Sección 50 del Código Penal era incompatible con la libertad de expresión.

Los tres casos hasta aquí descritos se relacionaban con normas similares: normas penales que sancionaban la publicación deliberada de información falsa, que lesionara o amenazara con lesionar el “orden público”. En los tres ca-

sos, los tribunales competentes consideraron que la “falsedad” es un criterio excesivamente vago y ambiguo para restringir la libertad de expresión, y que, en su aplicación práctica, podía tener como resultado la completa supresión o inhibición del debate democrático. Lo particular de estos casos es que no penalizaban la mera publicación deliberada de información falsa, sino aquella que lesionara o amenazara con lesionar el orden público. El requisito de “afectación al orden público” pretendía ser, en las tres normas, una forma de restringir el ámbito de aplicación de la norma y, al mismo tiempo, de acotar la ambigüedad inherente al concepto de “falsedad”. Los tribunales constitucionales en los tres casos, sin embargo, consideraron que el requisito de “afectación al orden público” no sólo *no* solucionaba los problemas de ambigüedad de la norma, sino que los agravaba. Los casos de Canadá (1992), Zimbabue (2000) y Uganda (2004) muestran la forma como distintas jurisdicciones han llegado a la conclusión de que la prohibición de las “noticias falsas”, aun cuando pudiera estar motivada por intereses legítimos e impulsada por ciudadanos obrando de buena fe, puede, en la práctica, resultar en un sistema arbitrario de censura, incompatible con la garantía de la libertad de expresión.

En el caso de *United States v. Alvarez* (2012)⁴⁸, la Corte Suprema de Justicia de **Estados Unidos** se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de expresión del *Stolen Valor Act* (2005), que establecía una pena de prisión de hasta un año para quien alegara falsamente haber recibido una condecoración militar. El punto de partida de la Corte consistió en reconocer que el *Stolen Valor Act* debía ser sometido a los elevados estándares constitucionales

46. Cfr. Corte Suprema de Uganda (2004). Sentencia del 11 de febrero de 2004 (caso *Onyango Obbo and Mwenda v. Attorney General*), Apelación Constitucional No. 2 de 2002. Disponible (en inglés) en: <https://www.ulii.org/ug/judgment/supreme-court/2004/1/>.

47. *Ibidem*. El Artículo 43 de la Constitución Política de Uganda (1995) no exige que las restricciones a la libertad de expresión se encuentren prescritas en una Ley en sentido formal y material. Las cuestiones de ambigüedad son, sin embargo, analizadas en el plano de la necesidad. Por esta razón, la Corte Suprema omitió analizar la legalidad de la Sección 50 como una cuestión independiente de su necesidad.

48. Cfr. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (2012). Sentencia del 28 de junio de 2012 (caso *United States v. Alvarez*), 567 U.S. Disponible (en inglés) en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/567/11-210/>.

de protección de la libertad de expresión, porque incluso el discurso deliberadamente falso, que constituía el objeto de prohibición de la ley, se encontraba cobijado por dicha libertad. Más que eso, la Corte consideró que el *Stolen Valor Act* debía ser sometido al más estricto escrutinio de constitucionalidad (en inglés, "*the most exacting scrutiny*"), debido a que la ley pretendía prohibir un tipo particular de discurso *en razón de su contenido*, y, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, cualquier restricción basada en el contenido de la expresión (en inglés, "*content-based restriction*") estaba sometida a un escrutinio de esta naturaleza. La Corte consideró que, si bien la finalidad perseguida por la ley podría llegar a ser considerada legítima, las restricciones a la libertad de expresión contenidas en la ley no estaban estrictamente delimitadas (en inglés, "*narrowly tailored*"), ni constituían tampoco el medio menos restrictivo (en inglés, el "*least restrictive means*") entre todas las alternativas disponibles. En relación con la delimitación de ley, la Corte estadounidense estimó que el *Stolen Valor Act* confería un poder excesivo al poder ejecutivo para intervenir sobre las comunicaciones privadas de los ciudadanos. En relación con la necesidad, la Corte estimó que el mejor remedio para combatir el discurso deliberadamente falso no era su prohibición sino el contra-discurso (en inglés, el "*counterspeech*"), es decir, que el mejor remedio para combatir la mentira es la verdad y el debate democrático. Por estas razones, concluyó la Corte, el *Stolen Valor Act* era incompatible con la libertad de expresión.

En *State v. 119 Vote No! Committee* (1998)⁴⁹, la Corte Suprema de Justicia del **Estado de Washington** de Estados Unidos, se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de ex-

presión de una ley estatal que sancionaba con pena de multa a quien patrocinara publicidad política que contuviera afirmaciones de hecho falsas (en inglés, "*false statements of material fact*"), aun a sabiendas de su falsedad. La Corte consideró que, en una democracia, el Estado no tiene y no puede tener el "*derecho a determinar la verdad y la falsedad en el debate político*"⁵⁰. Es al pueblo y únicamente a él a quien le corresponde ese derecho. Esto significa que "*cada persona debe ser su propio guardián de la verdad, porque los padres fundadores no depositaron en ningún gobierno la confianza para que separara por nosotros lo verdadero de lo falso*"⁵¹. La Corte consideró que, prohibir la falsedad podría dar lugar a que "*el gobierno emprendiera una persecución de aquellos ciudadanos que, desde su punto de vista, hubieran abusado de su derecho al debate político*"⁵². Por ello, en el ámbito político, incluso el discurso deliberadamente falso goza de la máxima protección que ofrece la libertad de expresión, de modo que cualquier restricción que pretenda imponérselle está sometida al más estricto escrutinio de constitucionalidad. En criterio de la Corte, la legislación vigente en Washington era tan amplia y daba lugar a tantas arbitrariedades, que no lograba superar ese estricto escrutinio y resultaba, por ello, incompatible con la libertad de expresión.

A raíz de este pronunciamiento, la legislación del Estado de Washington fue modificada en el 2005, con el fin de solucionar los problemas de constitucionalidad arriba identificados. La nueva legislación sancionaba con pena de multa a quien, en el marco de una contienda electoral, patrocinara publicidad política que contuviera afirmaciones de hecho falsas *sobre otro candidato*, a sabiendas de su falsedad. En el caso

49. Corte Suprema de Justicia de Washington, Estados Unidos (1998). Sentencia del 11 de junio de 1998 (caso *State v. 119 Vote No! Committee*), 957 P.2d 691 (1998). Disponible (en inglés) en: <http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1998/64332-6-1.html>.

50. *Ibid.* [Traducción propia].

51. *Ibid.* [Traducción propia]. Reiterando: Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (1945). Sentencia del 8 de enero de 1945 (caso *Thomas v. Collins*), aclaración de voto del magistrado Jackson, 323 U.S. 516 (1945). Disponible (en inglés) en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/516/case.html>. [Traducción propia].

52. *Ibidem.* [Traducción propia].

Rickert v. Public Disclosure Commission (2007)⁵³, la Corte Suprema de Washington decidió que, a pesar de esta modificación, la legislación era incompatible con el derecho a la libertad de expresión. La Corte reconoció el peligro de que la legislación, pese a su modificación, podía ser utilizada por el gobierno de turno para aplastar a la oposición política, bajo el pretexto de defender el derecho del público a la verdad. Por ello, reiteró que, en el ámbito político, incluso el discurso deliberadamente falso goza de la máxima protección que ofrece la libertad de expresión, de modo que cualquier restricción que pretenda imponerse está sometida al más estricto escrutinio de constitucionalidad. En criterio de la Corte, la legislación, pese a su modificación, seguía dando lugar a tantas arbitrariedades, que no superaba ese estricto escrutinio y era, por ello, incompatible con la libertad de expresión.

Los tres casos de Estados Unidos, aun cuando se relacionaban con normas sustancialmente diferentes, compartían dos importantes rasgos. En primer lugar, en los tres casos, las normas que prohibían la publicación deliberada de información falsa fueron sometidas a un estricto escrutinio de constitucionalidad. Mientras que la Corte Suprema Federal consideró que la intensidad del escrutinio se justificaba por el tipo de restricción impuesta -que era una restricción basada en el contenido de la expresión-, la Corte Suprema de Washington consideró que se justificaba por el contenido mismo de la expresión -que era del máximo interés público-. El segundo rasgo en común es que, en los tres casos, los tribunales competentes consideraron

que prohibir o regular a nivel estatal la publicación deliberada de información falsa no era el remedio más efectivo ni más razonable para combatir este tipo particular de discurso. En una verdadera democracia, dicen los tribunales, el mejor remedio para combatir la mentira es la verdad, porque la democracia, como modelo de organización política, se basa en la confianza irrestricta en la capacidad racional del hombre para descubrir por sí mismo la verdad.

En la sentencia del 20 de junio de 2013⁵⁴, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se ocupó de analizar la compatibilidad con la libertad de expresión del Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz, que establecía un pena de prisión de uno a cuatro años para quien, por cualquier medio de expresión, “afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público”⁵⁵. El punto de partida de la Corte mexicana consistió en reconocer que, como cualquier otra restricción a la libertad de expresión, el Artículo 373 estaba sometido a un juicio tripartito de proporcionalidad. En relación con los requisitos de legalidad e idoneidad, la Corte consideró que el Artículo 373 habría sido creado siguiendo el procedimiento legislativo apropiado y que la protección del orden público constituía una finalidad legítima a la luz del derecho constitucional e internacional. La Corte, sin embargo, fue de la opinión que el Artículo 373 no era necesario en una sociedad democrática, porque penalizaba la publicación de *cualquier* información

53. Corte Suprema de Justicia de Washington, Estados Unidos (2007). Sentencia del 4 de octubre de 2007 (caso *Rickert v. State, Public Disclosure Commission*), 168 P.3d 826 (2007), disponible para consulta en: <http://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/2007/77769-1-1.html>.

54. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2013). Sentencia del 20 de junio de 2013 (Acción de Inconstitucionalidad 29/2011). Disponible (en español) en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>.

55. El Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz había sido modificado en el año 2011 por la denominada “Ley Duarte”. Cfr. Decreto 296 del 20 de septiembre de 2011. *Gaceta Oficial* No. 298 Ext. Disponible (en español) en: <http://www.editoraveracruz.gob.mx/gacetas/2011/09/Gac2011-298%20Martes%2020%20Ext.pdf>. La “Ley Duarte” tomaba su nombre del entonces gobernador de Veracruz, Javier Duarte de Ochoa, quien había sido el artífice y principal promotor de la iniciativa legislativa. En contra del exgobernador Duarte se adelanta actualmente un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de corrupción, delincuencia organizada y lavado de activos. Cfr. El Universal (2017). *Javier Duarte, por fin en México*. Disponible (en español) en: <http://interactivo.eluniversal.com.mx/2017/caida-duarte/>.

falsa -independientemente de si fue difundida a sabiendas de su falsedad o con una confianza fundada en su veracidad-. En este sentido, amenazaba con producir un “efecto inhibitorio” sobre el libre flujo de la información en la sociedad, y en general, amenazaba con suprimir por completo el debate democrático. Por estas razones, la Corte concluyó que el Artículo 373 del Código Penal de Veracruz era incompatible con la libertad de expresión.

El caso de México (2013), aunque genera interpretaciones contradictorias, revela, sin embargo, uno de los principales peligros de cualquier esfuerzo estatal por prohibir o regular las denominadas “fake news”: el peligro que resulta para la deliberación democrática la prohibición de difundir información falsa, incluso en casos en los cuales la finalidad perseguida es de la más alta jerarquía constitucional.

En ninguno de los casos expuestos, las leyes que restringían la divulgación de información falsa, lograron superar el juicio de proporcionalidad al cual estuvieron sometidas. En relación con el requisito de legalidad, para los distintos jueces, la “falsedad” constituye un criterio excesivamente vago y ambiguo para restringir la libertad de expresión, criterio que, en su aplicación práctica, amenaza con restringir todo un universo de discursos legítimos en una democracia –o incluso tal vez esenciales a ella-. Según estas decisiones, prohibir o sancionar la “falsedad” abre un espacio inadmisibles para la arbitrariedad y la autocensura, que amenaza con suprimir por completo la libertad de expresión y, en general, el sistema democrático. En este mismo sentido, los relatores especiales para la libertad de expresión, en su Declaración Conjunta de 2017, consideraron que “*las prohibiciones generales de difusión de información basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, incluidos “noticias falsas” (“fake news”) o “infor-*

mación no objetiva”, son incompatibles con los estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión” ⁵⁶.

Finalmente, en relación con el requisito de necesidad, los ejemplos del derecho comparado demuestran la forma como los jueces llegaron a la conclusión según la cual la prohibición o regulación estatal de las “noticias falsas” es estructuralmente incompatible con la existencia de un orden democrático. La democracia, como modelo de organización política, se basa en la confianza en la razón humana y, por consiguiente, en la confianza en que es el debate mismo el que va a permitir separar lo que es “verdadero” de lo que es “falso”. De alguna manera, la regla que subyace a estas decisiones es la misma que fue defendida por Archibald Cox (1986), cuando sostuvo que “*ningún hombre, ningún comité y ciertamente ningún gobierno, cuenta con la infinita sabiduría y el desinterés para separar con exactitud y sin egoísmo lo que es verdadero de lo que es debatible, y estos dos de lo que es falso*” ⁵⁷. Por ello, en una verdadera democracia, “*cada persona debe ser su propio guardián de la verdad*” ⁵⁸.

La democracia es estructuralmente incompatible con cualquier régimen de censura, en el que una sola persona o un grupo de ellas sean quienes decidan sobre la “verdad” y la “corrección”. Es igualmente incompatible con cualquier régimen de censura en el que el Estado sea el guardián de la verdad. Facultar al Estado para prohibir o regular la “falsedad” implica no sólo atribuirle el poder para decidir sobre la verdad, sino también el poder para decidir a su capricho el alcance de la libertad de expresión.

La difusión deliberada y masiva de información falsa a través de Internet y de los medios tradicionales de comunicación social es, sin lugar a dudas, un grave problema. Las “fake news”,

56. Cfr. OEA 2017, op. cit. Declaración Conjunta de 2017, No. 2(a).

57. Cox, A. (1996). *First Amendment*. En: *Society*, 1986, Vol. 24, p. 8. Citado en: Corte Suprema de Uganda. Caso *Onyango Obbo and Mwenda v. Attorney General* (2004) [Traducción propia].

58. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, 1945, op. cit. Caso *Thomas v. Collins*... [Traducción propia].

como lo reconocieron los relatores especiales para la libertad de expresión en su Declaración Conjunta de 2017, lesionan seriamente el derecho colectivo a la información, y lesionan también el libre debate democrático. Sin embargo, la solución que la democracia ofrece a esta problemática no es la prohibición estatal. Cualquier esfuerzo estatal por regular o prohibir las “noticias falsas” implica una amenaza para la libertad de expresión, aún más grave e inminente que la misma problemática que se pretende combatir. Por ello, la solución que la democracia ofrece para el discurso deliberadamente falso es más debate, “*más discurso, no el silencio impuesto*”⁵⁹. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso *United States v. Alvarez* (2012), “*el remedio para el discurso que es falso es el discurso que es verdadero. Este es el curso ordinario en una sociedad democrática. La respuesta para lo irracional es lo racional, para lo desinformado es lo ilustrado, para la mentira flagrante, la simple verdad*”⁶⁰. Y aunque para muchos, pudiera parecer ingenua la idea de que el debate y la verdad son los mejores remedios para combatir las “noticias falsas”, es en esa convicción, en esa optimista apuesta, que se funda la existencia misma de la democracia.

III. REMEDIOS ALTERNATIVOS - COMPATIBLES CON LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN - PARA COMBATIR LAS NOTICIAS FALSAS

En el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce que cualquier restricción que pretenda imponérselo a la libertad de expresión debe no únicamente perseguir una finalidad legítima, sino que debe además ser necesaria para el logro de dicha finalidad, es decir, debe constituir el *medio menos gravoso* entre todas las alternativas disponibles para el logro de la finalidad propuesta⁶¹. En la sección anterior sostuve que prohibir o regular a nivel estatal las noticias falsas no sólo no es el remedio menos restrictivo de la libertad de expresión para combatir este tipo particular de discurso, sino que es además estructuralmente incompatible con el funcionamiento mismo de la democracia. En una verdadera democracia, se dijo, el mejor remedio para la mentira es el libre debate democrático.

No obstante, la divulgación masiva de información que no puede ser contrastada y que contradice los hechos, es cada vez más notoria. Y las personas, individualmente consideradas, no tienen en la mayoría de los casos, el tiempo, los recursos o los instrumentos para determinar la veracidad de la información que reciben en un mundo cada vez más conectado. Por esta razón, tanto en los medios de comunicación como en las redes sociales, se han desarrollado algunas estrategias que, de ser adecuadamente implementadas, podrían ayudar a responder al desafío que plantean quienes hacen del engaño una eficaz forma de manipulación. Las alternativas que se mencionan adelante aparecen, a su turno, algunos riesgos que serán brevemente mencionados, pero son el tipo de iniciativas que es necesario discutir si mantenemos la convicción de que el debate democrático es el remedio más efectivo contra la problemática mencionada.

59. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (1927). Sentencia del 16 de mayo de 1927 (caso *Whitney v. California*), aclaración de voto del magistrado Brandeis, 274 U.S. 357 (1927). Disponible (en inglés) en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/case.html> [Traducción propia].

60. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos 2012, op. cit. Caso *United States v. Alvarez*. [Traducción propia].

61. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Caso *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 79. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34 (2011), para. 34. Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Caso *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* (2014) párr. 153.

(1) “Fact-Checking”

Cada vez son más las organizaciones civiles y de medios de comunicación comprometidas con combatir la proliferación de información deliberadamente falsa, a través de la verificación de hechos, lo que en inglés se denomina “fact-checking”. En África, por ejemplo, desde el 2012 existe *Africa Check*⁶². En Estados Unidos existen *FactCheck.org*⁶³ desde 2003, *FactChecker* (del *The Washington Post*)⁶⁴ desde 2007 y *PoliFact.com*⁶⁵ también desde 2007. En Europa existe *FactCheckEU.org*⁶⁶ desde 2014. Adicionalmente, distintos medios de comunicación europeos han implementado sus propios sistemas de “fact-checking”⁶⁷. En Francia, por ejemplo, el periódico *Libération* administra *Desintox*⁶⁸ desde el 2008 y el periódico *Le Monde* administra *Les Décodeurs*⁶⁹ desde el 2009. En Reino Unido, *Channel 4 News* administra *Fact Check*⁷⁰ desde el 2010 y el periódico *The Guardian* administra el *Reality Check Blog*⁷¹ desde el 2011. En Reino Unido existe además *Full Fact*⁷² desde el 2009. La tendencia ha llegado incluso a América Latina⁷³. En Argentina, por ejemplo, existe *Chequeado.com*⁷⁴ desde el 2010 y

en Colombia, *El Detector de Mentiras*⁷⁵ del portal web *La Silla Vacía*. Recientemente, en febrero de 2017, entró en operación *AltNews*⁷⁶ en India. Adicionalmente, desde septiembre de 2016, el *Pointer Institute for Media Studies* ha venido desarrollando la *International Fact-Checking Network*, una red de diferentes organizaciones civiles y de medios de comunicación que, a lo largo del mundo, está comprometida con hacer “fact-checking”, de acuerdo con un código de principios común⁷⁷. A la fecha de elaboración de este artículo⁷⁸, 27 organizaciones de diferentes países han suscrito el código de principios y han sido aceptadas en la red⁷⁹.

(2) Guías prácticas para identificar “fake news”

La principal dificultad del “fact-checking” es que, aunque se trata de una tendencia creciente, todavía son muy pocas las organizaciones que están dedicadas a ello. Por ello, sólo frente a *algunas* noticias se encuentra disponible en la red su correspondiente “fact-check”. Existe además el problema que, aun existiendo el “fact-check” de la noticia, no siempre es fácil

62. Disponible (en inglés) en: <https://africacheck.org/>.

63. Disponible (en inglés) en: <http://www.factcheck.org/>.

64. Disponible (en inglés) en: https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/?utm_term=.c1df920d3eac.

65. Disponible (en inglés) en: <http://www.politifact.com/>.

66. Disponible (en inglés) en: <http://factcheckeu.org/>.

67. Cfr. Graves, Lucas & Cherubini, Federica (2016). *The rise of fact-checking sites in Europe*. Reuters Institute for the Study of Journalism: 2016. Disponible (en inglés) en: <http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/research/files/The%2520Rise%2520of%2520Fact-Checking%2520Sites%2520in%2520Europe.pdf>.

68. Disponible (en francés) en: <http://www.liberation.fr/desintox,99721>.

69. Disponible (en francés) en: <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/>.

70. Disponible (en inglés) en: <https://www.channel4.com/news/factcheck>.

71. Disponible (en inglés) en: <https://www.theguardian.com/news/reality-check>.

72. Disponible (en inglés) en: <https://fullfact.org/>.

73. Cfr. Laura Z. (2010). *El boom del fact checking en América Latina. Aprendizajes y desafíos del caso Chequeado*. Konrad Adenauer Stiftung. Disponible (en español) en: <http://www.kas.de/wf/doc/14235-1442-4-30.pdf>.

74. Disponible (en español) en: <http://chequeado.com/>.

75. Disponible (en español) en: <http://lasillavacia.com/detector-de-mentiras>.

76. Disponible (en inglés) en: <https://www.altnews.in/>.

77. Disponible (en inglés) en: <http://www.poynter.org/fact-checkers-code-of-principles/>.

78. 20/09/2017

79. El listado de organizaciones que hacen parte de la *International Fact-Checking Network* se encuentra disponible en: <http://www.poynter.org/fact-checkers-code-of-principles/>.

dar con él en la red. Por ello, distintas organizaciones dedicadas a “fact-checking” han diseñado guías prácticas para que (en teoría) cualquier persona pueda por sí sola verificar cualquier noticia. Una de las guías más completas disponibles en Internet fue diseñada por *FactChecker.org* de Estados Unidos en 2016⁸⁰. *AfricaCheck*⁸¹, *FullFact* de Reino Unido⁸² y *Les Décodeurs* de Francia⁸³ tienen guías semejantes. *The Washington Post* diseñó también una sencilla guía audiovisual⁸⁴. *PoliFact.com* de Estados Unidos ofrece incluso una “lista negra” de portales web dedicados a difundir información deliberadamente falsa⁸⁵. La idea común detrás de estas guías es, para usar la expresión de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, que “cada persona sea su propio guardián de la verdad”.

(3) Desarrollos tecnológicos compatibles con estándares internacionales de libertad de expresión

No todo el mundo está dispuesto a analizar de manera detallada cada una de las noticias que lee -e incluso aquellos que lo

están, no lo hacen siempre-. Por esta razón, se han venido desarrollando extensiones para los navegadores de búsqueda, que pueden ayudar a los internautas a identificar noticias falsas en algunas redes sociales como Facebook y Twitter. Las extensiones funcionan con base en algoritmos de verificación de fuentes e identificación de imágenes y palabras claves. Los algoritmos, por ejemplo, cuentan con una función que compara las capturas de pantalla de Twitter que circulan en Internet con la red de Twitter, para verificar si se trata de información real o de un simple montaje. Las extensiones más populares son *FIB Stop Living a Lie*⁸⁶, desarrollada en 2016 por estudiantes de la Universidad de Princeton, y *This is Fake*⁸⁷, puesta en marcha también en 2016 por la revista digital Slate. Otras extensiones disponibles en Internet son *B.S. Detector*⁸⁸ y *Fake News Alert*⁸⁹. Ahora bien, esta alternativa plantea enormes desafíos, especialmente en un entorno cada vez más concentrado en el cual los intermediarios tienen un inmenso poder. En este sentido, los relatores especiales para la libertad de expresión, en su Declaración Conjunta de

80. Cfr. Kiely, Eugene & Robertson, Lori (2016). *How to Spot Fake News* (fecha de publicación: 18 de noviembre de 2016). Disponible (en inglés) en: <http://www.factcheck.org/2016/11/how-to-spot-fake-news/>.

81. Cfr. Van Wyk, Anim (2016). *GUIDE: How to stop falling for fake news* (fecha de publicación: 18 de noviembre de 2016). Disponible (en inglés) en: <https://africacheck.org/factsheets/guide-stop-falling-fake-news/>.

82. Cfr. Full Fact. *The Full Fact Toolkit. Simple practical tools anyone can use to identify misinformation*. Disponible (en inglés) en: <https://fullfact.org/toolkit/>.

83. Cfr. Dahyot, Agathe; Pouchard, Alexandre; Roucaute, Delphine & Sénecat, Adrien (2017). *Décodeur: notre kit pour vérifier l'information à destination des enseignants (et des autres)* (fecha de publicación: 3 de febrero de 2017). Disponible (en francés) en: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/02/03/decodex-notre-kit-pour-verifier-l-information-a-destination-des-enseignants-et-des-autres_5074257_4355770.html.

84. *The Washington Post*. Disponible (en inglés) en: <https://www.washingtonpost.com/video/c/embed/60daed34-adb2-11e6-8f19-21a1c65d2043>.

85. Cfr. Gillin, Joshua (2017). *PoliFact's guine to fake news websites and what they peddle* (fecha de publicación: 20 de abril de 2017). Disponible (en inglés) en: <http://www.politifact.com/punditfact/article/2017/apr/20/politifacts-guide-fake-news-websites-and-what-they/>.

86. La extensión se encuentra disponible para descarga en: <https://chrome.google.com/webstore/detail/project-fib/njfkbbdphllgkdbdomopoiibhdkkohbnf>.

87. La extensión se encuentra disponible para descarga en: <https://www.thisisfake.org/>.

88. La extensión se encuentra disponible para descarga en: <https://chrome.google.com/webstore/detail/bs-detector/dlckgkjkjopabcifhebmphmfmdbjod>.

89. La extensión se encuentra disponible para descarga en: <https://chrome.google.com/webstore/detail/fake-news-alert/aickfmgnocegpdbfnfndpeionfkbh>.

2017, advirtieron que el uso de algoritmos, como medio para combatir la difusión de “fake news”, sólo es compatible con la libertad de expresión si (i) está basado en criterios transparentes y objetivamente justificables, (ii) garantiza plenamente el derecho al debido proceso de las partes interesadas, y (iii) cuenta la participación de iniciativas ciudadanas dedicadas al “fact-checking” con base en códigos de ética transparentes⁹⁰.

(4) Notificaciones y “banderas”

El “flagging” es la primera de las soluciones propuestas por Facebook para enfrentar el problema de las “noticias falsas” en su plataforma⁹¹. Cualquier usuario de Facebook puede reportar una publicación que considere falsa, utilizando el mismo mecanismo que ya existía para reportar “spam”. Cuando un número significativo de usuarios han reportado como falsa una publicación, una parte independiente, de quien se exige haber suscrito el Código de Principios de la *International Fact-Checking Network*, se encarga de decidir si el contenido de la publicación está o no en disputa. Si el contenido está en disputa, se hace visible una bandera (“flag”) que advierte a los internautas que la publicación se encuentra disputada por un tercero imparcial cuyo trabajo es la verificación de datos (“Disputed by 3rd Party Fact-Checkers”). La bandera no advierte nunca que una publicación sea falsa, sino que se encuentra “en disputa”. En todo caso, cuando una persona decida compartir la publicación, aparece una nueva advertencia recordándole que su contenido

se encuentra bajo disputa. Esta solución, como la anterior, depende de reglas muy cuidadosamente diseñadas de auto-regulación y colaboración con profesionales expertos e independientes sometidos a estrictos códigos éticos, pero ese será el tema de una nueva publicación.

(5) “Ranking”

El “ranking” es la segunda de las soluciones propuestas por Facebook para enfrentar el problema de las “noticias falsas” en su plataforma, y es complementaria de la anterior. En este sentido, a esta alternativa hay que formularle las mismas advertencias formuladas a las dos anteriores. En virtud de esta herramienta, cuando una publicación ha sido reportada como “noticia falsa” y ha sido etiquetada con una bandera por un tercero independiente e imparcial, los algoritmos de la plataforma reducen su “ranking”, de manera que no aparezca entre los primeros resultados⁹².

Estas son apenas algunas de las soluciones alternativas, planteadas, para enfrentar el discurso deliberadamente falso. El esfuerzo por desarrollarlas y discutir las parte de la base de que prohibir o regular a nivel estatal las “noticias falsas” constituye (en la gran mayoría de los casos) una restricción desproporcionada y altamente peligrosa de la libertad de expresión. No obstante, el riesgo de asignar a los intermediarios la función de notificar u ordenar la información, no es menor. Por ello es indispensable que estos temas sean discutidos de manera multisectorial atendiendo a los más altos estándares en materia de libertad de expresión.

90. Cfr. OEA 2017, op. cit. Declaración Conjunta (2017), No. 4.

91. Cfr. Mosseri, Adam (2016). *News Feed FYI: Addressing Hoaxes and Fake News* (fecha de publicación: 15 de diciembre de 2016). Disponible en: <https://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>.

92. Cfr. Mosseri, Adam (2017). *Working to Stop Misinformation and False News* (fecha de publicación: 6 de abril de 2017). Disponible (en inglés) en: <https://newsroom.fb.com/news/2017/04/working-to-stop-misinformation-and-false-news/>.

La libertad de expresión y los medios de comunicación audiovisual en el sistema interamericano de derechos humanos: una nueva aproximación del derecho a recibir y difundir información*

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

*Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de
la Universidad Nacional Autónoma de México.*

I. INTRODUCCIÓN

En 2015 se cumplieron tres décadas desde que se emitiera, en 1985, la importante Opinión Consultiva sobre la *Colegiación Obligatoria de Periodistas* la OC-5/85. En esa oportunidad, la Corte Interamericana (en adelante “Corte IDH”

o “Tribunal Interamericano”) sentó las bases para el importante y amplio desarrollo jurisprudencial que tendría el Artículo 13 del Pacto de San José¹ en la región y que abordó temas tan variados como el derecho de acceso a la información², la censura cinematográfica³, los límites al derecho penal como responsabilidad ulterior⁴, la relevancia de los medios de comu-

* El presente trabajo tiene como fundamento el Voto concurrente emitido en el Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela: Se ha excluido del título lo dispuesto por el Artículo 13.1 en lo relativo del derecho a “buscar” información ya que éste se ha relacionado con la posibilidad de acceder a la información en manos del gobierno. Así, por ejemplo, en el Corte IDH. Caso Claude Reyes y Otros Vs. Chile, la Corte determinó que “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” y “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado [...]” Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 15, párr. 77. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf En el caso de los medios de comunicación audiovisual estamos en presencia del derecho de emitir (en su aspecto individual) y recibir (en su aspecto social) información plural.

1. OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

nicación como vehículos de la libertad de expresión⁵ y las restricciones ilegítimas a éstos⁶, la libertad de expresión en el marco de candidaturas políticas⁷, la relación entre el derecho a la verdad y el derecho a la información⁸, el derecho de personas indígenas a expresarse en su lengua materna⁹ y, entre otros, las violaciones derivadas del silenciamiento por la fuerza de periodistas¹⁰ y opositores políticos¹¹.

En el caso de los medios de comunicación audiovisual desde la emisión de la Opinión Consultiva No. 5 hasta el 2015, se había desarrollado muy poca jurisprudencia en el Sistema Interamericano sobre la importancia de la difusión de la información mediante esta vía. Sin embargo, pese a que independientemente se le haya dado o no, ímpetu a esta temática por los órganos del Sistema Interamericano, lo cierto es que la evolución de los tiempos han generado nuevas formas de difusión de información que, en muchos casos, suele ser incómoda para los gobiernos, pues precisamente la finalidad de la información de carácter público es velar por lo que los gobiernos hacen dentro de la esfera gubernamental. No obstante, y pese a la importancia que tienen en las sociedades actuales los medios audiovisuales de comunicación, no es menos cierto que aún quedan temas pendientes por consolidar en la jurisprudencia interamericana.

Sin embargo, no puede pasar inadvertido que en el Sistema Interamericano los medios de comunicación audiovisual -y, en general, las ficciones jurídicas- no pueden reclamar derechos propios, sino que, jurisprudencialmente, los órganos que conforman el Sistema Interamericano únicamente han admitido a las personas naturales que han alegado violaciones a sus derechos que se proyectan a través de la persona jurídica. Esto es de vital importancia para los efectos de nuestro estudio, ya que en un medio de comunicación la libertad de expresión de sus accionistas puede verse reflejada por la línea editorial que el medio de comunicación sigue, por lo que de *facto* los accionistas de un medio de comunicación pueden tener la protección de las disposiciones interamericanas, tal y como lo expresamos en nuestra opinión separada en el Caso Granier (2013)¹²; sin embargo, como veremos más adelante, se han creado categorías de qué accionistas pueden o no ser considerados víctimas para los efectos de un medio de comunicación audiovisual.

Bajo este escenario, la importancia de los medios audiovisuales de comunicación como gestores del pluralismo y de la democracia, no sólo ha sido abordada de manera teórica en el mundo¹³, tal ha sido la relevancia de éstos mecanismos que Tribunales Internacionales de Derechos Humanos han considerado que

2. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile* (op. cit.).

3. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

4. Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 2 de mayo de 2008. Serie C No 177. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

5. Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

6. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

7. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

8. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

9. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Disponible para consulta en: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/seriec_141_esp.pdf

10. Citación 10: Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 24. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf

una de las facetas de la libertad de expresión corresponde a la posibilidad de que una sociedad esté plenamente informada y, esta información, hoy en día se logra a través de los medios televisivos de comunicación¹⁴.

Los criterios establecidos en 1985 por la Corte IDH han sido de tal importancia y avanzados que, en la actualidad, continúan vigentes independientemente del desarrollo tan vertiginoso que han tenido las nuevas tecnologías y la incidencia de éstas en la libertad de expresión.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS ALCANCES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS DE

COMUNICACIÓN EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

La Corte IDH en el citado Artículo 13, ratifica en el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Además, ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, las cuales deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión¹⁵.

Por una parte, la dimensión individual de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios¹⁶. En este sentido, la expresión y la difusión 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 libremente¹⁷. Por otro lado, con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión, la social, cabe precisar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e

11. Corte IDH. *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana* (op. cit.).

12. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela* (op. cit.).

13. Por ejemplo puede verse: Sartori, Giovanni, *Homo Videns. La Sociedad teledirigida*, Taurus, novena edición, 2005, México; López N. Saúl, *Democracia, poder y medios de comunicación*, Fontamara, México, 2009 y; Sánchez G. Santiago. *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*, Monografías Jurídicas – Marcial Pons, Madrid 1996.

14. Al respecto también existe una amplia bibliografía sobre el tema: Lasagabaster H. Iñaki, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Segunda Edición, Pamplona, España; García R. Javier; Fernández, Pablo Antonio, Santolaya, Pablo y Canosa, Raúl, *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas-Thomson Reuters, 2012; Pamplona; Santolaya Machetti, Pablo y García Roca, Javier (Coordinadores) *La Europa de los Derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2005; Jiménez U. Adriana, *La libertad de expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana y de Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

15. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. CIDH. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5*, párr. 33; y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 371.

16. *Ibidem*, CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 31. (op. cit.).

17. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile* (op. cit.), párr. 65; y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile* (op. cit.)

informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas las personas a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros¹⁸. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundirla. Así, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión 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 ajeno¹⁹.

En particular, la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la importancia fundamental que tiene la libertad de expresión en sus dos dimensiones para la existencia de las sociedades democráticas y el bien común, al establecer que:

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la

opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente²⁰.

Además habría que apuntar que existe una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección de derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se tornan inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad²¹.

Al respecto, suele ser a través de medios de comunicación social²² como se manifiesta la difusión de expresiones e información en sus grados más amplios y, particularmente de radiodifusión. Tal como la Corte IDH ha establecido *"los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión,*

18. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.*, párr. 66 (op. cit.); y Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile (op. cit.)*.

19. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile (op. cit.)*, párr. 64; y Corte IDH. *Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 119. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf

20. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

21. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107*, párr. 116. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf *mutatis mutandi*, TEDH, Corte IDH. *Caso The Sunday Times Vs. Reino Unido*, No. 6538/74, Sentencia de 26 de Abril de 1979, Series A no. 30, párr. 65; y Corte IDH. *Caso Handyside Vs. Reino Unido*, No. 5493/72, Sentencia de 7 de Diciembre de 1976, Series A No. 24, para. 49; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project Vs. Nigeria*, Comunicaciones No. 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decisión de 31 de Octubre de 1998, párr. 54; y ONU, Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y otros vs. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

22. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado en el párrafo 148 del caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela (op. cit.)* que "los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que reunidas para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa. Algunos definen la función informativa de dichas personas jurídicas como la de observar el entorno, transmitir la información relevante para éste y de establecer relaciones e interpretaciones entre las diversas informaciones. Cfr. John C. Merrill, John Lee y Edward Jay Friedlander, *Medios de Comunicación Social*, Madrid, Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 1992, pp. 109-110.

que sirven para materializar este derecho²³ y juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad en una sociedad democrática”²⁴.

Esta misma apreciación sobre la importancia de los medios de comunicación deviene de la misma Opinión Consultiva OC-5/85, donde se hizo referencia a los medios de comunicación social:

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

garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas²⁵.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante “el Tribunal Europeo”) ha considerado que la democracia se nutre de la libertad de expresión y, que ésta es esencial para permitir la propuesta y discusión de proyectos políticos diversos, incluso aquellos que ponen en tela de juicio el modo de organización actual de un Estado, siempre que no atente contra la democracia misma²⁶. Es preciso, además, permitir el acceso efectivo al mercado a los medios de comunicación, a fin de garantizar, en el contenido de los programas considerados en su conjunto, una diversidad que refleje, al máximo posible, la variedad de corrientes de opinión que existen en la sociedad a la que se dirigen los programas²⁷.

Bajo este mismo panorama, el Tribunal Europeo ha enfatizado que la libertad de expresión, consagrada en el Artículo 10, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, constituye una de las condiciones primordiales del progreso de una sociedad²⁸. Así, la difusión de información mediante la prensa, o cualquier otro medio de comunicación, facilita a la opinión pública uno de los mejores mecanismos para conocer y juzgar las ideas y actitudes de las autoridades²⁹.

23. Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34

24. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú (op. cit.)*, párr. 149, y Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 44. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

25. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34.

26. TEDH, *Caso Manole y Otros Vs. Moldavia*, No. 13936/02, Sentencia de 17 de Septiembre de 2009, párr. 95; y *Caso Socialist Party and Otros Vs. Turquía*, No. 21237/93, Sentencia de 25 de Mayo de 1998, párrs. 41, 45-47. Available in: <http://ijc.md/Publicatii/mlu/ECHR/manole.pdf>

27. TEDH, *Caso Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano Vs. Italia*, No. 38433/09, Sentencia de 7 de Junio de 2012, párr. 130. Disponible en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/tedhlingens.htm

28. TEDH, *Caso Lingens vs. Austria*, No. 9815/82, Sentencia de 8 de Julio de 1986, Series A no. 103, párr. 41; y *Caso Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano Vs. Italia*, No. 38433/09, Sentencia de 7 de Junio de 2012, párr. 131.

29. TEDH, *Caso Handyside Vs. Reino Unido*, No. 5493/72, Sentencia de 7 de Diciembre de 1976, Series A No. 24, párr. 49; y *Caso Lingens vs. Austria*, No. 9815/82, Sentencia de 8 de Julio de 1986, Series A no. 103, párr. 41-42. Disponible para consulta en: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_europeo/tedhhandyside.htm

Sobre los medios audiovisuales, como la radio y la televisión, el Tribunal Europeo ha dejado por sentado que tienen un papel fundamental para garantizar el derecho a la libertad de expresión. Así, en razón de su poder de transmitir mensajes mediante el sonido y la imagen, tienen efectos más inmediatos y poderosos que la prensa escrita³⁰. La función de los medios audiovisuales, fuentes conocidas de entretenimiento en la intimidad del telespectador o del oyente, refuerzan aún más su impacto³¹. Además, ha sido muy enfática al considerar que en un sector muy sensible como lo es el de los medios audiovisuales, al deber de no injerencia de los Estados, se añade la obligación de los Estados de establecer un marco legislativo y administrativo apropiado para garantizar un pluralismo efectivo³².

El mismo sentido que el Tribunal Europeo, la Corte IDH, ha puntualizado que la libertad de expresión no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan

ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población³³. Lo anteriormente expuesto, a criterio del Tribunal Interamericano, tiene una importancia particular cuando se aplica a los medios de comunicación social, ya que no sólo implica que compete a los medios de comunicación la tarea de transmitir información e ideas relativas a asuntos de interés público, sino también a que el público tiene derecho de recibirlas³⁴.

En los casos *Ríos y otros* y *Perozo y otros*³⁵, ambos contra Venezuela, la Corte IDH expuso que la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. El Tribunal Interamericano reiteró en esos casos la necesidad de garantizar la difusión de información de ideas, incluso las que son ingratas para el Estado. Tales son las demandas del pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.³⁶ En esa línea, la Corte IDH ha manifestado la importancia que tiene minimizar las restricciones a la información realizadas por el Estado en la mayor me-

30. Véase: TEDH, *Caso Jersild v. Dinamarca*, No. 15890/89, Sentencia de 23 de Septiembre de 1994, Serie A No. 298, párr. 3. Disponible para consulta en: <http://bit.ly/2b8LMec>; y *Caso Pedersen y Baadsgaard Vs. Dinamarca* [Gran Cámara], No. 49017/99, Sentencia de 17 de Diciembre de 2004, párr.79.

31. TEDH, *Caso Murphy vs. Irlanda*, No. 44179/98, 10 de Julio de 2003, párr. 74 y *Caso Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano Vs. Italia*, No. 38433/09, 7 de Junio de 2012, párr. 132.

32. TEDH, *Caso Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano Vs. Italia*, No. 38433/09, Sentencia de 7 de Junio de 2012, párr. 134.

33. Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, párr. 69 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* (op. cit.), párr. 152; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (op. cit.), párr. 113; y Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, párr. 83 (op. cit.).

34. Corte IDH: *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párr. 153 (op. cit.).

35. En el caso de la televisión, en su jurisprudencia sobre medidas provisionales, la Corte Interamericana, ha considerado protegido, derivado del derecho a la vida y a la integridad personal, de manera indirecta el derecho a la libertad de expresión. En la solicitud de las medidas provisionales en el caso de la *Emisora de Televisión "Globovisión"*, si bien la solicitud se versó sobre la protección del derecho a la vida, a la integridad y a la libertad de expresión, lo cierto es que éste último derecho venía como consecuencia indirecta del marco fáctico. Por ejemplo, varios trabajadores habían sido agredidos mientras cubrían eventos presidenciales o habían sufrido acciones intimidatorias sobre el ejercicio de su actividad profesional, un artefacto de baja potencia había explotado en las instalaciones de Globovisión, se arrojó un artefacto frente a las instalaciones de la televisora que causó incendios y destruyó tres vehículos, además se presentaron robos a propiedades del canal. Como se puede constatar, fue la labor informativa la que produjo una serie de ataques contra las personas que laboraran en el medio de comunicación y que pusieron en riesgo su vida y su integridad personal por ello, como agregado, el derecho a la libertad de expresión fue tutelado, más no en sí el derecho a la libertad de expresarse libremente a través del medio de comunicación. CIDH. *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 04 de setiembre de 2004; CIDH. *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2007 y CIDH. *Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión" respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de enero de 2008.

36. Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela*, párr. 105 (op. cit.).

didada posible, a fin de garantizar las distintas corrientes en el debate político e impulsar el pluralismo informativo. Así, ha entendido que:

“[d]ada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el Estado debe de minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarroll[a], y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”³⁷.

En otras palabras de la Corte IDH *“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”*.³⁸

III. EL *IUS STANDI* DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUALES: A PROPÓSITO DE LA

OPINIÓN CONSULTIVA NO. 22 DE LA CORTE INTERAMERICANA

i) El ius standi de los pueblos indígenas y tribales, de los sindicatos, federaciones y confederaciones y el agotamiento de los recursos internos.

Recientemente, ante las cuestiones del Estado panameño, la Corte IDH emitió la *Opinión Consultiva No. 22*³⁹ sobre la titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el 26 de febrero del 2016. En esta oportunidad el Tribunal Interamericano reafirmó que el *ius standi* que gozan las personas jurídicas ante el Sistema Interamericano ha sido reducido a ciertos derechos que los individuos que forman parte de la empresa o sociedad, detienen. Con independencia de la anterior afirmación, esta Opinión Consultiva ha sido de vital importancia en muchos sentidos; por ejemplo, dio claridad sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas y tribales y el estatus que gozan los sindicatos, federaciones y confederaciones.

Respecto de los pueblos indígenas y tribales, la Corte IDH concluyó que *por disponerlos varios instrumentos jurídicos internacionales, de los cuales son parte los Estados del sistema interamericano, y algunas de sus legislaciones nacionales, las comunidades indígenas y tribales, por encontrarse en una situación particular, deben ser consideradas como titulares de ciertos derechos humanos. Adicionalmente, ello se explica en atención a que, en el caso de los pueblos indígenas su identidad y ciertos*

37. *Ibidem*, Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, párr. 106.

38. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párr. 69 (op. cit.).

39. CIDH. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

40. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los Artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 83.

*derechos individuales, como por ejemplo el derecho a la propiedad o a su territorio, sólo pueden ser ejercidos por medio de la colectividad a la que pertenecen*⁴⁰.

En lo relativo a los sindicatos, federaciones y confederaciones, el Tribunal Interamericano estimó que la titularidad de los derechos establecidos en el Artículo 8.1.a del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, *permite presentarse ante el Sistema Interamericano en defensa de sus propios derechos*⁴¹; lo anterior debido a que si bien la Corte IDH no ha tenido la oportunidad de referirse a las violaciones sobre los derechos sindicales contenidos en el Artículo 8.1.a, el Tribunal Interamericano tiene competencia -en virtud del Artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador- para conocer sobre casos contenciosos en torno a esta disposición⁴². De esta forma, los Estados en cumplimiento de sus obligaciones de garantía deben permitir e incentivar la generación de las condiciones aptas para que tales derechos se puedan llevar a cabo efectivamente. Por otro lado, en lo que respecta al cumplimiento de la obligación de respeto, esta implica las obligaciones negativas de abstenerse de crear barreras tales como legales o políticas tendientes a impedir a los sindicatos, las federaciones y las confederaciones la posibilidad de gozar de un libre funcionamiento y, adicionalmente a los sindicatos la posibilidad de asociarse⁴³.

Otro aspecto de suma relevancia en la Opinión Consultiva fue que frente al criterio que había

sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el cual era necesario que las personas físicas agotaran los recursos en sede interna, aun cuando en sede interna los únicos legitimados para interponer los recursos fueran las personas jurídicas, la Corte IDH consideró que se deben tener por agotados los recursos internos en cumplimiento del Artículo 46.1.a) de la Convención cuando: i) se compruebe que se presentaron los recursos disponibles, idóneos y efectivos para la protección de sus derechos, independientemente de que dichos recursos hayan sido presentados y resueltos a favor de una persona jurídica, y ii) se demuestre que existe una coincidencia entre las pretensiones que la persona jurídica alegó en los procedimientos internos y las presuntas violaciones que se argumenten ante el sistema interamericano⁴⁴.

ii) El ius standi de los medios de comunicación audiovisual en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: los accionistas como víctimas de la violación del derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal Interamericano, siguiendo el célebre caso *Barcelona Traction, Light and Power Company* de la Corte Internacional de Justicia, en el *Caso Cantos Vs. Argentina* apuntaló, por primera vez el criterio de distinguir entre los derechos de personas individuales que formaban parte de personas jurídicas y los derechos de las personas jurídicas⁴⁵. Esta concepción, derivada de la interpretación del propio Artículo 1.2 de la Convención Americana que dispone

41. *Ibidem*, *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 105.

42. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrs. 86 y 87.

43. *Cfr. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrs. 101 y 102.

44. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 136.

45. Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No.85, párr. 26. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf Citando el Caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 36, párr. 47.

que para efectos [de la] Convención, persona es todo ser humano. En la Opinión Consultiva No 22, el Tribunal Interamericano reiteró que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas pueda acudir al Sistema Interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico⁴⁶.

Sobre este punto, la Corte IDH ha considerado necesario hacer una distinción para efectos de establecer cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal en el marco de la Convención Americana cuando en los casos se alegue que el derecho ha sido ejercido a través de una persona jurídica. De manera general, ha sostenido que en muchas situaciones, "los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación". Así, los derechos que las personas jurídicas gozan en sede interna en los Estados Parte de la Convención Americana en algunos casos, no les son exclusivos. Por el contrario, el reconocimiento de los derechos a las personas jurídicas puede implicar directa o indirectamente la protección de los derechos humanos de las personas naturales asociadas⁴⁷.

Bajo esta óptica, la jurisprudencia de la Corte IDH, a través de la *conexidad entre personas jurídicas y personas físicas*, ha desarrollado dos grandes líneas jurisprudenciales: i) la violación del Artículo 21 (derecho a la propiedad privada)⁴⁸ y ii) la violación del Artículo 13 (derecho a la libertad de expresión). Para efectos de nuestro estudio, en lo relativo a la segunda temática –la libertad de expresión–, el Tribunal Interamericano, hace referencia a su jurisprudencia citando el caso *Granier y otros Vs. Venezuela* del 2015, relativa a que para que se materialice una violación a este derecho a las personas físicas a través de una persona jurídica, como lo es un medio de comunicación audiovisual, era necesario que:

117. *[Se][d]eterminar[a] si la afectación a la persona jurídica (medio de comunicación en ese caso) había generado un impacto negativo, cierto y sustancial al derecho a la libertad de expresión de las personas naturales, [siendo] necesario analizar el papel que cumplían las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal⁴⁹.*

Como lo expresé en mi voto en el Caso Granier, en los supuestos de medios audiovisuales de comunicación en donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad de expresión de los accionistas, excluye de toda posibilidad

46. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 107.

47. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 111.

48. Sobre la violación al derecho a la propiedad privada la Corte IDH ha conocido de dos situaciones. Por un lado la temática relativa a los casos en los que ha reconocido el derecho de propiedad colectiva del cual son titulares las comunidades indígenas y tribales y, la segunda, ha sido para diferenciar los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otro. Cfr. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrs. 113 y 114.

49. *Ibidem, Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* Óp. Cit. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 117.

de protección en el Sistema Interamericano a aquellos accionistas que no formen parte de los órganos de dirección de la persona jurídica dedicada a la actividad comunicacional. Desde mi perspectiva, en realidad la libertad de expresión de los accionistas en el caso mencionado se ve reflejada por la línea editorial que el medio de comunicación sigue, por lo que de **facto** todos los accionistas debieron tener la protección de las disposiciones interamericanas. En ese sentido:

“...estimo que esta distinción —que por primera vez realiza la Corte IDH en su jurisprudencia— entre accionistas directivos de los que no lo son, crea una doble categoría **de facto** sin considerar que, en el presente caso, todos y cada uno de los accionistas forman parte de una familia que comparte un proyecto personal y político común, que se materializaba a través del contenido transmitido por RCTV, y que la totalidad de ellos —sin discrepancia alguna— acudió al Sistema Interamericano por violación a diversos derechos convencionales; siendo especialmente afectada la dimensión individual del ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión de todos y cada uno de ellos, por el simple hecho de ser accionistas (con independencia de que sean parte o no de la junta directiva), pues es evidente que, a través del medio de comunicación que constituyeron, ejercen dicho derecho y, además, porque existen varios elementos que demuestran el vínculo y la contribución que te-

nían con la misión comunicacional del canal⁵⁰.

iii) El concepto de “víctima” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre medios de comunicación audiovisual.

Con independencia de lo decidido por la Corte IDH, es importante destacar lo relativo a la determinación de quién podría ser considerado víctima para los supuestos de violación a la libertad de expresión de un medio de comunicación, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Dicho Tribunal ha considerado que el término «víctima», que se utiliza en el Artículo 34 de la Convención Europea, denota a la persona directamente afectada por el acto u omisión que está en cuestión⁵¹.

En el caso de los medios de comunicación en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la parte final del Artículo 10.1, del Convenio Europeo, desde su adopción estableció que **[este] Artículo que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.** A estas dos disposiciones debemos **agregarle el Artículo 1º (Obligación de respetar los derechos humanos) que dispone que [l]as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos [...] en el Convenio**⁵², precepto que no hace una distinción entre personas jurídicas y personas naturales. Con la adopción el 20 de marzo de 1952 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Dere-

50. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 13. (Op. Cit.)

51. La palabra “víctima”, en el contexto del Artículo 25 (Art. 25), denota la persona directamente afectada por el acto u omisión que está en cuestión, la existencia de una violación concebible, incluso en ausencia de prejuicios. Véase, entre otros: *Vatan Vs. Rusia*, no. 47978/99, Sentencia de 7 de octubre de 2004, párr. 48, y *Eckle Vs. Germany*, 15 de Julio de 1982, Series A no. 51, p. 30, párr. 66.

52. Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 1º y 10.1. A estas dos disposiciones habría que agregarle lo explicitado por el Artículo 34 del Convenio Europeo que enuncia que *El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares.* Es decir, se admiten demandas presentadas por personas jurídicas o morales o incluso en asociación de individuos. El Tribunal, sin embargo, ha excluido como justiciables a los órganos territoriales del Estado o las Comunidades Autónomas. Puede verse en este sentido: TEDH, *Caso Ayuntamiento de Mula Vs España*, Sentencia de 1º de Febrero del 2001 y el *Caso del País Vasco Vs. España*, Sentencia del 3 de Febrero de 2004.

chos Humanos y Libertades Fundamentales o Protocolo No. 1, y su entrada en vigor el 18 de mayo de 1954, se reconoció de manera expresa que las personas morales o jurídicas, podían tener *ius standi* ante la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos y ante el Tribunal Europeo, al incluir en su Artículo 1º que “[t]oda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes”.

Como se había expuesto anteriormente, pese a que el Sistema Europeo brinda una protección a las personas jurídicas, la jurisprudencia del Tribunal Europeo también ha desarrollado una serie de excepciones que brindan protección a los individuos que formen parte de las personas jurídicas como presuntas víctimas, por ejemplo, en su calidad de accionistas o socios de la empresa. Se trata pues, de una situación excepcional en la medida que las personas jurídicas están protegidas por la Convención Europea a la luz del Protocolo No. 1. En estas excepciones, el Tribunal Europeo no

ha tomado en cuenta la personalidad jurídica de la sociedad, sino que ha centrado su análisis, para declarar posibles violaciones dirigidas contra los accionistas, en que las empresas son *vehículos* para llevar a cabo el fin de la sociedad o de la empresa misma⁵³.

En los casos *Agrotexim y otros Vs. Grecia*⁵⁴, *AD Capital Bank Vs. Bulgaria*⁵⁵ y *Camberrow MM5 AD Vs. Bulgaria*⁵⁶ el Tribunal Europeo definió la primera excepción para la protección de los accionistas que formaran parte de una empresa. De esta forma consideró que cuando los accionistas sufrieran una interferencia o violación ilegítima sobre su derecho a la propiedad, se podría acceder, al sistema de protección de derechos humanos sin tener en cuenta la personalidad jurídica de la empresa; es justificable esta excepción cuando, por las circunstancias del caso, se estableciere claramente que es imposible que la empresa presente una petición a las instituciones de la Convención a través de los órganos creados en virtud de la escritura

53. TEDH. *Caso Piney Valley Developments Ltd. y Otros vs. Irlanda*, No. 12742, Sentencia de 29 de Noviembre de 1991, párr.42 y *Caso Eugenia Michaelidou Developments LTD y Michael Tymios Vs. Turquía*, No. 16163/90, Sentencia de 31 de Julio de 2003, párr. 21.

54. En agosto de 1982 el Banco Nacional de Grecia cesó la financiación a Fix Brewery. Mientras que el negocio de la compañía continuaba en disminución, los accionistas de la Asamblea General decidieron el 30 de agosto de 1983 liquidar la empresa y se nombraron dos liquidadores. Las empresas Agrotexim, Viotex, Hymofix, Kykladiki, y Texem eran accionistas de la empresa. En el presente caso, en primer lugar, pese a que las empresas presentaron su solicitud ante la Comisión de 1988, en el proceso de liquidación no había dejado de existir la personalidad jurídica de la empresa. El Tribunal consideró que, en el momento de la presentación de la petición sus dos liquidadores tenían capacidad legal en ese momento para defender sus derechos, por lo que no se desprendió, para el momento de los hechos, que habría sido imposible como una cuestión de hecho o de derecho que los liquidadores no hubieran ejercido ese derecho. Además, el Tribunal constató que no hubo razón para suponer que los liquidadores no lograron cumplir bien sus funciones, y de manera satisfactoria. Por el contrario, consideró que existían pruebas suficientes para demostrar que tomaron las medidas necesarias. En suma, no fue establecido que al momento de interponer la solicitud ante la Comisión no era posible, para la empresa, aplicar a través de los liquidadores de la Convención, que es la base sobre la cual las empresas solicitantes fundan la petición, así se desprendió que las empresas demandantes, no tenían derecho a solicitar alguna violación ante la Convención de manera de empresas accionistas en lo individual. TEDH. *Caso Agrotexim y Otros Vs. Grecia*, No. 15/1994/462/543, Sentencia de 24 de Octubre de 1995.

55. En el presente caso, a diferencia de la situación existente en *Agrotexim y otros*, el Tribunal Europeo consideró que la aplicación no se refería a una cuestión respecto de la cual se podía esperar de los custodios una actuación que protegiera los intereses del banco. Por tanto, concluyó que existía un claro conflicto de intereses entre el banco y los síndicos que habían sido nombrados para la situación de quiebra que vivía la sociedad, por lo que era inviable que el banco presentara una petición al Sistema a través de ellos. En vista de las anteriores consideraciones, la Corte concluyó que para sostener que los fideicomisarios sólo estaban autorizados a representar a la entidad en la presentación de una demanda ante la Corte equivaldría a privar del derecho de petición individual que confiere el Artículo 34 (calidad de víctima) teórica e ilusoria. TEDH. *Caso AD Capital Bank vs. Bulgaria*, No. 49429/99, Primera Sección- Admisibilidad, Sentencia de 9 de Septiembre de 2004.

56. El Tribunal consideró que debido al conflicto de intereses entre la empresa y sus administradores y síndicos no era posible que el propio banco pudiera llevar el caso ante el Tribunal Europeo. Por otra parte, el Tribunal recordó que la parte demandante ocupaba una importante participación del 98% en el banco. Era, en efecto, llevar a cabo parte de su negocio a través del banco y tenía un interés personal directo en el objeto de la solicitud. Por lo tanto, la Corte consideró que en las circunstancias especiales del presente caso, la parte solicitante podía presumirse de ser una víctima de las presuntas violaciones de la Convención que afectan a los derechos del banco. TEDH. *Caso Camberrow MM5 AD Vs. Bulgaria*, No. 50357/94, Sentencia de 4 de Abril de 2004.

de constitución de la empresa, en caso de liquidación por sus liquidadores o bien por los síndicos en caso de quiebra⁵⁷.

Un segundo escenario que ha identificado el Tribunal de Estrasburgo, se presentó en los casos *Groppera Radio A.G. y otros Vs. Suiza*⁵⁸, *Glas Nadejda EOOD y Anatoli Elenkov Vs. Bulgaria*⁵⁹, *Ankarcrona Vs. Suecia*⁶⁰ y *Eugenia Michaelidou Developments LTD y Michael Tymios Vs. Turquía*⁶¹, cuando la empresa tiene un accionista único o cuando es un accionista que detenta la totalidad del capital social. Así, la Corte Europea ha considerado admisible que el único accionista de una sociedad acuda individualmente a los órganos del Sistema Europeo para reclamar la violación de los derechos de la sociedad o empresa puesto que, a conside-

ración del Tribunal, en esta situación no existe el riesgo de opiniones divergentes entre los accionistas o entre éstos y la junta directiva⁶².

En el caso *Khamidov Vs. Rusia*⁶³, el Tribunal Europeo fijó una tercera excepción para acudir subsidiariamente al sistema de protección de derechos humanos; así, consideró que en el supuesto en que un accionista decida acudir ante los órganos de la Convención pero no así otro(s) ni la sociedad, se consideraría como víctima al que optó por acudir al Tribunal⁶⁴.

Por el contrario, el Tribunal de Estrasburgo en los casos *F Santos LDA y Fachadas Vs. Portugal*⁶⁵, *Nosov Vs. Rusia*⁶⁶, y *Roseltrans, Finlease y Myshkin Vs. Rusia*⁶⁷ consideró que una persona no puede ser considerada como víctima en el

57. TEDH. *Caso Agrotexim y Otros Vs. Grecia*, No, párr. 63-71; *Caso AD Capital Bank vs. Bulgaria*, y *Caso Camberrow MM5 AD Vs. Bulgaria*, párr. 1.

58. TEDH. *Caso Groppera Radio A.G. y Otros Vs. Suiza*, No. 10890/84, Sentencia de 28 de Marzo de 1990, párrs. 46-51.

60. Siguiendo el criterio desarrollado en el *Caso Groppera Radio AG*, de nuevo en este caso la Corte Europea consideró admisible que el único accionista de una sociedad acuda individualmente a los órganos del Sistema Europeo de Derechos Humanos para reclamar la violación de derechos de la sociedad y, además, consideró que *no había riesgo de opiniones divergentes entre los accionistas o entre estos y la junta directiva*. TEDH. *Caso Ankarcrona Vs. Suecia*, No. 35178/97, Sentencia de 26 de Octubre de 2000.

61. El Tribunal Europeo llegó a la conclusión de que un accionista único que detentaba la casi totalidad del capital social, salvo un pequeño porcentaje perteneciente a su esposa, tenía la condición de víctima por violaciones al Convenio Europeo en perjuicio directo de la sociedad, porque ésta debía considerarse como un mero vehículo para su actividad comercial. En lo particular, entre julio de 1986 y noviembre de 1986, el peticionario detentó todas las acciones de la sociedad, salvo 40 acciones que estaban en nombre de su esposa, del 29 de noviembre de 1986 en adelante, poseyó todas las acciones excepto 1 que seguía a nombre de su esposa y el 3 de abril de 1996 la titularidad total fue cedida al peticionario. En la opinión del Tribunal Europeo, ambos demandantes (la empresa y el peticionario) se identifican tan estrechamente que sería artificial observar a cada uno como un solicitante en su propio nombre. En realidad la empresa es la compañía del segundo demandante y el vehículo para su actividad comercial. TEDH. *Caso Eugenia Michaelidou Developments LTD y Michael Tymios Vs. Turquía*, No. 16163/90, Sentencia de 31 de Julio 2003.

62. TEDH. *Caso De Glas Nadezhda EOOD y Elenkov Vs. Bulgaria*, párrs. 40 y 41; *Caso Ankarcrona Vs. Suecia*, párr. 24 y *Caso Eugenia Michaelidou Developments LTD y Michael Tymios Vs. Turquía*, párr. 21.

63. El demandante era socio de la mitad de una sociedad, la Corte Europea reconoció la condición de víctima al demandante que tenía el 50 % de participación de una sociedad de responsabilidad limitada junto con su hermano, quien era titular del otro 50 %. Ambos habían constituido esa sociedad aportando inmuebles que constituían el patrimonio familiar, que fueron objeto de ocupación por las fuerzas antiterroristas rusas de Chechenia. Sólo uno de los hermanos acudió a la Corte Europea, pero no así el otro ni la sociedad. La Corte Europea consideró admisible esa petición dada la cercanía entre los dos hermanos, que manejaron siempre juntos a través de la empresa los negocios de la familia. El hermano denunciante tuvo siempre la representación del otro ante los tribunales nacionales y apoyó siempre la denuncia de su hermano en Estrasburgo, otorgándole incluso un poder para el caso que fuera necesario. Así, en las reparaciones la Corte Europea únicamente se limitó a decidir sobre el 50 % del patrimonio afectado. TEDH. *Caso Khamidov Vs. Rusia*, No. 72118/01, Sentencia de 15 de Noviembre de 2007.

64. Corte IDH. *Caso Khamidov Vs. Rusia*, No. 72118/01, Sentencia de 15 de Noviembre de 2007 párr. 125.

65. El 5 de abril de 1990, la sociedad interpuso una demanda de indemnización en el Tribunal de Distrito de Santiago contra uno de los accionistas quien presuntamente había recibido en nombre de la compañía una cantidad de dinero pero que esta no había sido pagada a aquélla. Por su parte, la Sra. Fachadas también, ante el trámite en el Tribunal, alegó que se caracterizaba como víctima. El Tribunal observó, con carácter preliminar, que el segundo solicitante no era parte en el procedimiento en cuestión, y que la petición sólo se refería al primer solicitante, es decir, la sociedad. Por lo que tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 34 de la Convención, según el cual la Corte podrá recibir solicitudes "de cualquier persona... que afirma ser víctima de una violación... de los derechos enunciados

contexto de un procedimiento del cual no fue parte ante el sistema de protección de derechos humanos pese a su calidad de accionista o dirigente de la sociedad que era parte del procedimiento⁶⁸.

Inclusive, en el caso *Meltex LTD y Mesrop Movsesyan Vs. Armenia*⁶⁹ se consideró que no se podía acceder al sistema de protección de derechos humanos cuando el peticionario no fuese accionista y tampoco representante legal de la empresa⁷⁰. Aunado a lo anterior, en el caso *Amat-G LTD y Mebaghishvli Vs. Georgia*⁷¹ se llegó a la conclusión de que tampoco se podía acceder como víctima cuando aun teniendo en la empresa cargos de dirección, como la de gerente general, no se lograra acreditar la calidad de accionista⁷².

En lo tocante a las actividades que se desempeñan dentro de un medio de comunicación audiovisual, y que tenían relación directa con la actividad comunicacional, el Tribunal Europeo sólo ha tomado en cuenta dichas actividades cuando se trata de calificar como víctimas a personas físicas que no son accionistas, pero que tienen un importante papel en la línea editorial del medio de comunicación⁷³. Así, en el caso *Groppera Radio A.G. y otros Vs. Suiza*, además de considerar como víctima al accionista único de la empresa, el Tribunal Europeo incluyó en esta categoría a los señores Fröhlich y Caluzzi, quienes eran periodistas de la empresa. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Europeo consideró que si bien existían diferencias de puestos, no existía argumento alguno para hacer una diferenciación de vícti-

en la Convención...”, en este caso era la sociedad a la cual no se le pagaron las cantidades aportadas a la sociedad. Por lo que la segunda parte peticionaria no podía quejarse del procedimiento, aun como accionista de la misma sociedad. TEDH. *Caso F Santos LDA y Fachadas Vs. Portugal*, No. 49020/99, Sentencia de 19 Septiembre de 2000, Admisibilidad.

66. El Tribunal señaló que, en este caso, la parte demandante se quejó de la reapertura de las actuaciones y la anulación de una sentencia firme y ejecutoriada. La Corte tomó nota de la divergencia de opiniones en cuanto a quién era el propietario real de las compañías Kompanyony y Pamir-99. Mientras que en el formulario de solicitud de 28 de agosto 2001 el segundo demandante alegó que había sido “copropietario” de una de las dos empresas, en sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de 13 de agosto 2004, sostuvo que había sido director, pero no el propietario de cualquiera de estas sociedades. Durante su informe oral en la audiencia, el Gobierno, se refirió constantemente a ambas compañías como pertenecientes al solicitante. Sin embargo, ninguna de las partes aportó ningún documento que demuestre la titularidad de las acciones de cualquiera de las empresas. En estas circunstancias, la identidad de los accionistas de ambas empresas no se pudo establecer con la suficiente claridad, la Corte, por lo tanto no pudo identificar al solicitante con la empresa. Además, el Tribunal observó que el segundo demandante no era parte en el procedimiento en el que se había dictado una resolución final a favor de la empresa Kompanyony y posteriormente se anulara. Tampoco obraron en autos, elementos que sugirieran que la parte demandante trató de intervenir en el procedimiento a título personal. TEDH. *Caso Nosov Vs. Rusia*, No. 30877/02, Sentencia de 20 de Octubre de 2005.

67. La Corte Europea señaló la observación del gobierno en relación del poder que ostentaba el señor Myshkin para representar Roseltrans. El Tribunal constató, además, que la aplicación de Roseltrans fue firmada por el Sr. Myshkin como director general de Roseltrans. Del mismo modo, Roseltrans estuvo representada por la misma persona en el proceso interno que concluyó con la decisión de la Corte de Distrito Lyublinskiy, de 17 de mayo de 2000, con la anulación de la que fue objeto la petición. La Corte observó que el señor Myshkin fue uno de los demandantes en el litigio en cuestión, relativa a la decisión de liquidar Roseltrans, sin embargo, el Tribunal consideró que dicho vínculo entre la decisión de liquidar la empresa y los intereses del señor Myshkin no eran suficientemente directos para concluir que el procedimiento en cuestión le había afectado personalmente. El mero hecho de que los tribunales nacionales consideran al Sr. Myshkin como demandante legítimo no le dotaba de la condición de víctima bajo la Convención. TEDH. *Caso Roseltrans, Finlease y Myshkin Vs. Rusia*, No. 60974/00, Sentencia de 27 de Mayo de 2004.

68. TEDH. *Caso F Santos LDA y Fachadas Vs. Portugal*, párr. 1; *Caso Nosov vs. Rusia*, párr. 2; y *Caso Roseltrans, Finlease y Myshkin vs. Rusia*, párr. 2; *mutatis mutandis*, Aplicación No. 436/58, Decisión Comisión *Caso Pires da Silva y otros Vs. Portugal*, No. 19157/91, decisión de la Comisión de 5 de julio de 1993.

69. El caso fue presentado por una compañía de responsabilidad limitada Melmex LTD y el Sr. Mesrop Movseyan. En 1995, ya establecida y registrada la empresa solicitante, se creó como una empresa independiente de difusión fuera del control del Estado, posteriormente el segundo demandante creó la empresa A1 dentro de la estructura de la empresa solicitante, sin embargo no era accionista de la empresa demandante. En el presente caso, el segundo demandante no demostró que era accionista de la empresa y, mucho menos su único propietario. Por el contrario, fue la empresa la que solicitó y le fue negada una licencia, y más tarde, fue una parte en el procedimiento judicial. Además, todas las decisiones internas se entregaron respecto a la empresa solicitante y no en el nombre del segundo demandante, que ni siquiera representó a la empresa en el procedimiento interno. Con todas estas circunstancias, el Tribunal consideró que la aplicación del segundo demandante es incompatible *ratione persona* con las disposiciones de la Convención. Por

mas pues todos tenían un interés directo en la transmisión continua de programas de radio; para el accionista único era esencial mantener la audiencia de la estación y por tanto mantener su financiación a partir de los ingresos de la publicidad, y para los demás empleados se trataba de una cuestión de seguridad laboral como periodistas. En resumen, el Tribunal de Estrasburgo concluyó que los tres solicitantes podían alegar ser víctimas de la supuesta violación.

Cabe mencionar que, en los casos que han versado sobre medios de comunicación audiovisuales, y en los que además ha aceptado a los accionistas como víctimas en lo individual, el Tribunal Europeo no ha hecho distinciones sobre las actividades que llevaban a cabo dentro de la empresa; por el contrario, ha tomado en cuenta la capacidad, en su calidad de accionistas, de aportar bienes o patrimonio para llevar a cabo la actividad comunicacional o de difusión y garantizar la pluralidad de opiniones, en atención a que cuando la empresa sufre una injerencia por el Estado, existe un vínculo entre las afectaciones que reciente la empresa y las afectaciones de los socios o accionistas⁷⁴.

En conclusión, sobre las excepciones a la regla general, el Tribunal Europeo considera como víctimas a todos los accionistas que: 1) por impedimentos de la propia empresa no puedan

acudir ante el sistema; 2) sean accionistas únicos de la empresa; 3) a pesar de no ser accionistas únicos, tengan el consentimiento de los que no acuden al sistema de protección; y 4) formen parte del procedimiento ante el sistema para la protección de sus derechos como accionistas. Estas soluciones prácticas para la consideración de los accionistas de sociedades o empresas como víctimas de violaciones a derechos humanos por actos estatales contrarios a la Convención Europea, pero que son dirigidos contra la sociedad o empresa, son la respuesta que el Tribunal Europeo le ha dado a un escenario que, *prima facie*, no debiera presentarse en el Sistema Europeo, al gozar las personas jurídicas de *ius standi* ante el Tribunal⁷⁵.

iv) *Los accionistas de un medio de comunicación audiovisual como víctimas de la violación del derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano.*

En el caso del Sistema Interamericano, como se señaló en comienzo, la realidad es sustantivamente diferente ya que, como enfatizó la Corte Interamericana en el *Caso Cantos Vs. Argentina*, los derechos propios de accionistas de las empresas se referían, por ejemplo, a la percepción de dividendos, a la participación en el gobierno de la sociedad a través de los órganos de ésta y a recibir una parte de lo que

lo que sólo se limitó a analizar las violaciones solicitadas por la empresa peticionaria. TEDH. *Caso Meltex LTD y Mesrop Movsesyan Vs. Armenia*, No. 32283/04, Sentencia de 17 de Junio de 2008.

70. TEDH. *Case Meltex LTD y Mesrop Movsesyan Vs. Armenia*, No. 32283/04, Sentencia de 17 de Junio de 2008, párr. 67.

71. En el presente caso, Amat-G, una sociedad de responsabilidad limitada, actuó a través del segundo demandante, su gerente general, quien representó a la empresa en sus relaciones con terceros y ante los tribunales nacionales. La sentencia de 6 de diciembre 1999 fue a favor de la empresa solicitante, no del segundo demandante. En consecuencia, la no ejecución de la sentencia del 6 de diciembre de 1999 sólo ha afectado directamente a los intereses de la empresa solicitante. Por otra parte, el segundo demandante no se quejó de una violación de los derechos que le confiere como el director general de la empresa solicitante. Su denuncia se basó exclusivamente en la no ejecución de la sentencia dictada en favor de "su" empresa. Por otra parte, no hay nada en el expediente que sugiera que el segundo solicitante puede presumir de ser una víctima indirecta en lo individual de la presunta violación de la Convención que afectan los derechos de la sociedad de responsabilidad limitada. TEDH. *Caso Amat-G LTD y Mebaghishvli Vs. Georgia*, No. 2507/03, Sentencia de 27 de Septiembre de 2005.

72. TEDH. *Caso Amat-G LTD y Mebaghishvli Vs. Georgia*, No. 2507/03, Sentencia de 27 de Septiembre de 2005, párrs. 32-34.

73. TEDH. *Caso Groppera Radio A.G. y Otros Vs. Suiza*, No. 10890/84, Sentencia de 28 de Marzo de 1990, párrs. 46-51.

74. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 41. (Op. Cit.)

75. *Ibidem*, párrs. 42 y 43.

quede del activo social luego de la liquidación de la sociedad, entre otros⁷⁶, por lo que eventualmente podrían ser declarados víctimas en los casos respectivos. Es decir, la Corte no negó que las personas jurídicas pudieran acceder al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, pero ciñó que dicha procedencia se referiría a derechos que sean propios de los accionistas.

Así, en el caso *Cantos Vs. Argentina*, el Tribunal Interamericano realizó la determinación de lo que el Sistema Interamericano debe entenderse como “víctima” cuando estén en controversia los derechos de las personas naturales y los derechos de las personas jurídicas. En palabras de la Corte:

[E]n general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación. Además, apuntó que “si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho”⁷⁷.

La evolución jurisprudencial sobre el *ius standi* de las personas jurídicas, ha sido de tal mag-

nitud, que en un determinado supuesto no estaría en controversia la posibilidad de los accionistas para acudir al Sistema Interamericano cuando vean afectados sus derechos, pues ya la Corte IDH ha reconocido que los accionistas tienen derechos que pueden ser protegidos en el Pacto de San José; de lo expresado en el caso *Cantos Vs. Argentina* se desprende que los derechos que se encuentren en ejercicio por las personas morales se reducen en los derechos de las personas naturales que las integran. Es decir, todos aquellos accionistas que vean vulnerados sus derechos tienen la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano para hacer efectivos sus derechos que se encuentran protegidos por la Convención Americana⁷⁸. Así, la Corte IDH consideró que:

El Derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular sus conductas para con otros individuos y para limitar su responsabilidad. Así, existen sociedades colectivas, anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita, etc. En todo caso, esta unión organizada permite coordinar las fuerzas individuales para conseguir un fin común superior⁷⁹.

En el *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, en el supuesto de accionistas miembros de una empresa de televisión reiteró el criterio, que había desarrollado en el *Caso Cantos Vs. Argentina*, y que había aplicado en otros casos en los que se involucraba a una persona jurídica, sobre el cual la Corte ha sido constante y ha considerado:

[...]que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención America-

76. Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina*, párr. 26 (op. cit.).

77. *Ibidem*, Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina*, párrs. 27 y 29.

78. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 55

79. Corte IDH. *Caso Cantos Vs. Argentina. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No.85, párr. 26.

*na, como sí lo hace el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico[...]*⁸⁰.

En este caso, la Corte IDH estimó pertinente analizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas naturales a través de las personas jurídicas⁸¹. Sin embargo, es muy importante resaltar la conclusión, a la que la Corte IDH llega sobre cuatro de los siete accionistas, al señalar que *“en el caso de Jean Nestares, Fernando Nestares, Alicia Phelps de Tovar y Francisco J. Nestares [no podían ser considerados como víctimas del derecho a la libertad de expresión de la persona jurídica RCTV] por no tener a su cargo funciones dentro de la Junta Directiva, por lo que no [habían] elementos que [demostrarán] el vínculo y la contribución que tenían con la misión comunicacional del canal y que permitan establecer que realizaban un ejercicio de su libertad de expresión a través de RCTV”*⁸².

Sobre esta conclusión, el desconocer el derecho que tienen algunos accionistas como víctimas, también influye en que ese fin común se vea fragmentado, pues arriba en una conclusión irracional sobre a qué tipo de accionistas proteger y a cuáles no. Ese *“fin común*

superior”, al que hace alusión la Corte IDH en el *Caso Cantos*, que incluye a todos los accionistas, en el caso de los medios de comunicación audiovisuales se traduciría en la capacidad que tiene el medio de comunicación para llevar a cabo su labor informativa en toda sociedad democrática. En el caso de las personas jurídicas, son todas y cada una de las fuerzas individuales, las que permiten crear un agregado organizado y coordinado para llevar a cabo una finalidad en común, como lo es la actividad comunicacional de las empresas de comunicación audiovisuales⁸³.

Además, más que reafirmar la calidad de víctimas de los accionistas en su jurisprudencia en el contexto del derecho a la libertad de expresión, lo que en realidad hace la jurisprudencia de la Corte, es crear dos categorías distintas de accionistas: *a)* los que tienen una participación en los órganos de toma de decisiones de un medio de comunicación y *b)* los que no forman parte de ella. Esta categorización, de lo que debe entenderse por “víctimas” en los medios de comunicación televisivos y radioeléctricos en el Sistema Interamericano, evidentemente tiene una afectación sobre la violación al derecho a la libertad de expresión, pues permite que aquellos accionistas —que voluntariamente destinan bienes y recursos propios y forman parte de un medio al compartir y defender el proyecto comunicacional del mismo, pero que no forman parte de los órganos de dirección del medio de comunicación, no encuentren protección en el Sistema Interamericano⁸⁴.

Al respecto, no debe pasar inadvertido que el Artículo 13 de la Convención establece que el

80. Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 399. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf; Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina*, párr.29 (op. cit.); y *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 146 (op. cit.).

81. *Ibidem*, Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr.147.

82. *Ibidem*, Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 160.

83. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 56

84. *Ibidem*, párr. 57.

derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, ya sea oralmente, por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección; y, consecuentemente, que entre dichos procedimientos se encuentra la participación económica a través de la cual una persona física puede fundar o sustentar un medio de comunicación y, materializar así el ejercicio de su libertad de expresión⁸⁵. Es decir, la participación patrimonial de todos los accionistas de un medio de comunicación constituye parte del engranaje necesario para el desarrollo independiente de la misión comunicativa⁸⁶.

En definitiva, poner limitaciones *de facto* para calificar a un accionista como víctima implica de alguna manera matizar lo dispuesto por el Tribunal Interamericano en el Caso *Cantos*, pues subordina los derechos que pueden ejercer las personas, por ejemplo el derecho a la libertad de expresión por un medio comunicacional, al hecho de que las posibles víctimas tengan la capacidad de tomar decisiones sobre la línea editorial que un medio de comunicación deba seguir u ofrecer, excluyendo factores como el aporte económico y de bienes que el sujeto realiza y que también se encuentra relacionado con la misión comunicacional del medio audiovisual, y sin el cual muy posiblemente, la empresa no se hubiera constituido. Además, debe considerarse que la permanencia en los órganos de dirección de los medios de comunicación se sujeta a un espacio de tiempo, al ser renovados constantemente⁸⁷.

Lo correcto debería ser que en todos aquellos supuestos en los que los accionistas de una persona jurídica invoquen la protección de sus

derechos humanos y no existan discrepancias entre los mismos, estos deberían ser considerados como víctimas. Bajo esta tesis, al no existir discrepancia entre los accionistas y al formar éstos parte del procedimiento en la tramitación ante el Sistema Interamericano, no deberían existir elementos para excluirlos de los medios de comunicación, por no formar parte de los órganos directivos de dichos medios, como víctimas del derecho a la libertad de expresión⁸⁸.

Además, si se tienen en consideración las excepciones que el Tribunal Europeo ha desarrollado en su jurisprudencia todos aquellos accionistas que formen parte de una persona jurídica tienen derecho a ser categorizados bajo la noción de "víctima", máxime si en el supuesto de medios de comunicación privados, sus bienes son destinados a consolidar la pluralidad de información en una sociedad⁸⁹. Las anteriores excepciones que ha adoptado el Tribunal Europeo, en el Sistema Interamericano se podrían traducir en considerar como víctimas a todos aquellos accionistas de una empresa que acudan al Sistema Interamericano en busca de protección de sus derechos por el sólo hecho de ser accionistas y, cuando además, no exista riesgo de discrepancia o reclamaciones entre ellos o la junta directiva. Lo anterior es de vital importancia en el Sistema Interamericano, en donde a diferencia del Tribunal Europeo, la regla general de proteger a las empresas no existe. Entonces, la única vía con que cuentan los accionistas es la de acudir de manera individual ante los órganos de protección de derechos humanos en el Sistema Interamericano⁹⁰.

85. *Ibidem*, párr. 48.

86. *Ibidem*, párr. 49.

87. *Ibidem*, párrs. 57 y 59.

88. *Ibidem*, párr. 60.

89. *Ibidem*, párr. 51.

90. *Ídem*, párr. 44.

Así, es la totalidad de accionistas de un medio de comunicación quienes, sumados, representan la totalidad de la propiedad sobre el medio, por lo que al igual que los accionistas que forman parte de los órganos y toman las decisiones, los que no forman parte de dichos órganos son pieza clave para consolidar derechos, como la libertad de expresión en un canal de televisión, ya que optan por destinar sus bienes a un medio de comunicación cuyo objeto es la búsqueda, recepción y difusión de ideas, que está protegida, no sólo por el Artículo 13 de la Convención, sino también por el Artículo 21 del mismo instrumento internacional⁹¹.

Como hemos visto, en el Sistema Interamericano, el *ius standi* de las personas jurídicas de manera directa no ha sido reconocido ante los órganos que conforman nuestro sistema regional de protección de derechos humanos. Sin embargo, pese a lo dispuesto en el *Caso Cantos Vs. Argentina*, en donde el precedente apuntaba a que todos los derechos de los que sea titular el accionista sean protegidos por la Convención Americana, la realidad es que en el escenarios de medios de comunicación o específicamente de los accionistas de medios de comunicación, el criterio actual impone que necesariamente, para ser víctimas o ser considerados como tales es necesario que formen parte de los órganos de dirección del medio de comunicación, sin importar si estos accionistas han invertido o aportado bienes para la conformación de dicho medio de comunicación.

IV. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA DE LOS ACCIONISTAS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

V. AUDIOVISUAL Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Convención Americana consagra, en su Artículo 21, el derecho a la propiedad privada y establece las obligaciones de los Estados en torno a este derecho, a través del cual también encuentran protección los bienes y derechos patrimoniales necesarios para ejercer la labor comunicacional de la difusión de opiniones, ideas e información.

En el mismo sentido, el Artículo 13.3 del Pacto de San José también protege un contenido de carácter patrimonial pues dispone 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, 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*. Es de considerar que en el caso de los medios de comunicación audiovisuales en los bienes, como enseres o los aparatos usados para la difusión de información, se debería acreditar violaciones en los términos del Artículo 21 cuando éstos bienes sean objeto de injerencias arbitrarias sobre el uso y el disfrute de los bienes que son propios de los accionistas y, además, tengan repercusiones sobre el valor de las acciones. En los supuestos de medios de comunicación audiovisual, en la óptica del derecho a la propiedad, se debe realizar un análisis conjunto entre los Artículos 13.3 y 21 de la Convención Americana, pues ambas disposiciones guardan una es-

91. *Ibidem*, párr. 53.

trecha relación sobre los medios para llevar a cabo la labor y función comunicacional.

A manera de ejemplificar de cómo el derecho a la libertad de expresión guarda una estrecha relación con la propiedad cabe recordar el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile* en donde, si bien no versaba sobre una restricción indirecta (Artículo 13. 3), con motivo de un acto arbitrario de censura (Artículo 13. 2), el Estado chileno incautó las publicaciones de un libro escrito por la víctima donde se criticaba a la Armada chilena. Además, ordenó eliminar toda copia digital de éste e impidió su circulación posterior. Al respecto, la Corte IDH determinó, además de la respectiva violación a la libertad de expresión, que la privación de la propiedad de su obra impidió al señor Palamara Iribarne publicar, *difundir* y comercializar su creación⁹², por lo que se configuró la violación al derecho de propiedad.

Sobre las restricciones indirectas y el derecho de propiedad, se puede observar el caso de *Ivcher Bronstein vs. Perú*, en el que una persona naturalizada peruana, Baruch Ivcher Bronstein, fue privado arbitrariamente del control accionario de un canal de televisión que realizaba fuertes críticas al gobierno peruano. En este caso, la Corte IDH no sólo determinó violación del derecho de propiedad por la pérdida de sus acciones y de los derechos que éstas implicaban⁹³ sino que también consideró que tal acto constituyó una restricción indirecta a la libertad de expresión, puesto que le impidió circular noticias, ideas y opiniones a través del medio de comunicación sobre el que éste ejercía sus derechos accionarios⁹⁴. Como consecuencia de tales violaciones, la Corte IDH de-

terminó que, como medidas de reparación, el Estado peruano debía facilitar las condiciones para que el señor Ivcher Bronstein pudiera realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario y garantizar su derecho a buscar, investigar y difundir información e ideas a través del canal televisivo del que fue apartado⁹⁵.

Resulta de suma relevancia las medidas provisionales del *Asunto Belfort Istúriz y otros respecto de Venezuela*, en donde la solicitud se relacionaba con la protección del derecho a expresarse libremente de los señores Raiza Elizabeth Istúriz de Belfort, Nelson Enrique Belfort Istúriz, Antonio José Belfort Istúriz, Zayra Adela Belfort Istúriz y Luis Miguel Belfort y de otros beneficiarios, mediante el mantenimiento al aire de las estaciones radiales que integraban el Circuito Nacional Belfort y que fueron clausuradas por el Estado, es decir, sobre sus derechos patrimoniales de manera indirecta. En el asunto *Belfort Istúriz*, sobre las condiciones de procedencia de las medidas provisionales contempladas en el artículo 63.2 de la CADH, el Tribunal Interamericano consideró que en cuanto a la gravedad para la adopción de medidas provisionales, la Convención Americana requiere que aquélla sea *extrema*, es decir, que se encuentren en su grado más intenso o elevado. El carácter urgente implicaría que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual requiere que la respuesta para remediarlos sea inmediata. Finalmente, en cuanto al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables⁹⁶.

92. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 106. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf; http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/belford_se_01.pdf

93. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 120 – 131. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

94. *Ibidem*, párrs. 145 – 164.

95. *Ibidem*, párrs. 181 y 182.

96. CIDH. *Asunto Belfort Istúriz y otros respecto Venezuela*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010, párr. 7.

De esta forma, en lo relativo al cierre de las 5 emisoras del Circulo Nacional Belfort sin que los propuestos beneficiarios hayan tenido la posibilidad de ser escuchados, podrían configurar una situación de extrema gravedad, por la pérdida de los espacios en los cuales se transmitía diariamente la información. En lo que concierne una urgencia, la Corte IDH constató que el riesgo o amenaza no son ni eran inminentes, sino que se habían materializado, pues a la fecha de la tramitación de las medidas provisionales, las cinco emisoras habían dejado de transmitir. Empero, a lo relativo a la irremediabilidad del daño, el Tribunal Interamericano observó que la Comisión Interamericana se refirió tanto a los propuestos beneficiarios (accionistas, dueños y periodistas vinculados con las emisoras), en lo que respecta a la dimensión individual de la libertad de expresión, como a la sociedad venezolana, en lo que respecta a la dimensión social de tal libertad. En consecuencia la Corte entendió que se trataba de tres (3) categorías distintas de personas a saber: i) la sociedad en general, ii) periodistas y iii) dueños y accionistas⁹⁷.

Sobre la sociedad venezolana en general que supuestamente se vería afectada de manera irreparable por el cierre de las emisoras, el Tribunal Interamericano recordó que la protección de una pluralidad de personas requería que al menos sean identificables y determinables. En lo referente a los beneficiarios categorizados como periodistas que laboraban en las emisoras, la Corte IDH consideró que más allá de la índole laboral- salarial que el cierre significaría para los periodistas, esta situación podría ser indemnizable y, por ende, reparable. Finalmente, en cuanto a los dueños y accionistas, no se demostró que el daño a los dueños y accionistas recayera sobre su derecho a ex-

presarse y no solamente sobre un aspecto de su derecho a la propiedad, perjuicio que sería indemnizable, es decir, reparable. Como consecuencia, la Corte desestimó la solicitud de medidas provisionales⁹⁸.

Esta protección dual, que ya ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte, con el análisis conjunto de los Artículos 13.3 y 21, es de especial relevancia en los escenarios en los cuales los medios de comunicación audiovisuales se encuentran sometidos en un clima de desviación de poder que permite a los Estados usar sus facultades de manera disfrazada en sus actuaciones internas⁹⁹. Actividades simples, como la no renovación de una concesión para una frecuencia radioeléctrica, podría estar relacionada con molestias generadas por la línea editorial de un medio de comunicación.

Precisamente la desviación del poder, en el contexto de medios de comunicación, que tiene un doble efecto sobre el derecho a la libertad de expresión, tanto en su aspecto individual, como puede ser el de los accionistas dueños del medio de comunicación, y en su aspecto social, ya que es toda la sociedad la que se ve privada de tener acceso a una línea editorial adicional. De esta forma, cuando se crean restricciones indirectas producto de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de ideas, por actos como reservarse el uso del espectro radioeléctrico e impedir la participación en los procedimientos administrativos o judiciales a nivel interno, también se crean restricciones indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión¹⁰⁰.

Es posible visualizar dos afectaciones primarias cuando los dueños de un medio de comunicación pierden la propiedad o son desposeí-

97. *Ibidem*, párr. 17.

98. *Ibidem*, párr. 20.

99. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 64 (op. cit.).

100. *Ibidem*, párr. 65.

dos de dicha propiedad de manera arbitraria: por un lado puede generarse una afectación al valor de las acciones de los accionistas y, por otro lado, los bienes, de los que son dueños los accionistas de dicho medio de comunicación, pueden ser objeto de mecanismos judiciales o administrativos que transfieran la propiedad, ya sea definitiva o temporal, a antes del Estado pero sin seguir un procedimiento apegado al derecho, temas que serán abordados en párrafos posteriores¹⁰¹. No obstante, antes de abordar los dos temas anteriormente descritos, que se derivan del contenido del Artículo 21 de la Convención en relación con el Artículo 13.3, es necesario desarrollar una precisión sobre el espectro radioeléctrico como un bien de dominio público.

i) El espectro radioeléctrico como un bien de dominio público.

Hoy en día, no existe controversia en la jurisprudencia de la Corte IDH, que cuando un Estado consagra constitucionalmente que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, la titularidad de éste le corresponde al Estado y dicha titularidad no puede ser reclamada por particulares; en este entendido no es posible, ni sería adecuado, afirmar que una concesión confiere un derecho o titularidad sobre el espectro¹⁰². De esta manera, el derecho de los accionistas dueños de los medios de comunicación de naturaleza audiovisual se encuentra, necesariamente, restringido por la necesidad y posibilidad de acceder al espectro radioeléctrico para desempeñar sus funcio-

nes¹⁰³. En este entendido, la concesión es el medio por el cual el Estado decide otorgar una porción del espacio electromagnético para que un medio de comunicación, constituido por sus accionistas, ejerza un derecho tutelado por la Convención¹⁰⁴.

Por ejemplo, en el caso *Centro Europa 7 S.R.L. Di Stefano Vs. Italia*, el Tribunal Europeo tomó nota que, desde el 28 de julio de 1999, la empresa demandante era titular de una licencia que le permitiría instalar y explotar una red de radiodifusión televisiva en el ámbito nacional vía terrestre, que abarcaría un 80% del territorio nacional. Sin embargo, esta licencia no otorgaba la concesión para utilizar el espectro de radiofrecuencias. La legislación italiana contemplaba un procedimiento especial de adjudicación de ese espectro y, según la legislación, tal cesión debía hacerse en el plazo de los veinticuatro meses siguientes, a partir de la asignación de la licencia. A criterio del Tribunal de Estrasburgo, en el ámbito de las emisiones de radio y televisión, la libre prestación de los servicios no solamente requiere el otorgamiento de licencias de emisión, sino también la concesión de radiofrecuencias de emisión, pues la empresa no puede ejercer de manera efectiva el derecho de radiodifusión televisiva en ausencia de radiofrecuencias de emisión¹⁰⁵.

La parte demandante consideró que el comportamiento del gobierno podía ser considerado “una expropiación de bienes” en el sentido del Artículo 1 del Protocolo 1, dado que no sólo se ha abstenido, sin justificación, de otor-

101. *Ibidem*, párr.66.

102. *Ibidem*, párr. 67. En el caso *Granier y otros*, las partes coincidieron en que no existía controversia en que el espectro radioeléctrico de Venezuela es un bien de dominio público, por lo que la titularidad le corresponde al Estado venezolano, y dicha titularidad no puede ser reclamada por particulares; en este entendido no es posible, ni sería adecuado, afirmar que una concesión confiere un derecho o titularidad sobre el espectro. *Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 342.

103. *Cfr.* Francisco Z. Urbina, *Propiedad y Control de los Medios de Comunicación Social: Algunas Notas sobre el Estatuto de Radiodifusión*, Estudios Constitucionales, Año 6, N°1, 2008, pp. 171-203, párr. 175.

104. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 68 (op. cit.).

105. TEDH, *Caso del Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano vs. Italia*, Aplicación No. 38433/09, Sentencia de 7 de junio de 2012, párr. 175.

gar una concesión sobre las radiofrecuencias, sino también se ha negado a hacer efectiva la licencia otorgada. Sin embargo, el Tribunal Europeo no coincidió con ese argumento, pues a pesar de que el interés de la parte interesada era explotar una red de televisión analógica, esta no ha sido objeto de expropiación o injerencias por parte del Estado, como lo demostraba el hecho de que la parte recurrente tenía las condiciones materiales de difundir programas de televisión con la asignación de un espectro radioeléctrico. No obstante, sobre la licencia, el Tribunal Europeo consideró que varias medidas habían retrasado la fecha de puesta en marcha del canal de televisión, lo que constituía una medida de regulación sobre el uso de los bienes¹⁰⁶.

En apreciación del Tribunal Europeo, lo que estaba protegido por el Artículo 1 del Protocolo 1 eran los intereses que se relacionaban con la explotación de la licencia, los que constituían intereses patrimoniales protegidos por el derecho a la propiedad, pues operaba sobre ellos una *expectativa legítima* de la parte recurrente, que se refería a los intereses patrimoniales como la explotación de la concesión en virtud de la licencia; lo que, a su vez, fundaba un interés sustancial que podía ser protegido como un "bien" en el sentido expresado en la primera frase del Artículo 1 del Protocolo 1¹⁰⁷.

Si tomamos en cuenta lo que ha desarrollado el Tribunal Europeo, en el caso Centro Europa 7, en lo relativo a la violación del derecho a la libertad de expresión, la Corte Europea consideró que dicha violación derivaba de la imposibilidad que tenía la empresa de ejercer su actividad informativa por la ausencia de una

concesión¹⁰⁸. En segundo lugar, en lo tocante a la violación de los derechos patrimoniales, o bienes, el Tribunal Europeo enfatizó que lo que el Artículo protege son los intereses y derechos que se derivan de la explotación de la licencia, ello incluía en ese caso en particular, la asignación de una concesión sobre el espectro¹⁰⁹. Es en este segundo supuesto, en donde en su reciente fallo, *Caso Granier y otros*, la Corte IDH toma una posición sustancialmente distinta desconociendo una posible afectación en el ámbito patrimonial de los accionistas de RCTV.

Si bien, en el caso de RCTV, la concesión que se había otorgado para que RCTV transmitiera abarcaba tanto la licencia como la propia concesión, supuesto diferente del caso Centro Europa 7, evidentemente no estábamos frente a un bien que sea propiedad de los accionistas¹¹⁰. Sin embargo, y en el mismo tenor, en el caso de RCTV, al igual que el caso Centro Europa 7, lo que la concesión permitía o permite en general a los medios de comunicación radioeléctricos, es explotar intereses que se derivan de la concesión, como el valor de las acciones por ejercer una función comunicacional, función que se encuentra protegida por el Artículo 21.1 de la Convención¹¹¹.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Europeo no consideró que la ausencia del otorgamiento de la concesión se tradujera en una expropiación, ya que Centro Europa 7 contaba con la infraestructura para que, en el momento que se le asignara una concesión del espectro, pudiera transmitir. Sin embargo, sobre los bienes para poder llevar a cabo la función comunicacional, en el caso de RCTV, se había realizado una in-

106. *Ibidem*, párr. 186.

107. *Ibidem*, párr. 179.

108. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 72 (op. cit.).

109. *Ibidem*, párr. 73.

110. *Ibidem*, párr. 72.

111. *Ibidem*, párr. 73.

cautación *de facto* sobre los bienes de RCTV que le permitan transmitir su programación, lo cual, ante lo dispuesto por el Artículo 21.2 de la Convención, implicaría una injerencia arbitraria por parte del gobierno¹¹².

Bajo el contexto de violación a la libertad de expresión de los accionistas de un medio de comunicación, lo que la Convención protege a través del Artículo 21, relacionado con el Artículo 13 (párrafos primero y tercero), son los intereses concernientes a la explotación de la concesión, tal como son las acciones y los bienes que fueran necesarios para garantizar la difusión de la información. Realizada esta aclaración, pasamos al análisis de los dos aspectos mencionados sobre el derecho de propiedad, a la luz de la libertad de expresión¹¹³.

ii) ***Pérdida del valor de las acciones de los accionistas de una empresa: las acciones como derechos adquiridos***

El Artículo 21 de la Convención Americana, como se había mencionado, dispone que ***“toda derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés***

social”. La redacción de este precepto resolvió un tema que fue objeto de debate en Europa sobre la extensión de la protección ofrecida, pues explícitamente hace referencia al “derecho al uso y goce” y ofrece, en este sentido, una protección más amplia que la europea. En los términos de la Convención Americana, una restricción ilegítima a cualquiera de esos dos atributos (aunque no afecte a los dos conjuntamente) lesiona el derecho protegido. Es decir, la amplitud del enunciado del Artículo 21 de la Convención garantiza la protección de la propiedad privada referida tanto al “uso” como al “goce”, también los dos en su conjunto, contra los medios ilegítimos para su restricción o privación¹¹⁴.

En este entendido, la Corte IDH ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad, el cual abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables; así como todo derecho que forme parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los bienes muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor¹¹⁵. En el

112. *Ibidem*, párr. 74.

113. *Ibidem*, párr. 75.

114. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 76.

115. Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 170; Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 259, párr. 269; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 179; Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 220; Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 148; Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 237; Corte IDH. *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de Marzo de 2011 Serie C No. 223, párr. 82; Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 84; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 399; Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 55; Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 174; Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 174; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 121; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 102; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144; y *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122. (En esta serie de citas ya mayoría están repetidas, las que hacen falta las coloco en bibliografía al final)

mismo sentido, el Tribunal Europeo ha adoptado un concepto similar al interpretar el Artículo 1 del Protocolo No. 1 a la Convención Europea al considerar que:

“[L]o mismo que los bienes físicos, ciertos derechos e intereses que constituyen activos pueden también ser considerados como ‘derechos de propiedad’, y por tanto, como ‘bienes’ a los efectos de esta disposición [...]. El concepto de bienes no está limitado a los bienes existentes, sino que pueden incluir activos, incluidos derechos litigiosos, respecto de los cuales el peticionario alegue que tiene al menos una razonable y legítima expectativa de obtener el efectivo goce de un derecho de propiedad”¹¹⁶.

Tal ha sido la amplitud y desarrollo jurisprudencial del Tribunal Interamericano que ha considerado protegidos los derechos adquiridos; así, por ejemplo, en el caso *Cinco Pensionistas Vs. Perú*, determinó que el Artículo 21 también protegía los derechos adquiridos derivados de una pensión. De esta forma, el Tribunal Interamericano ha entendido como “derecho adquirido” aquél que se ha incorporado al patrimonio de las personas¹¹⁷. Siguiendo esta misma argumentación, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, la Corte IDH determinó que, en lo que al señor Chaparro correspondía, ninguna de las partes “h[izo] distinción entre los bienes de la Fábrica Plumavit y los bienes del señor Chaparro”¹¹⁸. Sin embargo, el Tribu-

nal Interamericano consideró que, de acuerdo a las pruebas aportadas, se desprendía que “el señor Chaparro tenía una participación en las acciones de la empresa Plumavit que alcanzaba el 50% del capital”¹¹⁹. Esta participación de capital accionario, a juicio del Tribunal Interamericano, “era susceptible de valoración y formaba parte del patrimonio de su titular desde el momento de su adquisición”¹²⁰. La Corte IDH sostuvo que dicha “participación constituía un bien sobre el cual el señor Chaparro tenía un derecho de uso y goce”¹²¹.

Sobre la pérdida del valor de las acciones, en el caso del señor Chaparro, el Tribunal Interamericano consideró que la no devolución de bienes a la empresa y los daños que sufrieron los bienes en la custodia del Estado, incidieron en el valor y productividad de aquéllas, lo que a su vez perjudicó a quienes son sus accionistas, por lo que este perjuicio debía ser entendido como una intromisión arbitraria en el “goce” del bien; es decir, una violación del Artículo 21.1 de la Convención. De esta forma, la Corte IDH tuteló el capital accionario del señor Chaparro Álvarez por considerarlo un derecho adquirido, que también se encontraba protegido por el Artículo 21.1 de la Convención¹²². El caso del señor Chaparro marca un precedente importante, pues considera que las “acciones” son derechos adquiridos que pasan a ser parte del patrimonio del accionista cuando este adquiere el título que le confiere tal calidad y, por tanto, serán objeto de protección por el Artículo 21 de la Convención en la medida en que la pérdida sea susceptible de valoración¹²³.

116. TEDH, *Caso Öneriyildiz vs. Turquía*, Aplicación No. 48939/99, Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 124.

117. Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 102 (op. cit.). Esta misma concepción sobre “derechos adquiridos” ha sido reiterada en la jurisprudencia del este Tribunal: Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 220 (op. cit.); *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*, párr. 237 (op. cit.); *Corte IDH. Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*, párr. 82 (op. cit.); *Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, párr. 84 (op. cit.); y *Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 55 (op. cit.).

118. Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, párr. 181 (op. cit.).

119. *Ibidem*, párr. 182.

120. *Ibidem*, párr. 182.

121. *Ibidem*, párr. 182.

122. *Ibidem*, párrs. 174- 182 y 210-214.

En la misma línea, el Tribunal Europeo ha considerado que la titularidad de una acción en una sociedad de comercio será tenida en cuenta como derecho de propiedad protegido en los términos del Artículo 1 del Protocolo No. 1 a la Convención Europea, entendida la acción como una cosa compleja, pues certifica que su tenedor posee parte del activo social y no es solamente un crédito indirecto sobre el activo social, ya que también comprende, entre otros derechos, el derecho del voto y el derecho de influir en la sociedad¹²⁴.

Estas concepciones jurisprudenciales, desarrolladas por la Corte IDH y el Tribunal Europeo, en su reciente decisión del Tribunal Interamericano, llegó a la conclusión que, sobre el valor de las acciones propiedad de los socios de RCTV, no existía una violación del derecho a la propiedad privada de por dos razones: *i)* los derechos que tienen los accionistas no fueron objeto de la intervención del Estado *y ii)* la imposibilidad de establecer una afectación por la “constitución accionaria compleja” de los socios de RCTV¹²⁵. Estos dos argumentos servirán para desarrollar y evidenciar que, en el caso de personas naturales que ejercen derechos a través de personas jurídicas, específicamente

en un medio de comunicación, si pueden ser consideradas como víctimas de violaciones del derecho de propiedad privada.

a) Los derechos propios de los accionistas de una empresa: el alcance el caso Barcelona Traction en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

La jurisprudencia interamericana ha reiterado en los casos *Cantos, Ivcher Bronstein* y *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company*, al respecto establece que: “*las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales, y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros*”¹²⁶. En este sentido, de conformidad con el concepto amplio de propiedad que ha desarrollado la Corte IDH y que comprende, entre otros, todo derecho que sea parte del patrimonio de las personas¹²⁷, incluyendo los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor¹²⁸, se puede apreciar que los derechos derivados de las acciones de cada persona son, también,

123. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 82 (op. cit.).

124. TEDH, *Caso de Sovtransavtov Holding vs. Ukraine*, Aplicación No. 48553/99, Sentencia de 25 de junio de 2002, párr. 92.

125. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela* (op. cit.), párr. 84.

126. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 146 (op. cit.).

127. Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, párr (op. cit.). 102. Esta misma concepción sobre “derechos adquiridos” ha sido reiterada en la jurisprudencia del este Tribunal: Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 220 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*, párr. 237 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*, párr. 82 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, párr. 84 (op. cit.); y Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 55 (op. cit.).

128. Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*, párr. 170 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, párr. 269 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, párr. 179 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, párr. 220 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 148 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*, párr. 237 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú*, párr. 82 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, párr. 84 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 399 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 55 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador*, párr. 174 (op. cit.); Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, párr. 174 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 121 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, párr. 102 (op. cit.); Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 137 (op. cit.); Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni Vs. Nicaragua*, párr. 144 (op. cit.); y Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párr. 122 (op. cit.). (En esta serie de citas también ya mayoría están repetidas, las que hacen falta las coloco en bibliografía al final)

receptores de la protección otorgada por el Artículo 21.

Sobre este punto, es importante aclarar el alcance del caso *Barcelona Traction* sobre los derechos de los accionistas. En el caso *Barcelona Traction*, Bélgica demandó a España en virtud de la protección que había decidido extender a personas jurídicas belgas que eran accionistas de una sociedad canadiense; reclamaba además, los daños causados por actos imputables a España con respecto de dicha sociedad y que se denunciaban como ilícitos. Canadá había otorgado previamente su protección diplomática a la Barcelona Traction como persona jurídica canadiense, pero luego Canadá dejó de actuar por cuenta de esta empresa por motivos que no fueron revelados. En este punto resulta interesante el razonamiento seguido por la Corte Internacional de Justicia en este caso, pues hizo una distinción entre *derechos e intereses*. Así, sólo las personas jurídicas tienen derechos que reclamar por los hechos ilícitos que le causen un daño que resulte en pérdidas para ella; mientras que los accionistas sólo se verían afectados en sus intereses. Es decir, los accionistas no tendrían derecho alguno para reclamar directamente y la única manera de proteger sus intereses sería a través de la totalidad de la empresa, para que ésta les haga valer sus derechos¹²⁹.

Sin embargo, esa precisión no tiene lugar en los sistemas de protección de derechos humanos, ya que, preferentemente, los instrumentos internacionales de derechos humanos tutelan los derechos de las personas por el simple hecho de ser persona natural. Además, aplicar de forma literal el principio de distinción entre derechos de las empresas o sociedades e inte-

rés de las personas naturales, dejaría sin protección ante los órganos del Sistema, en casos futuros, a un gran número de personas naturales que buscan asociarse para cumplir una finalidad legítima en una sociedad democrática, si tenemos en cuenta que, en el Sistema Interamericano, ni la Comisión Interamericana ni el mismo Tribunal Interamericano han reconocido el *ius standi* de las personas jurídicas, en virtud del Artículo 1.2 de la Convención¹³⁰.

De esta forma, cuando la Corte Internacional de Justicia se refirió a los derechos propios de los accionistas, se refirió a los derechos societarios y consideró que una privación de estos derechos es algo que sólo una persona en calidad de accionista puede sufrir. Sin embargo, el caso *Barcelona Traction* no tocó, en lo absoluto, que el accionista, para detentar tal calidad, tiene un título de propiedad sobre su acción. La acción, es así el objeto del derecho de propiedad. Por una parte, la acción representa la expresión documental de la condición de socio, es decir, un título social y, por otra, es un valor patrimonial y, como tal, un título de propiedad; de tal suerte todos los derechos del accionista están protegidos, internacionalmente como derechos humanos, por el derecho a la propiedad privada establecida en el Artículo 21 de la Convención Americana¹³¹.

Así, la acción es un título de participación en la sociedad en dos vertientes: *a) administrativo* (participar en las asambleas, votar e impugnar las decisiones de la mayoría), y *b) económico* (percepción de dividendos)¹³². La concepción de la acción como título de propiedad protegido por el Artículo 21 se refuerza, en los casos *Ivcher Bronstein* y *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*, en la medida en que las víctimas de

129. Corte Internacional de Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, IJC Reports (1970), párr. 77. Corte IDH. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 86 (op. cit.).

130. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 87 (op. cit.).

131. *Ibidem*, párr. 89.

132. *Ibidem*, párr. 89.

esos casos fueron privadas de su título de propiedad sobre sus acciones; lo cual tuvo como consecuencia que no pudieran ejercer sus derechos como accionistas. Así, la participación de las acciones de la empresa, o titularidad de acciones de una empresa, es susceptible de valoración y forma parte del patrimonio de su titular desde el momento de su adquisición, lo cual se traduce en el derecho de uso y goce de la propiedad¹³³.

Si bien los bienes de una compañía no son un patrimonio directo de sus accionistas, la afectación de aquellos afecta el patrimonio de éstos, en la medida en que el valor de sus acciones (título de propiedad), así como la distribución de dividendos y la asignación de los bienes en caso de liquidación, se ve afectada. Lo que está en discusión no son los derechos que ejercen los accionistas en su calidad de socios, sino la destrucción de la acción, como medio para llevar a cabo esos derechos; criterio que, implícitamente, la Corte IDH ya ha puesto de manifiesto en los casos que ha tratado sobre accionistas. Es claro que para ejercitar los derechos propios de los accionistas, primero se necesita detentar tal calidad, es decir, ser dueño de una acción lo cual debe estar protegido por la Convención Americana en su Artículo 21¹³⁴.

b) Las afectaciones a los accionistas de los medios de comunicación ante una "constitución accionaria compleja de una empresa".

Quizá uno de los argumentos para determinar violaciones específicas al patrimonio de los accionistas de una empresa o de un medio de comunicación es la denominada

"constitución accionaria compleja", la cual se ve reflejada en el hecho de que los propios accionistas son dueños de empresas más pequeñas que a su vez son dueñas de una empresa mayor. Sin embargo, éste argumento no es disuasorio para negar la protección del Artículo 21 a los accionistas de un medio de comunicación audiovisual.

Si bien existen supuestos en los cuales las personas son accionistas de personas jurídicas o que tienen patrimonios autónomos separados, que a su vez son accionistas o propietarios de una cadena que tiene en el intermedio entre una o hasta cinco patrimonios autónomos separados o personas jurídicas¹³⁵, y donde hay que demostrar cómo el daño o afectación de los bienes propiedad de una persona jurídica se traducen en una afectación a los derechos de los accionistas de la empresa¹³⁶, esto no dificulta el proceso para poder establecer una relación directa y evidente entre una alegada pérdida del valor de las acciones y las afectaciones al patrimonio de una persona jurídica.¹³⁷

Sin embargo, es importante aclarar que no resulta ni compleja ni difícil establecer una relación directa y evidente entre la pérdida del valor de las acciones y las afectaciones del patrimonio de los accionistas de las empresas. En este sentido la jurisprudencia de la Corte IDH reconoce como propietarios accionistas de empresas a través de empresas con patrimonios autónomos separados¹³⁸; la complejidad de la estructura accionaria de una empresa podría, en todo caso, dificultar la determinación exacta del *quantum* del deterioro del valor de las acciones de la empresa, pero no constituye un elemento para concluir que no existe una

133. *Ibidem*, párr. 90.

134. *Ibidem*, párr. 91.

135. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 355 (op. cit.).

136. *Ibidem*, párr. 356.

137. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 92 (op. cit.).

138. Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 401 (op. cit.).

afectación al valor de las acciones propiedad de los accionistas de empresas¹³⁹.

Para ejemplificar lo anterior, la Corte IDH, en el caso *Perozo* consideró que “los señores Alberto Federico Ravell y Guillermo Zuloaga [eran] accionistas de la empresa UNITEL de Venezuela C.A., que [era] a su vez propietaria de la emisora de televisión Globovisión [.] y, de la prueba aportada, surg[ió] que ellos eran accionistas [...] de forma parcial de la emisora de televisión Globovisión al momento de los hechos alegados”¹⁴⁰. En este sentido, “[l]os representantes aportaron diversos documentos constitutivos y actas de la asamblea de Unitel de Venezuela, C. A., Corpomedios GV Inversiones, C. A. y Globovisión Tele, C.A. en donde se demostraría la participación de los señores Ravell y Zuloaga como accionistas de Globovisión [...] A partir de los documentos aportados const[ó] que la Sociedad Mercantil Corpomedios GV Inversiones, C.A. es propietaria del 100% de las acciones de la Sociedad Mercantil Globovisión Tele, C.A. [...] A su vez, la Sociedad Mercantil Corpomedios GV contaría con la participación accionaria de Sociedad Mercantil UNITEL de Venezuela, C.A. en un 60% de sus acciones. Del 40% de las acciones restantes la mitad pertenecen a la Sociedad Mercantil Sindicato Ávila, C.A. [20%] y otra mitad a la Sociedad Mercantil DNS Inversiones 2000, C.A. [20%]. [...] Al mismo tiempo, la Sociedad Mercantil UNITEL de Venezuela, C.A. para el 15 de mayo de 2000 se encontraba constituida por los accionistas Guillermo Antonio Zuloaga Núñez con el 66% de las acciones y Alberto Federico Ravell con el 17% de las acciones, quedando el restante 17% de las acciones en manos de la Sociedad Mer-

cantil Montferrat, S.A. [...] Por tanto, el día de 3 de enero 2005 se realizó un aumento del capital de la empresa UNITEL de Venezuela, C.A. pero no afectó el porcentaje de participación de los accionistas”¹⁴¹.

Es decir, Guillermo Zuloaga era dueño del 39.6% de Corpomedios (a través de UNITEL) y Alberto Federico Ravell era dueño del 10.2% de Corpomedios (a través de UNITEL) y, de esta manera, Corpomedios era dueña del 100 % de Sociedad Mercantil Globovisión Tele, C.A., por lo que el Señor Zuloaga era dueño de 39.6% y el señor Ravell del 10.2% de Sociedad Mercantil Globovisión Tele, C.A.. En el caso *Perozo*, la Corte IDH no determinó la no violación al derecho a la propiedad privada por la “dificultad” de establecer en qué medida los señores Zuloaga y Ravell eran accionistas de Globovisión, por el contrario, afirmó que eran accionistas de manera parcial de ese medio de comunicación.¹⁴² En su reciente fallo, la Corte IDH, citando el caso *Perozo*, consideró que para que se declare vulnerado el derecho a la propiedad debía ser demostrado cómo el daño o afectación de los bienes de propiedad de los canales de comunicación se traducían en una afectación a los derechos de los accionistas de la empresa y, al no encontrar probada la afectación, se concluyó que no había violación a la propiedad de los accionistas en ese caso¹⁴³. No obstante, entre el caso de Globovisión y el de RCTV, se aprecian diferencias palpables¹⁴⁴.

En primer lugar, la Corte IDH arribó, en el caso *Perozo*, a la conclusión de que no se había logrado probar la afectación a los bienes de los accionistas puesto que, en gran medida, esas

139. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela* párr. 93 (op. cit.).

140. Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, párr. 401 (op. cit.).

141. *Ibidem*, pie de página 357.

142. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 95 (op. cit.).

143. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párrs. 356 a 359 (op. cit.).

144. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 96 (op. cit.).

afectaciones eran atribuibles a particulares no determinados. Diferente es, en el caso de RTCV, que el Tribunal Interamericano dio por probado una desviación de poder, que se manifestó en la no renovación de la concesión, lo cual tuvo como consecuencia que los socios perdieran el valor de sus acciones y una afectación directa a su patrimonio¹⁴⁵. En segundo lugar, al ser cerrada en su totalidad la empresa comunicacional, se ocasionó un daño al patrimonio al cien por cierto de los accionistas de dicha empresa a su cierre. En este sentido, el Tribunal Interamericano pudo haber entrado a analizar dichas argumentaciones para, precisamente, estar en posibilidad de determinar la efectiva vulneración de la propiedad de los accionistas de RCTV por el daño causado al valor de las acciones cuya titularidad ostentaban los accionistas. Lo anterior en el entendido que una vez levantado el velo corporativo de una empresa, eventualmente se arriba a la existencia de accionistas que son personas naturales y que forman parte de la empresa a título individual o a través de otras empresas de su propiedad¹⁴⁶.

En suma, con estos ejemplos, ni el argumento sobre la no interferencia por el Estado en los derechos de los accionistas, desconociéndose el título sobre la acción como medio para ejercitar esos derechos, ni la dificultad de determinar las afectaciones por la complejidad de la estructura accionaria de una empresa resultan suficientes para negar la protección del derecho a la propiedad por la pérdida del valor de las acciones¹⁴⁷.

iii) La privación arbitraria de los bienes de los medios de comunicación como vulneración al derecho de propiedad de los accionistas.

El Artículo 21.2 dispone que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”*. Así, “[e]l derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde[,] para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales”¹⁴⁸. Así, se ha entendido que *“la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del Artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional”*¹⁴⁹. Estas limitaciones pueden, en determinados casos, configurarse como procedimientos expropiatorios o bien medidas cautelares impuestas por el Estado para salvaguardar un bien.

La Corte IDH ha considerado, sobre las medidas cautelares, que la adopción de éstas en la jurisdicción interna no constituye, *per se*, una violación del derecho a la propiedad; aun y cuando sí constituyan una limitación a dicho derecho, en la medida que afectan la facultad de las personas de disponer libremente de sus bienes, puesto que no significan un traslado de la titularidad de dicho dominio. Asimismo, “la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y [debe] restringir[se] exclusivamente a su administración y conservación”¹⁵⁰. Es decir, de presentarse cualquier

145. *Ibidem*, párr. 97.

146. *Ibidem*, párr. 98.

147. *Ibidem*, párr. 99.

148. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 60 (op. cit.).

149. *Ibidem*, párr. 60.

150. Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr.187 (op. cit.).

otro supuesto, se constituirá una violación al derecho a la propiedad.

En consonancia con lo anterior, “siempre y cuando exista una debida justificación para adoptar estas medidas, la correspondiente afectación que se genera al poder de disposición sobre los bienes no constituye[,] en sí misma[,] una vulneración del derecho a la propiedad. Por ello, la Corte [IDH ha] consider[ado] que la finalidad que cumplen estas medidas es acorde con la Convención Americana y su existencia no es contraria a lo consagrado en el Artículo 21 en consonancia con el Artículo 2 de la misma”¹⁵¹.

Siguiendo la línea jurisprudencial relativa a las restricciones del derecho a la propiedad, la Corte IDH ha apuntado que, *“el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el Artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”*¹⁵². Sin embargo, sobre las limitaciones al derecho de propiedad permitidas por la Convención, el Tribunal Interamericano ha señalado que *“la restricción de los derechos consagrados en la Convención debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de [un] derecho [...]”*¹⁵³.

En relación a lo anterior, la Corte IDH ha anunciado que, “a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo equilibrio con el interés del particular, debe utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. En este sentido, el Tribunal [Interamericano] considera que en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran consagradas en el Artículo 21.2 de la Convención”¹⁵⁴.

En primer lugar, las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. Para tal efecto, los Estados deberán emplear todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos, y por tanto asumir las obligaciones que esto conlleve de acuerdo a la Convención¹⁵⁵. En segundo lugar y de manera análoga al interés social, la Corte [IDH] ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el Artículo 30 de la Convención Americana (alcance de las restricciones), al señalar que [e] requisito según [e]l cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (Art[ículo] 32.2 [de la Convención]), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación

151. *Ibidem*, párr.189.

152. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 61 (op. cit.), y Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, párr.174 (op. cit.).

153. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 62 (op. cit.).

154. *Ibidem*, párr. 63.

155. *Ibidem*, párr. 73. Cfr. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 30.

de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad¹⁵⁶. Y finalmente, en tercer lugar, el Tribunal Interamericano ha señalado que los conceptos de 'orden público' o el 'bien común', derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención¹⁵⁷.

Así, "[e]l Artículo 21.2 de la Convención Americana expresamente señala [como requisito para poder llevar a cabo una privación de la propiedad, el pago de una justa indemnización [...]] Al respecto, la Corte Interamericana ha estimado que en casos de expropiación, el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su Artículo 21, al referirse al pago de una 'justa indemnización', que debe ser adecuada, pronta y efectiva"¹⁵⁸. Este criterio encuentra similitud con su homólogo europeo quien ha concebido que la norma contenida en el Artículo 1º del Protocolo No. 1, contiene un derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad. Asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, median-

te Resolución No. 1803[,] señaló que dentro del marco de la soberanía de un Estado[,] para la expropiación por causas de utilidad pública se encuentra el deber de éste de pagar al dueño la compensación apropiada. Más aún, el principio según el cual es exigible la indemnización en caso de expropiación ha sido reafirmado por la jurisprudencia internacional"¹⁵⁹. Adicionalmente, la Corte IDH ha establecido que "no [sólo] debe limitarse a examinar si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe [...] comprobar, más allá de la apariencia cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada"¹⁶⁰.

En lo relativo a los medios de comunicación, éstos utilizan su infraestructura para llevar a cabo su actividad comunicacional, los cuales son bienes de los accionistas dueños de la empresa. Estos bienes, no son ajenos a interferencias arbitrarias que pueden ser expropiados, o bien objeto de medidas cautelares, o cualquier mecanismo que restrinja el uso y el goce sobre dicha propiedad.

Es muy importante señalar que aunque, por ejemplo, una medida cautelar tenga razones de utilidad pública, como lo puede ser brindar un servicio público de comunicación, debe considerarse el contexto en el cual dicha medida cautelar se adopta, máxime si la información que emite el medio de comunicación objeto de la medida cautelar, resulta incómoda para la esfera gubernamental; estos hechos deben ser analizados a la luz del Artículo 13.3

156. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 74 (op. cit.). CIDH. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, párr. 29.

157. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 75 (op. cit.). CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 66 y 67, y CIDH. *Opinión Consultiva OC-6/86*, párr. 31.

158. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párrs. 95 y 96 (op. cit.). Cfr. *INA Corporation vs. La República Islámica de Irán*, 8 Irán US CTR, p.373; 75 ILR, p. 595; y Principios 15 y 18 de los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", Resolución G.A. Res. 60/147, Preámbulo, UN.Doc. A/RES/60/147 (Dec. 16, 2006). Cfr. también: the WB, Guidelines of the Treatment of Foreign Direct Investment; 1962. *Texaco case* 17 ILM, 1978, pp. 3, 29; 53 ILR, pp. 389, 489; *Aminoilcase* 21 ILM, 1982, p. 1032; 66 ILR, p. 601; Permanent Sovereignty Resolution, y 1974 Charter of Economic Rights Direct and Duties of States.

159. Corte IDH. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, párr. 97 (op. cit.). Cfr. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada "Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales" (1962).

160. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, párr. 124 (op. cit.). Cfr. TEDH, *Caso de Belvedere Alberghiera S.R.L. vs. Italia*, Sentencia de f 30 de mayo de 2000, párr. 53.

de la Convención Americana. Lo anterior guarda consonancia con el criterio adoptado por la Corte Interamericana al hacer una distinción entre *finalidad declarada* y *finalidad real (o no declarada)*¹⁶¹.

En un contexto en donde existe desvío de poder o la finalidad de una decisión para la restricción de un bien o conjunto de bienes es tomada de manera arbitraria con el objeto de silenciar a un medio de comunicación, no resultaría extraño y ajeno el que la incautación arbitrada, o la restricción de los bienes de una empresa comunicacional, en realidad se trata de actos confiscatorios cubiertos con la apariencia de medidas cautelares, en otras palabras, la denominación del acto que tiene como finalidad incautar bienes o restringir el uso y el goce de éstos, no altera la naturaleza restrictiva del acto. En estos supuestos, lo que la Corte Interamericana debe hacer, sobre el derecho a la propiedad, es ver más allá de la apariencia y analizar cuál es la situación real detrás del acto denunciado; en especial, en contextos en donde se demuestre que las finalidades declaradas por las autoridades estatales no eran las motivaciones reales para restringir el uso de los bienes de un medio de comunicación y que verdaderamente sólo se persigue el simple hecho de revestir las actuaciones de legalidad¹⁶².

En consonancia con lo anterior, en primer lugar, la Corte IDH ha observado que, en una medida cautelar, "la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y debe restringirse exclusivamente a su administra-

ción y conservación"¹⁶³; pero también habría que hacer la siguiente precisión: una medida cautelar, en la que se traspasan bienes de un medio de comunicación privado a entes gubernamentales no puede efectuarse en forma *indefinida*¹⁶⁴. Bajo estas consideraciones es palpable que no se está ante una medida cautelar, en cambio, dado el contexto de los hechos, la medida cautelar lo que reviste es en realidad una privación de bienes¹⁶⁵.

En estas circunstancias, lo que los Estados están obligados a garantizar, y es lo que se pone de manifiesto cuando se alega que la finalidad de la medida tiene como finalidad garantizar a toda la sociedad un servicio de transmisión de radiodifusión de calidad, es una declaratoria de utilidad pública, un procedimiento expropiatorio y, como consecuencia, pagar una justa indemnización. Por el contrario, si un Estado lejos de tomar en cuenta y garantizar los dispuesto por el Artículo 21.2 de la Convención, ordena la incautación de los bienes de un medio de comunicación y dicho embargo es realizado sin una declaratoria de utilidad pública, sin apearse a un procedimiento expropiatorio y, muchos menos, sin pagar una justa indemnización, a lo que si se le agrega una represión del derecho a la libertad de expresión, se contravendría con lo dispuesto en el Artículo 21.2 del Pacto de San José¹⁶⁶.

Sin embargo, no hay que perder de vista, que tratándose de personas jurídicas, también puede surgir el argumento relativo a que en el Sistema Interamericano éstas no tienen *ius*

161. En el caso RCTV la Corte consideró que "de las declaraciones aportadas en el presente caso contencioso sólo una habría hecho mención a la finalidad declarada en la Comunicación No. 0424 y la Resolución No. 002, es decir, la protección a la pluralidad de medios[.] Lo anterior, [aunado a las declaraciones sobre otras posibles justificaciones] le permite concluir a la Corte, en segundo lugar, que la finalidad declarada no era la real y que sólo se dio con el objetivo de dar una apariencia de legalidad a las declaraciones. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 196 (op. cit.).

162. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 118 (op. cit.).

163. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 345 (op. cit.).

164. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 119 (op. cit.).

165. *Ibidem*, párr. 120.

166. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú* párrs. 128 y 129 (op. cit.).

standi y por lo tanto los órganos del Sistema no serán competentes para analizar las consecuencias que se deriven de la imposición de medidas que tengan como finalidad restringir el derecho a la propiedad de los accionistas, por ejemplo de los medios de comunicación¹⁶⁷. Sobre este argumento, hay que tener en consideración que los accionistas de las empresas destinan una parte de sus ingresos a la adquisición de bienes y equipos esenciales para su actividad principal. Al ser privada la empresa de esos bienes y equipos, los mismos accionistas son privados de su propiedad, pues la empresa ya no podrá servir al objeto para la que fue creada, con la correspondiente y lógica afectación al valor de sus acciones, como se mencionó previamente. Si bien la Convención Americana niega el *ius standi* a las personas jurídicas ante los órganos del Sistema, no niega los derechos de los accionistas de las personas jurídicas que no pierden su condición individual por integrarse a una de ellas.

Los socios de una persona jurídica son personas humanas y, como tales, pueden acudir a título personal ante las instancias internacionales cuando sus derechos sean vulnerados¹⁶⁸. Además, la eventual indemnización no versaría sobre la persona moral, sino en favor de los socios, los cuales se beneficiarían de dicho resarcimiento en proporción a su participación accionaria dentro la empresa. Lo anterior se expresaría mejor si, de la ausencia de privación de bienes de un medio de comunicación, se pusiera en una situación de liquidación o disolución y continuaran ellos como titulares de sus bienes. Así, los accionistas se repartirían unos bienes determinados o el equivalente de su valor, en proporción con su participación accionaria en la empresa. Esta misma lógica,

en caso de declaratoria de utilidad pública y proceso expropiatorio se aplicaría a la indemnización para hacerla efectiva entre los accionistas¹⁶⁹.

Es en este punto donde convergen de forma importante la protección que establecen los Artículos 13 y 21, toda vez que una expropiación de bienes de medios de comunicación para realizar una futura adjudicación de estos bienes a otro medio debe cumplir con los fines y objetivos enmarcados dentro del derecho de la libertad de expresión. De tal manera, el Estado está obligado a demostrar que con la expropiación se garantizaría la inclusión de sectores excluidos, se atiende a una pluralidad informativa¹⁷⁰; es decir, que atiende a garantizar la dimensión social de la libertad de expresión.

Por tanto, es de considerar que existen elementos necesarios que definen y posibilitan el funcionamiento de los medios de comunicación, dentro de los que descansan los bienes empleados para la creación o difusión de información, y sin los cuales éstos no podrían funcionar. Si bien las condiciones respecto de la propiedad de estos bienes, relacionadas con los distintos medios de comunicación serán diferentes dependiendo del medio de comunicación audiovisual en concreto, lo cierto es que la protección de la propiedad privada en torno a éstos es un elemento necesario para su existencia, que debe verse, analizarse y estudiarse no sólo a través de la óptica del Artículo 13 de la Convención, sino también en el marco del derecho a la propiedad privada que tutela el Artículo 21.

167. Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 352 (op. cit.).

168. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, párr. 124 (op. cit.).

169. *Ibidem*, párr. 125.

170. Grossman, Claudio (2003), *La Libertad de Expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en libro colectivo *Justicia y Libertad de Prensa*, Miami, SIP, pp. 335-337.

VI. CONCLUSIÓN

Como se ha visto, cuando se trata del ejercicio de la libertad de expresión a través de medios de comunicación, el derecho de propiedad se encuentra directamente implicado. Por un lado, en una dimensión que ha sido ampliamente estudiada, en tanto que el derecho de propiedad debe ser limitado y regulado por los Estados con el objeto de evitar la presencia de una concentración mediática que anule materialmente las posibilidades de otras personas de formar parte de otros medios de comunicación. No obstante lo anterior, también se presenta una relación entre propiedad y libertad de expresión en tanto que, para que los medios de comunicación puedan ejercer efectivamente sus labores, es necesario que estos cuenten con la protección de sus bienes e intereses. Este último derecho se manifiesta desde diversas perspectivas.

En primer lugar, la protección que los Estados deben otorgar a los derechos de uso y goce que confieren las concesiones respecto del espectro radioeléctrico. En segundo plano, la relación que el derecho de propiedad comporta con la protección de las acciones de los medios de comunicación a los que, arbitrariamente, se les priva de las posibilidades de ejercer su labor comunicacional. Por último, la protección que ameritan sus bienes, independientemente que se les haya negado o revocado una concesión, particularmente, ante casos en los que se les incauten sus bienes para otorgárselos a los medios de comunicación que cuentan con una concesión para tales efectos.

Lo anterior es particularmente relevante para la consolidación de las democracias modernas, puesto que el análisis adecuado de las vulneraciones de los derechos de las personas que forman parte de los medios de comunicación

permite establecer en la balanza todos los intereses en juego, de manera que las regulaciones y acciones estatales permitan la pluralidad mediática e informativa. Lo anterior, no sólo mediante regulaciones anti-monopólicas, sino también ante la protección efectiva de los medios de comunicación y de su propiedad para evitar que los Estados interfieran o realicen injerencias arbitrarias, sea intentando favorecer una postura específica o mediante castigos o sanciones contra los medios de comunicación que presenten información chocante para el gobierno.

De otra parte hay que tener en cuenta que, al momento en que una persona jurídica se constituye para realizar una labor comunicacional, los accionistas detrás de ésta gozan de derechos patrimoniales que también se encuentran bajo el supuesto de la protección del Artículo 21 de la Convención Americana, derechos que son exigibles para aquellos casos en que los Estados, de forma arbitraria, adopten medidas o resoluciones que disuelvan o afecten a la persona jurídica en la calidad de sus acciones. También los bienes empleados para dar efectividad a la labor comunicacional son protegidos por los Artículos 21 y 13. Por una parte, el derecho de propiedad los protege en tanto que son bienes que forman parte del patrimonio de los medios de comunicación y no pueden ser limitados o apropiados por el Estado, sino mediante causa justificada en el interés público y con una indemnización proporcional a los intereses en juego; mientras que por parte de la libertad de expresión en tanto dichos bienes son necesarios para el ejercicio de dicha libertad y la eliminación o privación de los primeros pueden resultar en una restricción indirecta a la libertad de expresión. Ya desde la OC-5/85, la Corte Interamericana estableció la importancia de garantizar que la labor periodística no fuera objeto de regulaciones o sanciones que disminuyan la libertad

de prensa de forma innecesaria, asimismo destacó la importancia de los medios de comunicación para el ejercicio de la importante labor periodística. En la actualidad, tales estándares son aplicables comprendiendo, a su vez, que para la protección efectiva de la labor informativa de los medios de comunicación, es importante evitar todo tipo de injerencia arbitraria e inconvencional en perjuicio de los medios o de sus bienes.

Sin lugar a dudas, lo tratado en este artículo, es una temática que progresivamente ha cobrado gran importancia en la región. Hablar de medios audiovisuales de comunicación no es sólo discutir de un mecanismo de garantía para la libertad de expresión, en concreto de la posibilidad de emitir y recibir información, sino que al mismo tiempo, la garantía de la libertad y la posibilidad de recibir información implican, de manera interdependiente, garantizar el pluralismo informativo y, en última instancia la consolidación de las democracias latinoamericanas. Criterios como los emitidos por el Tribunal Interamericano trastocarán las legislaciones nacionales para que exista una adecuada garantía de regulación hacia los medios de comunicación privados y públicos.

En suma, el pluralismo aplicado a los medios de comunicación televisivos o radioeléctricos, se manifiesta en la posibilidad, que todo ciudadano tiene, de acceder de manera equitativa al máximo de opiniones, ideas e informaciones; el pluralismo es un valor que asegura a los ciudadanos la diversidad informativa, ésta no se refiere exclusivamente a las informaciones políticas sino a todo tipo de programas y contenidos, ya que son todos éstos en su conjunto, los que construyen la imagen de la sociedad que los medios devuelven a sus ciudadanos. Entonces, la calidad de la democracia se medirá por la pluralidad y la libertad en que se desarrolle este proceso¹⁷¹.

En última instancia la libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de toda sociedad que aspira a llamarse democrática. Como lo mencionara desde 1985 en la OC-5 la Corte Interamericana, una sociedad que no está bien informada, no es una sociedad plenamente libre.

BIBLIOGRAFÍA (REFERENCIAS QUE NO FUERON INCLUIDAS EN LOS RESPECTIVOS PIES DE PÁGINAS)

- Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf
- Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 15, párr. 77. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 375. Disponible

171. Olalla, F. Tomás (2004). *Revisión crítica de las relaciones entre pluralismo y mercado en los medios audiovisuales*, en *Revista Electrónica ZER- Estudios de Comunicación, España*, Número 16, Mayo 2004, Volumen 9, p. 1.

para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

- - CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010 solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Venezuela asunto Belfort Istúriz y otros. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/belford_se_01.pdf
- Corte IDH. Caso Mévoli vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf
- Corte IDH. . Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Corte IDH. Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- Corte IDH. Caso familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de la sentencia de 13 de octubre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_234_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_223_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“cesantes y jubilados de la contraloría”) vs. Perú. Sentencia de 1 de julio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares,

- fondo, reparaciones y costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf
- Corte IDH. Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
 - Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf
 - - OEA – CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) – Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: www.oas.org/ES/CIDH/EX-PRESION/showarticle.asp?artID=25&IID=2
 - - Tribunal Europeo de Derechos Humanos Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 1º y 10.1. Disponible para consulta en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Libertad de expresión, sanciones y sistema interamericano

Ignacio J. Álvarez M.¹

Socio fundador de la firma Alvarez Martinez Law Firm LLC, con sede en Washington D.C. y miembro de la Barra de Abogados de DC. Egresado de la Universidad Católica Andrés Bello en Venezuela, y de la maestría en derechos humanos de American University, Washington College of Law. Fue abogado por diez años en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y fue Relator Especial para la Libertad de Expresión.

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte, Corte Interamericana o Corte IDH) emitió en 1985 la OC-5/85, en la que efectuó una interpretación exhaustiva de diversos aspectos del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o Convención Americana)², en el que se reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Entre otros elementos, la Corte Interamericana hizo importantes conside-

raciones sobre la relación entre la libertad de expresión y la democracia, y efectuó un análisis detallado de los estrictos requisitos a cumplirse para que la responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión sea compatible con la Convención Americana. La Opinión Consultiva OC-5/85 sentó un importante precedente, que en la actualidad aplican plenamente la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) al decidir los casos individuales en donde se alega que las sanciones penales impuestas violan el derecho a la libertad de expresión.

¹. El autor agradece a la abogada María Daniela Rivero su colaboración en la recopilación de varios de los antecedentes citados en el presente artículo.

². OEA. Departamento de Derecho Internacional Secretaría de Asuntos Jurídicos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

En el presente artículo haré referencia a la mencionada Opinión Consultiva y a otros desarrollos posteriores en la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana, así como a casos específicos que han llegado al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de sanciones penales como consecuencia de expresiones que puedan haber afectado el honor u honra de las personas implicadas y, finalizaré con las conclusiones respectivas.

II. LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85

La OC-5/85 de la Corte Interamericana se originó a raíz de una condena penal a tres meses de prisión que los tribunales de Costa Rica dictaron contra el señor Stephen Schmidt, por el ejercicio “ilegal” de la profesión de periodista. El Gobierno de Costa Rica sometió el tema a consideración de la Corte IDH, bajo la forma de una consulta general respecto a si la Colegiación Obligatoria de Periodistas violaba o no el derecho a la libertad de pensamiento y expresión de conformidad con la Convención Americana³.

En esta Opinión Consultiva, la Corte IDH hizo importantes consideraciones sobre la relación entre la libertad de expresión y la democracia, al señalar, por ejemplo, que la libertad de expresión “se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre”⁴, es “indispensable para la formación de la opinión pública” y es

“una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”⁵. La Corte agregó, además, que dentro de tal contexto, “el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento”⁶.

Asimismo, la Corte Interamericana efectuó un estudio minucioso de los estrictos requisitos que se deben cumplir para que la responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión sea compatible con la Convención Americana y, determinó que el análisis de tal compatibilidad se efectuará a partir de un examen que implica verificar que existan tres requisitos concurrentes: 1) la existencia de una ley que defina de manera previa, expresa y taxativa las causales de responsabilidad; 2) la legitimidad de los fines perseguidos al establecer las responsabilidades; y 3) que tales causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los fines perseguidos⁷, lo que implica un juicio que “se vincule con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”⁸, en donde debe tenerse en cuenta que “la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión [...] dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre las diferentes opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”⁹.

Ese examen tripartito a que se refirió la Corte Interamericana en la OC-5/85, en esos términos específicos, implicó el establecimiento de un precedente muy importante para la protección de la libertad de expresión en general, y para el periodismo en particular, este mecanismo es vigente y cuenta con plena aplicación

3. Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en: CIDH. OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (Serie A No. 5), párrs. 11 a 15.

4. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 69.

5. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 70.

6. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 71.

7. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 39.

8. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 42.

9. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 46.

por parte de la CIDH y la Corte IDH al decidir casos individuales en donde se alega o demuestre que las sanciones penales impuestas violan el derecho a la libertad de expresión.

III. DESARROLLOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA Y DE LA CIDH

La OC-5/85 y otras decisiones posteriores tanto de la propia Corte IDH como de la CIDH, han sentado importantes pautas de interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana, entre ellas las que a continuación se resumen.

1. Las dimensiones del derecho a la Libertad de Expresión

El derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión se encuentra consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana, según la Corte Interamericana -en afirmaciones que la CIDH comparte¹⁰- el derecho en cuestión implica dos dimensiones, una individual y otra social:

[E]n su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende

además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. [...] [Mientras que e]n su dimensión social, ella implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia¹¹.

Para la Corte IDH, las dos dimensiones poseen igual importancia y se deben garantizar plenamente en forma simultánea, para dar efectividad total a dicho derecho en los términos previstos por el Artículo 13 de la Convención¹². Es por ello que, a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión 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, de otra parte, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹³.

2. La Libertad de Expresión como “piedra angular” de la democracia

La libertad de expresión ha sido reconocida como base fundamental del sistema democrático. La Corte Interamericana, cuya perspectiva en la materia es igualmente compartida por la CIDH¹⁴, ha señalado que:

10. CIDH. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 13, citando en: Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 Rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999, párr. 51; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.

11. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 31-32.

12. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 137.

13. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 30, y Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Serie C No. 248), párr. 138.

14. CIDH. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 30 diciembre 2009, párr. 81, citando: Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Títulos III y IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 Rev. 17 de febrero de 1995.

La libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. No sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática. Cualquier condición, restricción o sanción en esta materia deben ser proporcionadas al fin legítimo que se persigue. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios¹⁵.

En este marco, la Corte Interamericana ha determinado que la plenitud del ejercicio de la libertad de expresión es parte esencial del orden público democrático, indicando que “[l]a 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”¹⁶. Debido a esto, el Estado implicado debe garantizar las condiciones suficientes para que toda persona pueda au-

todeterminarse, al igual que garantizar un debate público, plural y abierto sobre todos los asuntos del Estado¹⁷.

3. Las limitaciones a la libertad de expresión según la Convención Americana

El ejercicio de ciertos derechos humanos está sujeto, en algunos casos, a posibles restricciones o limitaciones que protegen y preservan bienes jurídicos para que no se quebranten por el uso abusivo de esos derechos. En palabras de la Corte Interamericana, compartidas por la CIDH¹⁸:

La libertad de expresión no es un derecho absoluto. Dicha libertad puede estar sujeta a condiciones o inclusive limitaciones, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención. El Artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, inclusive para asegurar “el respeto a los derechos o la reputación de los demás” (literal “a” del Artículo 13.2). Estas limitaciones tienen carácter excepcional y no deben impedir, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. En este sentido, la Corte ha establecido que se pueden imponer responsabilidades

15. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Serie C No. 107), párr. 112 y Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 05 de octubre de 2015 (Serie C No. 302), párr. 165.

16. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 69.

17. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 69; CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 17 de febrero de 1995, Aprobado en el 88º período ordinario de sesiones, pág. 327.

18. CIDH. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 30 diciembre 2009, párr. 61, citando: Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 Rev. 17 de febrero de 1995.

ulteriores, en tanto se pudiera haber afectado el derecho a la honra y la reputación del querellante¹⁹.

La Corte IDH ha establecido que las restricciones a los derechos humanos, particularmente a la libertad de expresión, obedecen a la necesidad de un interés social imperativo y, por tanto, limitar el derecho en la menor medida posible para asegurar ese interés:

[L]a “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el Artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el Artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el Artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo²⁰.

Por esta razón, la Corte Interamericana ha afirmado que la concordancia entre las limitaciones a la libertad de expresión y la Convención Americana se debe evaluar con referencia a los hechos del caso en su totalidad y a las circunstancias y el contexto en el cual ocurrieron y, no sólo sujetarse al estudio del acto en cuestión²¹.

4. Derecho a la honra y reputación de funcionarios públicos. Expresiones sobre temas de interés público.

La Corte IDH y la CIDH coinciden en que el derecho a la protección de la honra consagrado en el Artículo 11 de la Convención Americana, también ampara a los funcionarios públicos²², al igual que a cualquier otra persona. Han señalado también que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, para contribuir al debate democrático²³. Así este diferente umbral de protección se explica porque los funcionarios públicos se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente: “[s]us actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”²⁴.

Por lo tanto, el umbral de protección de la libertad de expresión, frente al honor o reputación, es aún mayor cuando se trata de temas de interés público; y al mismo tiempo, el um-

19. Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Serie C No. 265), párr. 123. (Todas las citas fueron omitidas).

20. Corte IDH. OC-5/85 (op. cit.), párr. 69 y; Corte IDH. Caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Serie C No. 207), párr. 79.

21. Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia del 6 de febrero de 2001 (Serie C No. 74), párr. 154.

22. Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 55; Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Serie C No. 193), párr. 111.

23. Corte IDH. Caso *Fontevéchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Serie C No. 238), párr. 47 y CIDH. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 30 diciembre 2009, párr. 128.

24. Corte IDH. Caso *Fontevéchia y D'Amico Vs. Argentina*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 47.

bral de protección para el derecho a la honra de los funcionarios públicos y las personas que se dedican a actividades públicas, es menor que el de los particulares²⁵.

En este sentido, la Corte Interamericana considera de interés público “aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o lo que le acarrea consecuencias importantes”²⁶, y que “es posible que determinada información sobre personas particulares u organizaciones privadas sea calificada como información de interés público”²⁷.

Asimismo, la CIDH ha señalado que “uno de los criterios más importantes para identificar si una información es de relevancia pública, es si la misma es útil para promover un debate relacionado con el proceso político. Toda la información que de cualquier manera conduzca a ilustrar a la opinión pública sobre asuntos necesarios para ejercer el control político sobre las instituciones; para participar en la toma de las decisiones públicas que pueden afectarlos; o para ejercer los derechos políticos –como el derecho al voto–, es, en principio, de la mayor relevancia pública”²⁸.

5. Sanciones respecto a expresiones sobre temas de interés público

En lo concerniente a las responsabilidades ulteriores, la Corte IDH y la CIDH han señalado que el Artículo 13.2 de la Convención Americana²⁹ contempla tres requisitos que se deben cumplir para que una sanción, por expresiones que hayan afectado la honra o la reputación, sea compatible con la Convención:

- 1) Debe estar prevista en una ley que establezca con anterioridad, y de manera clara, los hechos que pueden dar lugar a la consecuencia jurídica,
- 2) Debe responder a una finalidad legítima permitida por la Convención Americana (por ejemplo, el respeto a la honra y la reputación de los demás), y ser idónea para lograr tal finalidad, y
- 3) Debe ser necesaria en una sociedad democrática, para la cual la sanción debe cumplir con el requisito de ser estrictamente proporcional.

En cuanto al tipo de responsabilidad ulterior que los Estados pueden imponer, cuando reúnan los requisitos anteriores, la Corte Interamericana ha señalado que “el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”³⁰. Aun cuando en sus tres últimas sentencias la Corte ha mencionado

25. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 122.

26. Corte IDH. Caso Mévoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 146. (Todas las citas fueron omitidas).

27. Corte IDH. Caso Mévoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 147.

28. Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Observaciones Finales Escritas de la CIDH, párr. 19, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/alefcom.pdf> (Todas las citas fueron omitidas).

29. Entre otros aspectos, dicho artículo consagra:

- 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 y la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas [...].

30. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 76. (Todas las citas fueron omitidas).

que, en abstracto, y en supuestos extremos y realmente excepcionales, los Estados podrían eventualmente elegir la vía penal como responsabilidad ulterior³¹; asimismo en la práctica, en todos los casos específicos en donde ha determinado que la condena penal se refería a expresiones que involucraban interés público, la Corte IDH ha concluido que tales condenas implicaron una violación al derecho a la libertad de expresión, por ser desproporcionales en una sociedad democrática. El análisis de dichos casos se efectúa *infra*.

Por su parte, la CIDH ha señalado a su vez que cualquier ley que contemple sanciones penales por la difusión de expresiones sobre temas de interés público que hayan afectado la honra o la reputación de un funcionario público es en sí misma (“per se”) contraria a la Convención Americana y, por ende, cualquier procedimiento iniciado y cualquier sanción penal dictada con fundamento en una ley implica violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en la Convención Americana. Al respecto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, establece que:

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

daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas³².

IV. CASOS ESPECÍFICOS QUE HAN LLEGADO AL SISTEMA INTERAMERICANO

En el contexto conceptual anteriormente mencionado, la CIDH y la Corte Interamericana han decidido varios casos individuales en donde se ha alegado que las sanciones penales impuestas como consecuencia de expresiones que hayan afectado el honor violan la Convención Americana. A continuación, se hace referencia a aquellos casos que han sido conocidos y decididos por ambos órganos.

En 2004, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, referido a la imposición de una condena por difamación en perjuicio de Mauricio Herrera Ulloa, a raíz de una querrela interpuesta por un diplomático que representaba a Costa Rica ante el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) y la falta de un recurso adecuado y efectivo para cuestionar dicha medida, la Corte IDH afirmó que “[e]l efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva una restricción incompatible con el Artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre quienes ejercen la profesión de periodista, lo

31. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 78. Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 55 y Caso Mévoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 126.

32. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 10, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2> [última visita 12 de enero de 2017]. Véase en el mismo sentido: Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios, párr. 24, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2> [última visita 12 de enero de 2017]; y CIDH, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Doc. CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 diciembre 2009, párr. 114.

que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad³³.

El caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, decidido también en el 2004, se refirió a la condena en un proceso de difamación y calumnia, y las restricciones para salir del país impuestas en perjuicio de Ricardo Nicolás Canese Krivoshei, por declaraciones, emitidas durante el debate de la contienda electoral, en contra de Juan Carlos Wasmosy, también candidato, por presuntas acciones ilícitas cuando era presidente de un consorcio. La Corte Interamericana fue enfática en señalar que “[d]e acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público³⁴.

Posteriormente, en 2008, en el caso *Kimel vs. Argentina*, relacionado con la condena a Eduardo Kimel por el delito de calumnia debido a la publicación de un libro, que analizaba el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la Orden Religiosa Palotina (Sociedad del Apostolado Católico), ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar, la Corte IDH sentenció que “las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta al señor Kimel demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves³⁵, concluyendo que “la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifestamente desproporcionada, por excesiva³⁶.

En el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, sobre la divulgación a terceros de una conversación telefónica privada y presunta grabación no autorizada de dicha conversación telefónica por el Procurador General de la Nación, así como por la condena penal impuesta a el señor Tristán Donoso debido a sus declaraciones, la Corte Interamericana decidió, en sentencia de 2009, que “la sanción penal impuesta al señor Tristán Donoso fue manifestamente innecesaria en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso, por lo que resulta violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión³⁷.

El siguiente caso decidido por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue el caso *Mémoli vs. Argentina*, relativo principalmente a la condena penal impuesta a los señores Carlos y Pablo Carlos Mémoli con ocasión a sus denuncias públicas por una venta de nichos del cementerio local, realizada ‘supuestamente’ de forma irregular por parte de la Comisión Directiva de una asociación mutual de la ciudad de San Andrés de Giles, en Argentina.

En su decisión sobre el caso, la CIDH analizó el primer requisito contemplado en el Artículo 13.2 de la Convención Americana para que una responsabilidad ulterior sea compatible con dicha disposición, es decir, que tal responsabilidad esté prevista en una ley que establezca con anterioridad, y de manera clara, los hechos que pueden dar lugar a la consecuencia jurídica. Al respecto, la CIDH estableció lo siguiente:

63. La Comisión observa que el presente caso la norma penal que fundamentó la condena contra Carlos y Pablo Mémoli fue el delito de injurias, tipificado en ese entonces en el Artículo 110 del

33. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Serie C No. 107), párr. 113.

34. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Serie C No. 111), párr. 69.1.

35. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 85.

36. Corte IDH, Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 94.

37. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 130.

Código Penal argentino de la siguiente manera, “El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos o prisión de un mes a un año”. En el caso *Kimel Vs. Argentina*, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de analizar esta disposición, encontrando que la tipificación penal resultó “deficiente” y por tanto violatorio tanto del Artículo 13 como del Artículo 9 de la Convención, en relación con los Artículos 1.1 y 2 del Tratado. Para llegar a dicha conclusión, la Corte tomó en cuenta el reconocimiento del propio Estado argentino, en el sentido que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el Artículo 2 de la Convención Americana. La CIDH observa además que el Estado argentino posteriormente reformó los delitos de calumnia e injuria en su Código Penal en respuesta a la sentencia de la Corte en el caso Kimel, precisando la tipificación de estos delitos, eliminando las penas privativas de la libertad para los mismos, y estableciendo que las expresiones referidas a asuntos de interés público no pueden configurar los delitos de calumnia o de injuria. Como consecuencia, la Corte Interamericana dio por cumplida la adecuación del derecho interno en materia de libertad de expresión ordenada en su sentencia del caso Kimel.

64. En síntesis, la Corte IDH ya ha concluido que la tipificación del delito de injurias existente al momento de la condena penal de Carlos y Pablo Mémoli

era incompatible con la Convención. En estricta aplicación de esta jurisprudencia, la Comisión concluye entonces que la sanción penal impuesta contra Carlos y Pablo Mémoli violó su libertad de expresión, en contravención del Artículo 13 de la Convención en relación con los Artículos 1.1 y 2 del mismo Tratado.

[...]

79. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe, LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE ARGENTINA:

1. Dejar sin efecto las condenas penales impuestas contra los señores Carlos Mémoli y Pablo Carlos Mémoli y todas las consecuencias que de ellas se deriven³⁸.

Como puede observarse, la CIDH entendió en el caso Mémoli que, según la jurisprudencia anterior de la Corte Interamericana, cualquier condena penal por injurias bajo la vigencia del Artículo 110 del Código penal argentino (de la forma en que estaba redactado antes de su reforma de 2009) era violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana. Por ende, y comoquiera que los tres requisitos del Artículo 13.2 de tal Convención deben concurrir en forma simultánea para que una responsabilidad ulterior sea compatible con el Tratado, la CIDH concluyó que la ausencia del primer requisito era suficiente para determinar que Argentina había violado el Artículo 13 de la Convención al condenar penalmente a los señores Mémoli. En este caso la CIDH no analizó en su decisión los requisitos convencionales segundo (finalidad permitida por la Convención Americana e idoneidad) y tercero (necesidad y proporcionalidad) para que una responsabilidad ulterior no implique violación a la Convención Americana.

38. CIDH, Informe No. 74/11. Caso 12.653. Informe de Fondo. Carlos y Pablo Carlos Mémoli. Argentina. 20 de julio de 2011. Documento OEA/Ser.LV/II.142.

En atención a que el Estado argentino no cumplió con las recomendaciones efectuadas por la CIDH en su decisión, el caso fue sometido a conocimiento de la Corte Interamericana. Al decidir dicho caso, la Corte, luego de recapitular su jurisprudencia sobre la materia, analizó los mencionados tres requisitos del Artículo 13.2 para que una determinación de responsabilidad ulterior sea compatible con la Convención Americana. Al respecto, y en lo concerniente a los dos primeros requisitos, es decir, 1) que exista una ley que establezca con anterioridad, y de manera clara, los hechos que pueden dar lugar a la consecuencia jurídica, y 2) que la sanción responda a una finalidad legítima permitida por la Convención Americana y sea además idónea para lograr tal fin, la Corte IDH señaló que:

134. [...] Las consideraciones de la Corte sobre la legalidad material de la norma que tipificaba la injuria en el ordenamiento jurídico argentino, realizadas en el caso *Kimel*, no son aplicables al presente caso por diferencia en la naturaleza fáctica y jurídica del caso.

[...]

136. En dicho caso, la Corte concluyó que la regulación penal sobre injurias y calumnias había resultado deficiente pues las mencionadas "imprecisiones" no permitían determinar con exactitud cuáles eran las conductas prohibidas en las expresiones analíticas por las cuales se había sido denunciado el señor Kimel o los hechos suficientemente previsible por los que las críticas del señor Kimel se podían considerar punibles o ilícitas [...].

137. En el presente caso no se presenta una situación similar a la del caso *Kimel* ya que era suficientemente previsible que ciertas expresiones y calificaciones

utilizadas por los señores Mémoli [...] podrían dar lugar a una acción judicial por la alegada afectación al honor o la reputación de los querellantes.

[...]

139. Teniendo en cuenta que las condenas impuestas a los señores Mémoli estaban previstas legalmente y obedecían a un objetivo permitido en la Convención (la protección de la reputación de los demás), este Tribunal constata que dichas sanciones penales cumplían con dos de los requisitos establecidos en el Artículo 13.2 de la Convención [...] ³⁹.

Posteriormente, la Corte Interamericana analizó en dicha sentencia el explicado tercer requisito para que una determinación de responsabilidad ulterior sea compatible con la Convención Americana: que sea necesaria en una sociedad democrática, para la cual la sanción debe cumplir con el requisito de ser estrictamente proporcional. Al respecto, la Corte indicó haber constatado "que las expresiones de los señores Mémoli fueron examinadas en detalle por las autoridades judiciales internas al momento de establecerse la condena penal en su contra. Al revisar la necesidad de establecer sanciones penales a los señores Mémoli, tanto la primera como la segunda instancia examinaron minuciosamente las características de las expresiones de los señores Mémoli por las cuales habían sido denunciados" ⁴⁰. La Corte IDH agregó que "[a] juicio de este Tribunal, dicho examen constituyó una ponderación razonable y suficiente entre ambos derechos en conflicto, que justificaba el establecimiento de responsabilidades ulteriores en su perjuicio" ⁴¹.

La Corte Interamericana analizó también el alegato de la CIDH respecto a que las ex-

39. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párrs. 134, 136, 137 y 139. (Todas las citas fueron omitidas).

40. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 141.

41. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 143.

presiones por las cuáles fueron sancionados los señores Mémoli implicaban asuntos de interés público. Ello era especialmente relevante, debido a la jurisprudencia de la Corte conforme a la cual "(...) el Artículo 13 de la Convención protege expresiones, ideas o información 'de toda índole', sean o no de interés público. No obstante, cuando dichas expresiones versan sobre temas de interés público, el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión"⁴². En otras palabras, si la Corte IDH hubiera encontrado que la condena de los señores Mémoli tenía como origen expresiones sobre temas de interés público, hubiera aplicado un estándar más exigente para evaluar la necesidad y proporcionalidad de la sanción penal en el caso específico. Sin embargo, la Corte afirmó que:

[D]e los hechos del presente caso, no se desprende que la información contenida en las expresiones de los señores Mémoli sea de interés público. Si bien es posible que determinada información sobre personas particulares u organizaciones privadas sea calificada como información de interés público, en el presente caso dos instancias judiciales internas analizaron y rechazaron este alegato [y] la Corte no encuentra justificado en un caso como el presente sustituir o dejar sin efecto la decisión de los tribunales internos en este sentido⁴³.

La Corte concluyó entonces que el establecimiento de sanciones penales a los señores Mémoli no constituyó violación por parte de Argentina al derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que

"estaba previsto en la ley, obedecía un objetivo permitido por la Convención y no resulta manifiestamente desmedido o desproporcional, dada las circunstancias del presente caso y el análisis realizado por las autoridades judiciales internas"⁴⁴.

Es importante resaltar que en el voto parcialmente disidente de tres de los siete jueces de la Corte IDH se manifestó el desacuerdo de la minoría con la decisión de la mayoría, por considerar, entre otros aspectos, que el caso sí involucraba un tema de interés público, y por estimar que la Corte Interamericana tendría que haber efectuado en sí misma el análisis de necesidad y proporcionalidad de las sanciones en el caso específico, conforme a la Convención Americana, en lugar de acoger y validar el análisis efectuado por los tribunales argentinos en base al derecho interno⁴⁵.

V. CONCLUSIONES

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tenido un rol positivo en la interpretación de varios aspectos del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho a la libertad de pensamiento y expresión. La interpretación que efectuó la Corte Interamericana en la OC-5/85 del derecho a la libertad de expresión, su relación con la democracia, y los requisitos para que una responsabilidad ulterior sea compatible con la Convención Americana ha implicado, en conjunto con los desarrollos jurisprudenciales posteriores, un avance importante para la protección del derecho a la libertad de expresión en nuestra región.

42. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 145.

43. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 147.

44. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 149.

45. Corte IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013, Voto Conjunto parcialmente Disidente de los Jueces, Manuel E. Ventura Robles, Eduardo Vío Grossi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

El mensaje principal que han enviado la Corte Interamericana y la CIDH a los Estados y a la opinión pública de la región es que, en casos relativos a asuntos de interés público, las sanciones penales por expresiones que hayan afectado el honor constituyen una violación al derecho a la libertad de expresión.

El caso *Mémoli* constituye un supuesto diferente, debido a que, en contraste con los casos anteriores reseñados en este artículo, la Corte entendió que las expresiones de los señores *Mémoli* no se referían a asuntos de interés público, otorgando especial deferencia a las consideraciones de los tribunales internos en ese sentido.

Sin embargo, si la visión de tres de los siete jueces de la Corte Interamericana que estuvieron en desacuerdo con la decisión de la mayoría hubiera prevalecido, la sentencia de tal Corte habría sido que el caso sí implicaba un asunto de interés público, y en consecuencia, el estándar que se hubiera aplicado habría sido probablemente el mismo de todos los casos anteriores, conforme al cual la sanción penal era innecesaria y desproporcional en una sociedad democrática, y en consecuencia tal sanción era violatoria del derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

En este orden de ideas, la realidad en muchos países de nuestra región es que existen gobiernos y funcionarios autoritarios, que utilizan procesos penales como medio para tratar de atemorizar a los comunicadores, para procurar la autocensura y para intentar impedir la difusión de noticias y opiniones fundamentales para una sociedad democrática.

Es importante que la Corte Interamericana mantenga su línea tradicional de efectuar por sí misma el examen pormenorizado de los estrictos requisitos que se deben cumplir para que una responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión sea compatible con la Convención Americana. No debe darse deferencia en ese sentido a la evaluación efec-

tuada por los tribunales internos, que por una parte aplican en general leyes diferentes (leyes penales nacionales en vez de la Convención Americana), y por otra parte, tienen a menudo otra concepción general, basada en leyes penales vetustas que han perdido sentido y actualidad.

La visión de la Corte IDH conforme a la cual las leyes que contemplen sanciones penales, ante expresiones sobre temas de interés público que hayan afectado la honra o la reputación de un funcionario público son incompatibles en sí mismas con la Convención Americana, es una lectura perfectamente razonable y apropiada del Artículo 13 de la Convención Americana. Ello porque no hay un interés social imperativo que justifique tales sanciones, que resultan innecesarias y desproporcionadas, y tienen el potencial de constituir un medio de censura indirecta, por su efecto inhibitor del debate sobre temas de interés público. La CIDH y su Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión deben continuar su importante labor de impulsar, a través de sus diferentes mecanismos de trabajo, la eliminación total de la posibilidad legal de establecer sanciones penales ante expresiones sobre temas de interés público que hayan afectado la honra o la reputación de un funcionario público.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- *Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_74_esp.pdf

- corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf
- CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999, párr. 51; disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Mexico11.740.htm>
 - CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/Chile11230.htm>
 - Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y Familias Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. **Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_248_esp.pdf**
 - **Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras***. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 31. **Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_302_esp.pdf**
 - Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_238_esp.pdf
 - Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Disponible para consulta: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_207_esp.pdf
 - Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 2 de mayo de 2008. Serie C No 177. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_177_esp.pdf**Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina**
 - Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_193_esp.pdf
 - Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_111_esp.pdf
 - Corte IDH. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 22 de agosto de 2013. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_265_esp.pdf

La libertad de expresión en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos (2015)

Sergio García Ramírez

Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores (México). Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Alejandra Gonza

Directora de la International Human Rights Clinic de la Escuela de Derecho de la Universidad de Washington. Ha sido abogada en la Comisión Interamericana y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

I. NOTA INTRODUCTORIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida hace cerca de 40 años, ha tenido oportunidad de referirse a numerosos extremos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, y a otros instrumentos que le confieren competencia. Entre los temas analizados por la Corte figura la libertad de expresión, reconocida en el Artículo 13

de la Convención Americana¹. En este trabajo, actualizado a solicitud -que agradecemos- del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Edison Lanza-- presentamos los criterios adoptados por aquella en diversos pronunciamientos: dos opiniones consultivas: *La colegiación obligatoria de periodistas*, OC-5, del 13 de noviembre de 1985, y *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*, OC-7, del 6 de agosto de 1986; y varios casos contenciosos. El mismo Tribunal ha dictado medidas provi-

1. Hasta junio de 2015, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido 19 Sentencias en las que declara la existencia de violaciones a la libertad de expresión consagrada en el Artículo 13 de la Convención Americana. En 16 más, el Tribunal se refirió a la materia, pero no hizo condena por violación del Artículo 13. Como antes dijimos, el Tribunal también se ha ocupado de este tema en resoluciones sobre medidas provisionales. Todas estas decisiones se toman en cuenta en el presente artículo y se identifican en la relación que consta al final. La primera cifra significa un número intermedio entre las correspondientes a las violaciones cometidas con mayor frecuencia (así, la relativas a obligación general de respetar derechos, garantías judiciales, protección judicial, adopción de disposiciones de derecho interno, integridad, propiedad, vida, legalidad, derechos del niño) y las concernientes a otros derechos --la mayoría, en términos cuantitativos-- previstos en el Pacto de San José.. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 25 años, marzo, 2006, San José, C.R., p. 43; Varios, La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004, San José, C.R., 2005, p. 504, y García Ramírez, "La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en La Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 2ª. ed., 2014, pp. 409 y ss.

sionales en diversos asuntos que atañen a la libertad de expresión². Asimismo, ha aludido a ésta en algunas resoluciones concernientes a medidas provisionales a partir de 2012.

En este artículo ofrecemos una revisión sistemática de esta materia, en la que figuran temas de alcance general y cuestiones de carácter especial o particular. Generalmente hemos recogido en forma textual la jurisprudencia de la Corte. En ocasiones introdujimos ajustes de redacción o cambios en el orden de los párrafos cuando pareció conveniente hacerlo para facilitar la exposición y evitar reiteraciones innecesarias. Invariablemente se citan, en notas a pie de página, las fuentes utilizadas, en las que el lector puede cotejar la síntesis contenida en este trabajo con la exposición detallada y completa que aparece en los pronunciamientos de la Corte. En primer término se invoca la referencia reproducida en el texto. Después se mencionan otros pronunciamientos en la misma línea al citado en primer término.

En cada apartado se incluye un breve comentario introductorio en letra cursiva, seguido de los párrafos en los que la Corte expone su criterio acerca de los temas analizados, que se presentan en letra redonda. Los números que aparecen al inicio de estos párrafos corresponden a la opinión consultiva y a las Resoluciones citadas en notas a pie de página y cuya identificación completa se hace en la primera cita de la Resolución. Hemos omitido la mención de países y personas, pero el lector puede conocer unos y otras a través de la referencia que hacemos acerca de la fuente utilizada.

II. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. Relación con el orden público en una sociedad democrática

La Corte se ha ocupado en establecer la relevancia de la libertad de expresión en el marco de la sociedad democrática: es sustento y efecto de ésta, instrumento para su ejercicio, garantía de su desempeño. Existe una relación evidente entre el despliegue de la expresión y el goce de la libertad. Estos conceptos informan diversos instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, en el doble plano universal y regional. El orden público democrático reclama, pues, la defensa de la libertad de expresión. A ella sirve, en su propio ámbito de atribuciones y para los fines pertinentes, la jurisdicción de la Corte Interamericana.

(69) El 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.

2. Así, la Corte ha emitido diversas Resoluciones a propósito de medidas provisionales en los siguientes casos y asuntos: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001; CIDH. Asunto Marta Colomina y Lilita Velásquez. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2003; CIDH. Asuntos Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004; CIDH. Asunto de la emisora de televisión "Globovisión". Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2004; CIDH. Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2004. Véase una declaratoria de inadmisibilidad de solicitud de medidas provisionales en Asunto Belfort Istúriz y otros. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010.

(70) La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre³.

(86) Existe coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática⁴.

(57) Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estruc-

turales que permitan la expresión equitativa de las ideas⁵.

(141) Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia, los mecanismos de control y la denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios⁶.

2. Dimensiones individual y social

En los términos del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretado por la Corte Interamericana, la libertad de expresión se analiza en dos dimensiones, que se reclaman y sustentan mutuamente. Por una parte, existe la llamada dimensión individual, que asegura la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo para difundir el pensamiento propio y llevarlo al conocimiento de los demás. Los receptores potenciales o actuales del mensaje tienen, a su vez, el derecho de recibir éste: derecho que concreta la dimensión social de la libertad de expresión. Ambas dimensiones deben ser protegidas simultáneamente. Cada una adquiere sentido y plenitud en función de la otra.

3. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 69 y 70. También Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 141; Corte IDH. Caso Usón Ramírez. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 47; Corte IDH. **Caso Perozo y otros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195**, párr. 116; Corte IDH. **Caso Ríos y otros. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194**, párr. 105; Corte IDH. **Caso Tristán Donoso. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193**, párr. 49; Corte IDH. Caso Kimel. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 57; Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 85; Corte IDH. Caso Ricardo Canese. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 82 y 86; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 112 y 113; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 151 y 152; Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 68 y 69; y Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 140.

4. Corte IDH. **Caso Ricardo Canese**, párr. 86. también Corte IDH. **Caso Herrera Ulloa**, párr. 116.

5. Corte IDH. **Caso Kimel**, párr. 57. Ver también **Caso Fontevecchia y D'Amico**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 44 y 45; Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 117; **Caso Ríos y otros**, párr. 106; Corte IDH. **Caso Tristán Donoso**, párr. 113; y Corte IDH. **Caso Granier y otros**, párr. 142 y 144.

(77) Quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social⁷.

(31) En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

(32) En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Implica el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

(33) Esas dos dimensiones deben ser garantizadas simultáneamente⁸.

(148) La Corte considera razonable concluir que la agresión perpetrada por militares contra un periodista, mientras cubría una manifestación pública, y su amplia difusión en los medios de comunicación tienen un impacto negativo en otros periodistas que deben cubrir hechos de esa naturaleza, quienes pueden temer sufrir actos similares de violencia. Asimismo,

el Tribunal ha constatado que dicha agresión impidió al periodista continuar grabando los acontecimientos cuando la fuerza pública se encontraba controlando una manifestación, lo cual correlativamente afecta la posibilidad de hacer llegar esa información a los posibles destinatarios⁹.

(178) Las afectaciones a los derechos de un senador tuvieron efectos amedrentadores e intimidatorios para la colectividad de personas que militaban en su partido político o simpatizaban con su ideario. Las violaciones en este caso trascendieron a los lectores de la columna de un semanario, a los simpatizantes, miembros y electores de ese partido¹⁰.

3. Indivisibilidad de la expresión y la difusión del pensamiento

Como se ha dicho, la dimensión individual de la libertad de expresión se proyecta en la posibilidad de expresar el pensamiento a través de los medios que elija el emisor, y también en la facultad de difundirlo a través de esos medios, de manera que sea conocido por sus naturales destinatarios. La obstrucción o vulneración de cualquiera de esas dos proyecciones limita y afecta el ejercicio del derecho en su conjunto.

(78) La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles. Una restric-

6. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 141. Asimismo, *Caso Ríos y otros*, párr. 105 y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 140.

7. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 77. Asimismo Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 42; *Caso Vélez Restrepo*, párr. 137; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. 109; Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 53, Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párrs. 75 y 76; Corte IDH. *Caso López Álvarez*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 69; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 108; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 146; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 64; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 30; Corte IDH. *Caso Mémoli*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 119; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 135.

8. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 31-33. también Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 137; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 77; Corte IDH. *Caso López Álvarez*, párr. 163; *Caso Palamara Iribarne*, párr. 69; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párrs. 78-80; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 109-111; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 147-149; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, párrs. 65-67; y Corte IDH. *Caso Mémoli*, párr. 119; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 136.

9. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 148.

10. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 178.

ción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹¹.

4. Control democrático por parte de la sociedad

La sociedad debe observar cuidadosamente el ejercicio de la libertad de expresión, que le sirve directamente. Es necesario que exista "atención social" hacia ese ejercicio, como garantía para quien lo practica y para la propia sociedad y sus integrantes. Corresponde a la opinión pública ponderar el mensaje informativo, apreciativo o crítico del emisor. En este orden, el adecuado ejercicio de la libertad implica –como se verá nuevamente infra, en otros pronunciamientos de la Corte– una tolerancia mayor hacia las expresiones que se emiten en circunstancias o sobre asuntos que poseen gran relevancia social.

(97) El control democrático por parte de la sociedad, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

(86) La actuación del Estado debe encontrarse regida por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. El acceso a la información bajo el control del Estado, cuando ésta sea de interés público, favorece la participación en esa gestión pública, a través del control social que se puede ejercer por ese medio.

(87) El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.

(88) En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas.¹²

5. Legitimación amplia

El ejercicio de la libertad de expresión corresponde a todas las personas. No se reduce a un sector de la sociedad. Sin embargo, ese ejercicio reviste características especiales, que la Corte ha reconocido, como se verá en algunas decisiones recogidas en este artículo, cuando viene al caso la expresión por parte de personas que se dedican profesionalmente a la comunicación de noticias, comentarios, opiniones, etcétera, generalmente recogidos en medios masivos de diversa naturaleza. Esto implica consideraciones específicas acerca de la actividad periodística.

11. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 78. Cfr., igualmente, Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 137; *Caso Kimel*, párr. 87; Corte IDH. *Caso López Álvarez*, párr. 164; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 72 y 73; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 109; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 147; Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, párr. 65; y CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 31.

12. Corte IDH. *Caso Kimel*, párrs. 87 y 88; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 97; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 86. Véase también Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 145; Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 116; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 105; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 116 y 127; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 155; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 140 y 141.

(114) La Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda. El presente caso se trata de un abogado quien reclama la protección del Artículo 13 de la Convención¹³.

(45) Antes de analizar el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protección de la honra, resulta necesario aclarar que el Artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos y no a instituciones como las Fuerzas Armadas. Por lo tanto, al entrar en el análisis del supuesto conflicto de derechos en el presente caso el Tribunal no pretende determinar el alcance de derechos que pudiera o no tener la institución de las Fuerzas Armadas, puesto que esto quedaría fuera del alcance de su competencia¹⁴.

6. Pluralismo y radiodifusión

La Corte se ha pronunciado en favor de la más amplia pluralidad en el ejercicio de la comunicación social, pluralidad que caracteriza a una sociedad democrática. Para ello es necesario que esta diversidad de opiniones encuentre cauces efectivos. Por lo tanto, resulta relevante que el Estado garantice la existencia y operación de éstos, tema que adquiere características especiales cuando se trata de medios electrónicos, cuyo establecimiento y operación están sujetos a autorizaciones, concesiones, permisos u otros actos análogos por parte del Estado.

(170) En este sentido y con relación al pluralismo de medios, la Corte recuerda que los ciudadanos de un país tienen el derecho a acceder a la información y a las ideas desde una diversidad de posturas, la cual debe ser garantizada en los diversos niveles, tales como los tipos de medios de comunicación, las fuentes y el contenido. Este Tribunal estima que, dado que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, con un número determinado de frecuencias, esto limita el número de medios que pueden acceder a ellas, por lo que es necesario asegurar que en ese número de medios se halle representada una diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión. La Corte resalta que el pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura. Lo anterior debe tenerse en cuenta en los procesos de otorgamiento, renovación de concesiones o licencias de radiodifusión. En este sentido, el Tribunal considera que los límites o restricciones que se deriven de la normatividad relacionada con la radiodifusión deben tener en cuenta la garantía del pluralismo de medios dada su importancia para el funcionamiento de una sociedad democrática¹⁵.

III. INTERPRETACIÓN

Los diversos instrumentos internacionales que reconocen derechos fundamentales se han ocupado en garantizar la libertad de expresión a través de distintas fórmulas tutelares comunicadas por un designio común, ampliamente compartido. En este orden destaca la protección que asegura

13. Corte IDH. Caso *Tristán Donoso*, párr. 114.

14. Corte IDH. Caso *Usón Ramírez*, párr. 45.

15. Corte IDH. Caso *Granier y otros*, párr. 170.

la Convención Americana, si se le compara con sus correspondientes universal y europea. Aquélla contiene, en efecto, mayores protecciones que constituyen otros tantos deberes dirigidos a los Estados, como se indica en las apreciaciones de la Corte Interamericana que figuran a continuación. Es evidente la preocupación tutelar del ordenamiento americano, aplicado por este Tribunal de manera consecuente con el fin que procura alcanzar.

1. Comparación entre instrumentos internacionales

(45) El Artículo 13 de la Convención Americana, al que sirvió de modelo en parte el Artículo 19 del Pacto, contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos), (aunque) sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.

(47) El Artículo 13.2 tiene que interpretarse de acuerdo con las disposiciones del artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante “vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. Ni la Convención Europea ni el Pacto contienen una disposición comparable.

(50) Ello evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el Artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (Artículo 10) y del Pacto (Artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al minimum las restricciones a la libre circulación de las ideas¹⁶.

2. Aplicación de la norma más favorable

El Artículo 29 de la Convención Americana gobierna la interpretación de los preceptos de ésta. Rige el principio de la más amplia protección. Esto significa que ninguna norma del instrumento mencionado puede interpretarse en forma que reduzca, limite o relativice los derechos del individuo que figuren en la propia Convención, se hallen en otros ordenamientos --nacionales o internacionales--, sean inherentes al ser humano o deriven de la forma democrática representativa de gobierno. En consecuencia, las limitaciones al ejercicio de los derechos convencionales deben plantearse en los términos de la propia Convención, adecuadamente interpretados; no es admisible acudir a otros ordenamientos para restringir o limitar los derechos previstos en aquélla.

(52) Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, no podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y las libertades que ésta reconoce¹⁷.

IV. EJERCICIO DEL PERIODISMO

La misión social y moral del periodismo en una sociedad democrática, y por lo tanto la función que corresponde a quienes se desempeñan en esta tarea, han sido materia de especial atención por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de este examen es posible observar, igualmente, diversos extremos relevantes de la libertad de expresión y del servicio que por este medio se brinda a la sociedad. Existe una no-

16. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 45, 47, 50 y 51.

17. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 52 y 65.

toria y trascendental vinculación entre la libertad de expresión, en general, y el desempeño de la profesión periodística, en particular, que implica una práctica sistemática y deliberada de esa libertad. De ahí que el periodismo ofrezca un marco específico de suma importancia para el análisis y la tutela de la libertad de expresión. En este orden, la Corte ha examinado la importancia que poseen los medios de comunicación social para la preservación de la democracia.

1. Concepto y función social

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

(72) La profesión de periodista implica precisamente buscar, recibir y difundir información. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o incluidas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.

(74) 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 de que las garantías contenidas en el Artículo 13 de la Convención no se aplican a los periodistas profesionales.

La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones¹⁸.

2. Independencia y responsabilidad de los periodistas y de los medios de comunicación

(80) La Corte reconoce la necesidad de establecer un régimen que asegure la responsabilidad y la ética profesional de los periodistas y sancione las infracciones a esa ética. Puede ser apropiado que un Estado delegue, por ley, autoridad para aplicar sanciones por las infracciones a la responsabilidad y ética profesionales. Pero, en lo que se refiere a los periodistas, deben tenerse en cuenta las restricciones del Artículo 13.2 y las características propias de este ejercicio profesional.

(79) 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 comunidad¹⁹.

(150) Asimismo es fundamental que los periodistas gocen de la protección y de la in-

18. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 71, 72, 74 y 34; y Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein, párr. 149. Véase también Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares, párr. 140; Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico, párr. 46; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 117; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 94; Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 120; y Corte IDH. Caso Granier y otros, párrs. 138, 148 y 152.

19. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 80 y 79; y Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 121.

dependencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad²⁰.

(117) Los medios de comunicación, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan²¹.

3. Juicios de hecho y de valor

(93) Las opiniones vertidas (por la víctima) no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.

(79) De otro lado, en el marco de la libertad de información, el Tribunal considera que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes.²²

4. Colegiación obligatoria de periodistas

La Corte analizó, por vía de opinión consultiva, la compatibilidad entre el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los periodistas, en los términos de la Convención Americana, y un ordenamiento interno que pudiera disponer la colegiación de aquéllos como condición para el desempeño profesional. La colegiación obligatoria, ampliamente conocida en el caso de diversas profesiones, puede contribuir al desarrollo de éstas y al buen servicio al público, desde el doble ángulo ético y profesional. Sin embargo, cuando se trata del ejercicio del periodismo la restricción profesional genera un límite a la libertad de expresión que no resulta compatible con la Convención Americana; en efecto, pone esa libertad en manos de un grupo reducido de personas, con exclusión de cualesquiera otras. De ahí que el pronunciamiento de la Corte hubiera sido desfavorable a esa pretensión --fundada en consideraciones del bien común--, en lo que corresponde, específicamente, a la profesión periodística y a la libertad de expresión que ésta supone.

(76) 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.

(77) Los argumentos acerca de que la colegiación es la manera de garantizar a la sociedad una información objetiva y veraz a través

20. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein, párr. 150. Cfr. también CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 34, 78 y 79 y Corte IDH. Caso Granier y otros, párr. 152.

21. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 117; también Corte IDH. Caso Fontevicchia y D'Amico, párr. 44

22. Corte IDH. Caso Kimel, párrs. 93 y 79; también Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 86; Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 151; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párr. 139; Corte IDH. Caso Tristán Donoso, párr. 124; Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 122; y Corte IDH. Caso Granier y otros, párr. 139.

de un régimen de ética y responsabilidad profesionales han sido fundados en el bien común. Pero en realidad el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la expresión lo que la favorece. Resulta contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como 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.

(78) 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 aquéllos 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.

(81) 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 trabas²³.

5) Actos de agresión en contra de periodistas y deber de prevención

(209) El Tribunal considera que el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Esos actos constituyen serios obstáculos para el pleno ejercicio de la libertad de expresión.

(194) Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión, que incluyan protección a la vida y la integridad de quienes en ejercicio de su actividad estén sometidos a ese riesgo especial por factores tales como el tipo de hechos que cubren, el interés público de la información que difunden o la zona a la cual deben acceder para cumplir con su labor, así como también a aquellos que son objeto de amenazas en relación con la difusión de esa información o por denunciar o impulsar la investigación de violaciones que sufrieron o de las que se enteraron en el ejercicio de su profesión. Los Estados de-

23. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 76, 77, 78 y 81.

ben adoptar las medidas de protección necesarias para evitar los atentados a la vida e integridad de los periodistas bajo tales condiciones.

(142) Un periodista fue agredido mientras se encontraba cumpliendo labores periodísticas como camarógrafo de un noticiero nacional, por parte de militares con el propósito de coartar su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, para impedir que grabara los acontecimientos que allí se presentaban y que difundiera las imágenes que ya había grabado. Aun cuando finalmente las imágenes que el camarógrafo logró grabar fueron difundidas, ello se debió a que, a pesar de los golpes que los militares le propinaron, aquel no soltó la cámara de vídeo y, aun cuando fue destrozada, la cinta que contenía la grabación no se dañó y fue posible difundir las imágenes captadas por aquél cuando los militares que participaban en actividades de control de la manifestación agredieron a personas indefensas. Las agresiones tenían el fin de que no se divulgaran las imágenes que ya había grabado.

(144) Un periodista fue agredido en las siguientes condiciones: encontrándose indefenso, sin haber actuado de forma alguna que justificara tal agresión, siendo identificable como miembro de la prensa por la cámara de vídeo que cargaba y, más aún, la agresión se dirigió directamente contra él con el objetivo preciso de impedirle grabar los acontecimientos e impedirle difundir lo que había filmado. No es aceptable para este Tribunal afirmar que la agresión a un periodista en tales condiciones “no fue un ataque deliberado” y que constituye una “consecuencia” de las actividades de control por parte de la Fuerza Pública de los

hechos de violencia que tuvieron lugar en ese entonces²⁴

(211) El Estado debía emprender el cumplimiento de sus obligaciones de investigación y protección de forma tal que tomara en cuenta la razonable conexión entre la agresión motivada por el ejercicio de la libertad de expresión y las posteriores amenazas y hostigamientos que escalaron hasta un intento de privación de la libertad. El periodista se vio obligado a salir del país y a pedir asilo en otro, donde su actividad periodística, que implicaba precisamente el buscar, recibir y difundir información, se vio restringida y no pudo ser ejercida por lo menos en términos similares a los que lo hacía cuando trabajaba en Colombia en un noticiero nacional.

(212) La impunidad por la agresión y por las posteriores amenazas, hostigamientos e intento de privación de la libertad que causaron el exilio de un periodista resultan particularmente graves debido al efecto amedrentador que pueden tener en otros periodistas que cubren noticias de interés público, lo cual incide en la información que finalmente reciben los miembros de la sociedad²⁵.

(290) La Corte ha establecido que es posible que la libertad de expresión se vea ilegítimamente restringida por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejercen. Es por ello que el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación²⁶.

24. Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares, párrs. 209, 194, 142 y 144.

25. Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares, párr. 211 y 212.

26. Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249, párr. 290. Véase asimismo, Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares, párr. 189; Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 172 y Corte IDH. Caso Perozo y otros, párr. 118.

V. RESTRICCIONES

1. Concepto

El ejercicio de los derechos, en general, puede sujeta-arse a determinadas limitaciones o restricciones, que contempla la propia Convención Americana. Se ha explorado frecuentemente el alcance de las restricciones, su fuente, sus consecuencias, su legitimidad, así como los efectos que acarrea el abuso o exceso en una conducta que pudiera ampararse, en principio, por un derecho nacional e internacionalmente reconocido. Esto atañe igualmente a la libertad de expresión. El propio Artículo 13 del Pacto de San José contiene reglas de carácter específico a este respecto. Al ocuparse en ese tema, la Corte Interamericana ha estudiado la norma convencional y ha establecido su aplicación en supuestos generales y particulares.

(35) La expresión restricción alude a la conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión²⁷.

2. Compatibilidad de las restricciones con la Convención, en una sociedad democrática

En el examen de esta materia se ha distinguido entre las hipótesis generales de limitación al ejercicio de derechos, contenidas en el enunciado general del Artículo 32.2, y los supuestos especiales establecidos en preceptos particulares de la Convención, como ocurre en el Artículo 13 acerca de la libertad de expresión. Por otra parte, la Corte

ha analizado la legitimidad de las limitaciones y restricciones, desde la perspectiva del bien común y del orden público --que no pueden desembocar en la supresión de un derecho--; la necesidad de adoptarlas para alcanzar un fin consecuente con la Convención; la congruencia y proporcionalidad entre el objetivo justo perseguido por la restricción, en su caso, y las características mismas de ésta, que puede ser inadecuada, impertinente o desbordante, y provenir de cualquier órgano del Estado. En fin de cuentas, es preciso definir la naturaleza y el alcance de la restricción o limitación requeridas, por una parte, y las condiciones inherentes a una sociedad democrática, por la otra, para ponderar la compatibilidad o incompatibilidad --y por lo tanto la admisibilidad o inadmisibilidad-- de aquéllas con el Pacto de San José.

(57) Una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el Artículo 13.2²⁸.

(65) Es válido sostener, en general, que el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención debe armonizarse con el bien común. Ello no indica que el Artículo 32.2 sea aplicable en forma automática e idéntica a todos los derechos que la Convención protege, sobre todo en los casos en que se especifican taxativamente las causas legítimas que pueden fundar las restricciones o limitaciones para un derecho determinado. El Artículo 32.2 contiene un enunciado general que opera especialmente en aquellos casos en que la Convención, al proclamar un derecho, no dispone nada en concreto sobre sus posibles restricciones legítimas²⁹.

27. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 35. También Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 79; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 95; y Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 120.

28. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 57. También Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 48; Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros, párr. 88; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 218; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 79; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 95; y Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 120.

29. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 65, en el mismo sentido, párrs. 45, 47, 50 y 51; y Corte IDH. Caso Mémoli, párrs. 125, 127 y 142.

(89) En cuanto a los requisitos que ha de satisfacer una restricción en esta materia, cabe señalar, en primer término, que debe estar previamente fijada en una ley, como medio para asegurar que no quede al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

(90) En segundo lugar, la restricción establecida por la ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. El artículo 13.2 de ésta permite las restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

(67) De ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” (fundamento de limitaciones a los derechos humanos) como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el Art. 29.a de la Convención). Esos conceptos deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención³⁰.

(96) La “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el Artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala

el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el Artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho Artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo e, interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión³¹.

(72) La responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste que violen la Convención Americana, independientemente de su jerarquía. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado³².

(63) La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.³³

30. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 67 y 69. También Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros, párr. 91; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párrs. 72 y 73; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párrs. 82 y 86; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 109; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein, párr. 147; y Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 65.

31. Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 96. También Corte IDH. Caso Fontevecchia y D’Amico, párr. 54; Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 48; Corte IDH. Caso López Álvarez, párr. 165; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 85, y Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párrs. 121-123; y CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 39 y 46.

32. Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 72. En ese sentido, Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párrs. 74 y 88; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párrs. 105 y 106; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párrs. 132 y 133; y Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein, párrs. 158-160, 162 y 163.

33. Corte IDH. Caso Kimel, párr. 63. Véase también Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 53. Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 124.

(79) Las causales de responsabilidad ulterior deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley, ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Asimismo, la Corte ha señalado anteriormente que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita³⁴.

(93) Corresponde al Estado demostrar que ha cumplido los requisitos señalados por la Convención Americana al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control³⁵.

3. Censura previa

Como antes se advirtió, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene un marco de protección a la libertad de expresión más amplio que otros instrumentos, en tanto contempla menos restricciones a esa libertad fundamental. Así lo ha destacado la Corte Interamericana. Entre las prohibiciones explícitas que el Artículo 13 de la Convención dirige al Estado figura la relativa a la censura previa, que constituye una forma de supresión radical --no apenas una limitación relativa-- de la posibilidad de expresar el pensamiento. Al mismo tiempo, la censura previa afecta drásticamente el derecho de otras personas a tomar conocimiento de las ideas de terceros, y en tal sentido genera nuevas violaciones que van más allá del emisor del mensaje. El tema ha ocupado a

la Corte en varios casos, en que se han planteado hechos de censura previa con respecto a formas diversas de transmisión del pensamiento: libros, películas, noticias difundidas a través de medios colectivos.

A. Prohibición general

(39) El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.

(45) El Artículo 13 de la Convención Americana [...] contiene una lista más reducida de restricciones que la Convención Europea y que el mismo Pacto de San José, así sea sólo porque éste no prohíbe expresamente la censura previa.

(68) Tal como ha establecido la Corte anteriormente, las infracciones al Artículo 13 de la Convención pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a la supresión de la libertad de expresión o sólo impliquen restringirla más allá de lo legítimamente permitido. No toda transgresión al artículo 13 de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por medio del poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado. 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

34. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 79; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 104; Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 73; Corte IDH. Caso Kimel, párr. 76; y Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 130.

35. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros, párr. 93.

36. CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 39 y 45 y Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 68. Igualmente, Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares, 139; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, párr. 218; Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), párr. 70; CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 53-56; y Corte IDH. Caso Granier y otros, párr. 137.

afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática³⁶.

B. Exhibición de películas

En la jurisprudencia de la Corte figura un caso notable acerca de la censura previa expresamente autorizada en un texto constitucional. Con base en éste se prohibió la exhibición de una película. Conviene distinguir entre esta forma de censura, que evita de plano la difusión de un mensaje, y las limitaciones que la autoridad puede establecer a propósito del acceso de cierto público --menores de edad-- a la sala en la que se difunde una obra. Aquellas restricciones se hallan desautorizadas por el Pacto de San José, no así las segundas, expresamente permitidas en las hipótesis que prevé el propio Artículo 13.

(70) El Artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión³⁷.

(71) En el presente caso está probado que existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica. La prohibición de la exhibición de la película (a la que se refiere el caso) constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al Artículo 13 de la Convención³⁸.

C. Publicación de libros

La censura previa, proscrita por la Convención Americana, no se reduce al supuesto en que se

prohíbe la elaboración del documento que contiene cierto mensaje --película, libro--, sino también abarca la hipótesis en que, producido aquél, se impide su difusión o distribución, e incluso se suprimen las constancias en las que figura el mensaje: así, datos conservados en archivos o medios electrónicos. En la especie, el respeto a la libertad de expresión se extiende a la producción y la difusión del pensamiento. En concepto de la Corte, existe censura previa cuando se afectan una u otra.

(74) En un caso el Estado realizó los siguientes actos de control al ejercicio del derecho del señor (...) a difundir informaciones e ideas, efectuados cuando el libro (del que es autor) se encontraba editado y en proceso de ser publicado y comercializado: prohibición de publicar el libro, orden oral de retirar "todos los antecedentes que del libro existiera en la imprenta", incautaciones ordenadas y realizadas en dicha imprenta y en el domicilio del autor; supresión de la información electrónica de las computadoras de éste y de la imprenta; diligencias con el propósito de recuperar diversos ejemplares del libro que se encontraran en poder de varias personas. A pesar de que el libro se encontraba editado, no pudo ser efectivamente difundido mediante su distribución en las librerías o comercios del país.

(73) Para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del autor no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión, de forma tal que pudiera distribuir el libro y utilizar cualquier medio apropiado para que sus ideas y opiniones alcanzaran el mayor número de destinatarios, y que éstos pudieran recibir tal información³⁹.

37. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), párr. 70. Asimismo, Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 71; y CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 38.

38. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), párr. 71.

39. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párrs. 74 y 73.

D) Ejecución extrajudicial

(172) La Corte ha establecido que es posible que la libertad de expresión se vea ilegítimamente restringida por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan. Por ello, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir violaciones o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.

(177) La Corte considera que las amenazas y la desprotección deliberada que enfrentó un senador, motivadas por su participación en los espacios democráticos a los que tenía acceso, se manifestaron en restricciones o presiones indebidas o ilegítimas de sus derechos políticos, de libertad de expresión y de libertad de asociación, pero también en un quebrantamiento de las reglas del juego democrático. La ejecución extrajudicial de un oponente por razones políticas no sólo implica la violación de diversos derechos humanos, sino que atenta contra los principios en que se fundamenta el Estado de Derecho y vulnera directamente el régimen democrático, en la medida que conlleva la falta de sujeción de distintas autoridades a las obligaciones de protección de derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente y a los órganos internos que controlan su observancia⁴⁰.

4. Discurso de funcionarios públicos

151. En una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber, que las autoridades estatales se pronuncien sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden llegar a tener en determinados sectores de la población, así como para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos⁴¹. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer éstos⁴² ni constituirse en formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado⁴³.

154. La conducta apropiada de altas autoridades públicas frente a actos de agresión de periodistas, en razón de su rol de comunicadores en una sociedad democrática, hubiese sido la manifestación pública de reprobación de tales hechos⁴⁴.

40. Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas, párrs. 172, 177 a 178.

41. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 151; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párr. 139. En sentido similar, pero referido a periodistas ver Corte IDH. Caso Kimel, párr. 79. Las mismas consideraciones se realizaron sin declarar la existencia de una violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión en Corte IDH. Caso Aplitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"), Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 131.

42. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 151; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párr. 139. En sentido similar Corte IDH. Caso Aplitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"), párr. 131.

43. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 151; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párr. 139.

44. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 154; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párr. 142.

160. No obstante, en los contextos de polarización política y al observar la percepción que de un medio de comunicación han expresado tener autoridades estatales y ciertos sectores de la sociedad, es posible considerar que los pronunciamientos de altos funcionarios públicos propiciaron, o al menos contribuyeron a acentuar o exacerbar, situaciones de hostilidad, intolerancia o animadversión por parte de sectores de la población hacia las personas vinculadas con ese medio de comunicación. El contenido de algunos discursos, por la alta investidura de quienes los pronunciaron y su reiteración, implica una omisión de las autoridades estatales en su deber de prevenir los hechos, pues pudo ser interpretado por individuos y grupos de particulares de forma tal que derivaran en actos de violencia contra las presuntas víctimas, así como en obstaculizaciones a su labor periodística⁴⁵.

161. La Corte considera que en la situación de vulnerabilidad real en que se encontraron las presuntas víctimas para realizar su labor periodística, conocida por las autoridades estatales, algunos contenidos de los referidos pronunciamientos son incompatibles con la obligación estatal de garantizar los derechos de esas personas a la integridad personal y a la libertad de buscar, recibir y difundir información, al haber podido intimidar a quienes se hallaban vinculados con ese medio de comunicación y constituir falta al deber de prevenir situaciones violatorias o de riesgo para los derechos de las personas⁴⁶.

(85) Destacados funcionarios públicos emitieron declaraciones que vincularon a partidos políticos con las FARC, grupo que a su vez era relacionado con actividades ilegales. Más allá de que en esas declaraciones no se haga referencia específica o directa a senador

víctima del presente caso, en una época en las asociaciones políticas que integraba eran considerados como “enemigo interno” en virtud de la doctrina de “seguridad nacional”, tales pronunciamientos colocaron a sus miembros en una posición de mayor vulnerabilidad y aumentaron el nivel de riesgo en que ya se encontraban.

(86) De tal manera, frente a los hostigamientos y amenazas que sufría un senador por su vinculación con esos partidos políticos, en su carácter personal y en conjunto con otros militantes y dirigentes, las manifestaciones de esos agentes estatales no sólo se expresaron como una conducta de tolerancia, sino que además pudieron contribuir a acentuar o exacerbar situaciones de hostilidad, intolerancia o animadversión por parte de funcionarios públicos u otros sectores de la población hacia las personas vinculadas con un partido político y, por ende, hacia un senador que era miembro del mismo⁴⁷.

5. Manifestaciones públicas

166. En circunstancias de protesta social y manifestaciones públicas los Estados tienen la obligación de adoptar medidas razonables y apropiadas para permitir que aquéllas se desarrollen de forma pacífica, si bien no pueden garantizar esto en términos absolutos y tienen amplia discreción para elegir los medios por utilizar para tales efectos.

167. Si el Estado afirma haber adoptado medidas efectivas de prevención y protección, le correspondía probar los casos y situaciones en que las presuntas víctimas habrían actuado más allá de lo que las autoridades estatales podían razonablemente prevenir y

45. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 160; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 148.

46. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 161; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 149.

47. Corte IDH. *Caso Cepeda Vargas y familiares*, párrs. 85 y 86, en el marco del reconocimiento de responsabilidad del Estado. Ver también, Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 148, y Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 160.

hacer o que aquéllas habrían desobedecido sus instrucciones⁴⁸.

6. Acreditaciones

375. Con respecto a las acreditaciones o autorizaciones a los medios de prensa para la participación en eventos oficiales, que implican una posible restricción al ejercicio de la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, debe demostrarse que su aplicación es legal, persigue un objetivo legítimo y es necesaria y proporcional en relación con el objetivo que se pretende en una sociedad democrática. Los requisitos de acreditación deben ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación transparente. Corresponde al Estado demostrar que ha cumplido con los anteriores requisitos al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control⁴⁹.

377. En este caso, los representantes no han invocado que la supuesta falta de acceso a las fuentes oficiales proviniera de una normativa o regulación emanada del Estado. De tal manera, los hechos alegados se refieren a supuestas restricciones de facto o impedimentos por vía de hecho, por lo que correspondía a los representantes probar que el Estado restringió el acceso de las presuntas víctimas a determinadas fuentes oficiales de información. Una vez probadas las restricciones por quien las alega, corresponde al Estado sustentar las razones y circunstancias que las motivaron y, en su caso, justificar los criterios en que se basaba para permitir el acceso a los periodistas de algunos medios y no permitirlo a otros⁵⁰.

7. Responsabilidades ulteriores

A. Posible responsabilidad

El derecho a la expresión contemplado en el Artículo 13 de la Convención Americana no tiene carácter absoluto, esto es, existen límites para su ejercicio y controles de su adecuado desempeño. Proscritos, como se ha visto, los medios de carácter previo, queda la posibilidad de exigir a quien ejerce ese derecho la responsabilidad que corresponda en función del desbordamiento, la desviación, el exceso, el abuso --en suma, la ilicitud-- en que incurra con tal motivo. La responsabilidad es una consecuencia natural de la conducta indebida: nadie se encuentra por encima del orden jurídico, exento de todo control de la conducta. Sin embargo, esa responsabilidad, que se manifiesta en exigencias y medidas posteriores al acto cuestionado, no debe entrañar reacciones que en rigor signifiquen una frontera infranqueable para la libertad de expresión.

En fin de cuentas, será preciso analizar la necesidad, pertinencia, proporcionalidad y racionalidad de las responsabilidades ulteriores para ponderar la admisibilidad de éstas a la luz de la Convención Americana, habida cuenta de la necesidad de asegurar, como lo previene el propio Pacto de San José, el respeto a los derechos o a la reputación de otras personas, la protección de la seguridad nacional, la preservación del orden público, la salud o la moral públicas. Conviene considerar que las reacciones jurídicas frente a la conducta ilícita --que deben satisfacer las condiciones a las que se halla sujeto el régimen de responsabilidad en su conjunto-- revisten diversa gravedad; la más intensa y rigurosa es la responsabilidad penal.

48. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párrs. 166 y 167.

49. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 375. También ver Corte IDH. **Caso Claude Reyes y otros**, párr. 93.

50. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párrs. 375 y 377; Corte IDH. **Caso Ríos y otros**, párrs. 346 y 347.

(120) El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención Americana prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

(39) El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido [...]⁵¹

B. Deber de confidencialidad

En alguna oportunidad se cuestionó la restricción impuesta a un funcionario público para difundir asuntos concernientes a su competencia, de los que había tenido conocimiento en el desempeño de ésta. Es preciso distinguir --señaló la Corte-- entre la información sujeta al deber de confidencialidad y aquella otra que se hubiese hecho pública y que, por lo tanto, figuraba ya en el conocimiento general. En el caso sub iudice se trataba de este último supuesto.

(77) Puede ocurrir que los empleados o funcionarios de una institución tengan el deber de guardar confidencialidad sobre cierta información a la que tienen acceso en ejercicio de sus funciones, cuando el contenido de dicha información se encuentre cubierto por el referido deber. Este no abarca la información que se hubiere hecho pública. El incumplimiento del deber de confidencialidad puede generar responsabilidades administrativas, civiles o disciplinarias⁵².

C. Persecución penal

La reacción penal es la consecuencia más severa que se puede utilizar frente a conductas supuestamente --o realmente-- ilícitas. En el orden democrático, la medida penal --en amplio sentido: tipificación, punición, enjuiciamiento criminal, ejecución de la condena-- constituye el último recurso de control de la conducta del que se vale el Estado, cuando resulta razonable utilizarlo en función de las características del hecho.

Exigir a un periodista que acredite la veracidad de la información que difunde, cuando ésta ha sido tomada de medios de comunicación que tienen amplia cobertura, entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, en forma incompatible con el Artículo 13 del Pacto de San José. Esa medida tiene efectos disuasivos, por intimidantes, para el ejercicio del periodismo, con el consecuente quebranto del derecho del periodista a informar y de los destinatarios de la información a tomar conocimiento de cuestiones que les interesan e incluso les afectan. Acerca de este último extremo, procede agregar que al prever la tipificación penal de una conducta vinculada a la difusión de hechos o ideas, es preciso considerar el interés público que reviste la materia sujeta a difusión.

Ciertas figuras penales plantean problemas relevantes a propósito de la libertad de expresión, que implica la posibilidad de analizar y cuestionar la conducta de las autoridades en el desempeño de sus atribuciones. La tipificación penal de algunas conductas puede significar restricciones indebidas, por excesivas, para esa libertad. Esto se plantea frente a determinadas formulaciones del delito de desacato, difamación, calumnias e injurias, incluso en el derecho militar, que traen consigo la obstrucción de las posibilidades de análisis y crítica sobre el desempeño de los funcionarios públi-

51. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párr. 120; y CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 39. También, Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico, párr. 43; Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 48. Corte IDH. **Caso Perozo y otros**, párr. 117; Corte IDH. **Caso Ríos**, párr. 106; Corte IDH. **Caso Tristán Donoso**, párr. 110; Corte IDH. Caso Kimel, párr. 54; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 79; Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 95; CIDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 38; y Corte IDH. Caso Mémoli, párrs. 123-124 y 142; y Corte IDH. Caso Granier y otros, párr. 144.

52. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 77.

cos --responsables de los órganos del Estado-- en detrimento del debate propio de la democracia.⁵³

Al respecto, el ex juez Sergio García Ramírez ha sostenido en diversos votos particulares que es preferible optar por la responsabilidad civil --no la penal-- para resolver las conductas ilícitas relacionadas con la libertad de expresión. A continuación transcribimos algunos párrafos de dichos votos, en los que se establece la posición del juzgador:

(14) Creo que antes de resolver la mejor forma de tipificar penalmente estos ilícitos, habría que decidir si es necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema --consecuente con el conjunto de bienes e intereses en conflicto y con el significado que tienen las opciones al alcance del legislador--, recurrir a la solución penal, o basta con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo, como ocurre en un gran número --de hecho, en el mayor número, con mucho-- de supuestos de conducta ilícita, que el Derecho no enfrenta con instrumentos penales, sino con medidas de diverso género.

(18) Esta forma de enfrentar la ilicitud parece especialmente adecuada en el supuesto de (algunas o todas las) afectaciones al honor, la buena fama, el prestigio de los particulares. Esto así, porque a través de la vía civil se obtienen los resultados que se querría derivar de la vía penal, sin los riesgos y desventajas que ésta presenta. En efecto, la sentencia civil condenatoria constituye, de suyo, una declaración de ilicitud no menos enfática y eficaz que la condena penal: señala, bajo un título jurídico diferente, lo mismo que se espera de ésta, a saber, que el demandado incurrió en un comportamiento injusto en agravio del demandante, a quien le asiste el derecho y la razón. De esta suerte, la sentencia civil entraña, por sí mis-

ma, una reparación consecuente con la necesidad de satisfacer el honor de quien reclama la tutela judicial. El valor de la sentencia, per se, como medio de reparación o satisfacción moral, ha sido recogido por la Corte Interamericana en numerosas sentencias, entre las que hoy figura la relativa al Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Por otra parte, la misma sentencia civil puede condenar al pago de ciertas prestaciones correspondientes al daño moral y, en su caso, material, causado a la persona a quien se difamó. Así las cosas, una resolución civil provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfacción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita.

(20) En la búsqueda de soluciones alternativas, que debieran desembocar, no obstante, en "la" solución razonable para este asunto, no sobra recordar que en algunos casos se ha previsto la posibilidad de sancionar penalmente la reiterada comisión de ilícitos inicialmente sancionables bajo el Derecho civil o administrativo. En tales supuestos, la reiteración de una falta implica el agravamiento de la ilicitud, hasta el extremo de que ésta transite del orden civil o administrativo al orden penal y sea sancionable con medidas de este último carácter. Pudiera haber otras opciones, de media vía, en el camino que lleve a la solución que no pocos consideramos preferible: resolver por la vía civil los excesos cometidos a través de medios de comunicación social, por profesionales de la información. Esta propuesta no significa, necesariamente, ni exclusión ni inclusión, dentro de la hipótesis examinada, de los supuestos que integran el universo entero de las infracciones contra el honor. En diversas legislaciones se ha operado el tránsito, total o parcial, hacia los remedios civiles y administrativos⁵⁴.

Una vez transcrita la opinión sustentada por el juez citado, proseguimos en los siguientes párra-

53. La Corte ha analizado este tópico en casos como: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa; Corte IDH. Caso Ricardo Canese; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne; Corte IDH. Caso Kimel; Corte IDH. Caso Tristán Donoso y Corte IDH. Caso Usón Ramírez.

54. Voto del Juez Sergio García Ramírez en la sentencia del Caso Herrera Ulloa (Corte IDH.), del 2 de julio de 2004, párrs. 14, 18 y 20. En el mismo sentido, cfr. el voto en la sentencia del Caso Kimel (Corte IDH.), del 2 de mayo de 2008, párrs. 20, 21, 24, 26 y 28.

fos la presentación de los pronunciamientos contenidos en las decisiones de la Corte IDH.

(132) Un periodista fue sometido a proceso penal que culminó en sentencia condenatoria. El juzgador sostuvo que aquél no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta ciertas publicaciones europeas, exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el Artículo 13.2 de la Convención.

(133) Esta exigencia conlleva una restricción incompatible con el Artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas que interesan a la sociedad⁵⁵.

(76) La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

(77) Tomando en cuenta las consideraciones formuladas hasta ahora sobre la protección debida de la libertad de expresión, la razonable conciliación de las exigencias de tutela de aquel derecho, por una parte, y de la honra por la otra, y el principio de mínima intervención penal característico de una so-

iedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa, como lo ha determinado la jurisprudencia de este Tribunal en el examen del Artículo 9 de la Convención Americana.

(78) La Corte no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático⁵⁶.

(106) La Corte señaló en un caso que no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, incompatible con el Artículo 13 de la Convención Americana⁵⁷.

55. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa, párrs. 132 y 133.

56. Corte IDH. Caso Kimel, párrs. 76, 77 y 78. En el mismo sentido ver Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico, párr. 55; Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 67, 73, 74 y 87; Corte IDH. Caso Tristán Donoso, párrs. 118, 119 y 120; y Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 126, 133 y 139.

57. Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párr. 106.

(66) El Tribunal considera que la finalidad de proteger el honor de las Fuerzas Armadas en el presente caso es legítima, en tanto pretende proteger un derecho que la normativa interna reconoce a las Fuerzas Armadas y que en términos generales se encuentra reconocido en la Convención Americana respecto de personas naturales. Sin embargo, resulta pertinente aclarar que la legitimidad del fin es sólo uno de los elementos en el presente análisis de proporcionalidad y no necesariamente hace que la restricción en cuestión haya sido legal, por la vía idónea, necesaria o proporcional.

(68) En el caso concreto el Tribunal consideró que la vía penal no resultó idónea para salvaguardar el bien jurídico que pretendía proteger, porque la norma penal militar que determinó la responsabilidad ulterior no era compatible con la Convención, por ser excesivamente vaga y ambigua.

(87) Aun cuando la Corte Interamericana no puede, ni lo pretende, sustituir a la autoridad nacional en la individualización de las sanciones correspondientes a delitos previstos en el derecho interno, el Tribunal observa la falta de proporcionalidad que se advierte entre la respuesta del Estado a las expresiones vertidas por la víctima y el bien jurídico supuestamente afectado – el honor o reputación de las Fuerzas Armadas. Al respecto, el Tribunal reitera que la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo y, evitar así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de penas⁵⁸.

(85) Respecto al grado de afectación de la libertad de expresión, la Corte considera que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo

latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal impuesta a (la víctima) demuestran que las responsabilidades ulteriores establecidas en este caso fueron graves. Incluso la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario.⁵⁹

(88) A través de la aplicación del delito de desacato se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al interesado del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente. La legislación sobre desacato aplicada a aquél establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, a su vez suprimió el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringió innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión⁶⁰.

D. Responsabilidad civil

La Corte también tuvo la oportunidad de realizar un balance entre el ejercicio de la libertad de expresión y su posible colisión con el derecho a la vida privada de una persona pública, analizando la posible limitación a la libertad de expresión a través del mecanismo de responsabilidad civil y aplicar los mismos estándares para la protección a los derechos a la honra y reputación.

(50) En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales garan-

58. Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párrs. 66, 68 y 87.

59. Corte IDH. Caso Kimel, párr. 85.

60. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 88.

tizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado en la búsqueda de establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención

(53) La Corte ha señalado que los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el Artículo 11 convencional que consagra, entre otros, el derecho a la vida privada. Asimismo, el artículo 13.2.a de la Convención establece que “el respeto a los derechos [...] de los demás” puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. En consecuencia, la protección del derecho a la vida privada de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Por otra parte, la vía civil es idónea porque sirve al fin de salvaguardar, a través de medidas de reparación de daños, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.

(56) En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, esta posibilidad se debe analizar con especial cautela que permita ponderar la conducta desplegada por el emisor de aquellas, las ca-

racterísticas del daño alejadamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil⁶¹

(59) El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan.

(65) La Corte recuerda que el derecho a la vida privada es disponible para el interesado y, por ello, resulta relevante la conducta desplegada por el mismo. En este caso, su conducta no fue de resguardo de la vida privada en ese aspecto.

(74) El temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público⁶².

61. Corte IDH. Fontevecchia y D'Amico, párr. 56 y Corte IDH. Caso Mémoli, párr. 126 y 127.

62. Corte IDH. Fontevecchia y D'Amico, párrs. 50, 53, 56, 59, 65 y 74.

5. Violaciones conexas, restricciones indirectas y otras medidas

En algún caso se ha violado el derecho a la vida --que condiciona el ejercicio de los derechos restantes-- como medio de vulnerar la libertad de expresión que ejercía la persona a la que se priva de la existencia. Se trata del más grave ataque a esta libertad, que determina la supresión del bien de más alta jerarquía. Asimismo, el Tribunal ha examinado la afectación del derecho a la integridad personal que resulta de los obstáculos opuestos al ejercicio del periodismo y la relación que existe entre esta materia y el principio de legalidad tanto en el ámbito penal como en el civil. La Corte ha identificado estas circunstancias en la forma que se menciona en el presente apartado.

Ya se dijo que las afectaciones a la libertad de expresión no se manifiestan exclusivamente a través de acciones directas del Estado --o de sus agentes-- que tienden a ese fin; es posible que se empleen medidas de otro carácter, menos evidentes, que también obedecen al propósito de reducir o evitar la expresión del pensamiento y en todo caso producen este resultado. Se trata de acciones u omisiones que traen consigo la inhibición del sujeto, como consecuencia de la intimidación, la obstrucción de canales de expresión o la "siembra" de obstáculos que impiden o limitan severamente el ejercicio de aquella libertad.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se vulnera un derecho diferente de la libertad de expresión misma, en forma que ésta resulta afectada --por ejemplo, en un caso, la privación de la nacionalidad del sujeto-, se practican investigaciones indebidas o excesivas, se prohíbe el acceso a determinados medios de los que regularmente se ha valido el titular del derecho, se restringe la libertad de circulación, se desconocen los efectos de un contrato, se impide a los titulares de ciertos bienes la disposición

de éstos, etcétera. La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de examinar estas hipótesis de violación.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Interamericano también se ha referido a la vulneración del derecho que nos ocupa como consecuencia del empleo de controles particulares --esto es, controles en manos de personas formalmente ajenas al aparato público-- que impide la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. En tal supuesto, la responsabilidad del Estado deriva de que no ha garantizado el ejercicio del derecho, no obstante el deber de atención y cuidado que le impone el Artículo 1.1 de la Convención. En estos casos, la responsabilidad se genera por abstención, no por acción directa de agentes del Estado.

A. Conexión entre la privación de la vida y el ejercicio de la libertad de expresión

(38) El Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación del Artículo 4 de la Convención, por no garantizar el derecho a la vida de las víctimas, y por la violación del Artículo 13 en perjuicio del fundador y director de un diario⁶³.

(73) Es un hecho reconocido por las partes del presente caso que el móvil del crimen de un senador fue su militancia política de oposición, que ejercía como dirigente de partidos políticos, en sus actividades parlamentarias como Senador de la República, y en sus publicaciones como comunicador social⁶⁴.

B. Conexión entre la integridad personal y el ejercicio del periodismo

(286) Las víctimas fueron objeto de amedrentamientos y obstaculizaciones y, en algunos casos, de agresiones, amenazas y hostigamientos en el ejercicio de su labor periodística. Estas personas relataron en diversas declara-

63. Corte IDH. Caso Carpio Nicole, párr. 38.

64. Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas, párr. 73. También ver la desestimación de la violación al artículo 13, por haberse determinado que no existía responsabilidad del Estado, por acción u omisión, en la privación de la vida de la víctima en el Caso Castillo González (Corte IDH.), y otros. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256, párr. 184.

ciones que habían sido afectados en su vida profesional y personal de distintas formas. Muchas de estas personas coincidieron en señalar que les provocaba temor al realizar su labor periodística en las calles y declararon que en el ejercicio de su profesión era necesario usar chaleco antibalas y máscaras antigases. Incluso, algunas de las presuntas víctimas declararon tener temor de asistir a lugares públicos y de cubrir determinados eventos. Algunos manifestaron haber requerido asistencia psicológica o que sus relaciones familiares e interpersonales de amistad y trabajo fueron perturbadas a raíz de su actividad como periodistas. Además, relataron las diversas consecuencias negativas que trajeron a su vida familiar las agresiones, los insultos y las amenazas de las que han sido objeto, así como en muchos casos afectaciones médicas concretas⁶⁵.

(272) También fue informado que el servicio médico interno del canal recibió un alto número de personas con posterioridad a abril de 2002 por estrés, hipertensión y trastornos digestivos. Incluso, algunas de las presuntas víctimas declararon tener temor de ir a determinadas zonas o cubrir ciertos eventos. Asimismo, algunas personas tuvieron que mudarse de municipio o estado, otras prefirieron retirarse por un tiempo o definitivamente de sus labores, y otras dejaron de ejercer el periodismo en la calle⁶⁶.

(287) En atención a las afectaciones en la vida personal y profesional que las presuntas víctimas han declarado haber sufrido como consecuencia de los hechos probados, y tomando en cuenta los contextos en que ocurrieron, la Corte considera que han sido aportados suficientes elementos probatorios para concluir que el Estado es responsable por la

violación de su obligación de garantizar el derecho a la integridad psíquica y moral de las víctimas⁶⁷.

C. Conexión entre el principio de legalidad y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

(63) La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el Artículo 9 de la Convención Americana⁶⁸.

(66) La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el Artículo 2 de la Convención Americana”.

(67) En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el

65. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 286; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párrs. 272.

66. Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párrs. 272.

67. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 287; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 273.

68. Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 63. Asimismo respecto del principio de legalidad ver Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párr. 55; y Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 124, aunque en este último caso no se declaró la existencia de una violación del artículo 9 en relación con los tipos penales analizados.

Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los Artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma⁶⁹.

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

(90) La Corte considera que la ley debe estar formulada con precisión suficiente para permitir a las personas regular su conducta, de manera de ser capaces de prever con un grado que sea razonable, de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción determinada puede conllevar. Como ha sido señalado, si bien la certeza en la ley es altamente deseable, ello puede traer una rigidez excesiva. Por otra parte, la ley debe ser capaz de mantenerse vigente a pesar de las circunstancias cambiantes. En consecuencia, muchas leyes están formuladas en términos que, en mayor o menor medida, son vagos y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica⁷⁰. D. Conexión con el derecho a la protección de la honra y dignidad, la libertad de asociación y los derechos políticos

(171) Si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasio-

nes, por las circunstancias particulares del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias. En el presente caso, la Corte analizó violaciones de los derechos políticos, la libertad de expresión y la libertad de asociación conjuntamente, en el entendido que estos derechos son de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano por estar estrechamente interrelacionados para posibilitar, en conjunto, el juego democrático. La víctima era dirigente político, parlamentario y comunicador social.

(173) En este sentido, es de resaltar que las voces de oposición resultan imprescindibles para una sociedad democrática, sin las cuales no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad. Por ello, la participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

(176) Aún bajo amenazas un senador pudo ejercer sus derechos políticos, libertad de expresión y libertad de asociación, pero fue el hecho de continuar ejerciéndolos lo que conllevó su ejecución extrajudicial. El objetivo de ésta era impedir su militancia política, para lo cual el ejercicio de esos derechos era fundamental. Por ende, el Estado no generó condiciones ni las debidas garantías para que, como miembro de un partido político en el contexto referido, un senador tuviera una oportunidad

69. Corte IDH. Caso Kimel, párr. 67. Ver también Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 58

70. Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico, párrs. 89 y 90.

real de ejercer el cargo para el que fue democráticamente electo, en particular mediante el impulso de la visión ideológica que representaba a través de su participación libre en el debate público, en ejercicio de su libertad de expresión. En última instancia, su actividad fue obstaculizada por la violencia ejercida en contra del movimiento político al que pertenecía y, en este sentido, su libertad de asociación también se vio afectada⁷¹.

B. Prohibición general de restricciones indirectas

(47) El Artículo 13.2 debe interpretarse en relación con el Artículo 13.3, que es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante «vías o medios indirectos... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones».

(48) El artículo 13.3 no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente «controles... particulares» que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse conjuntamente con el Artículo 1.1 de la Convención, en cuyos términos los Estados Partes «se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención)... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...» Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente «la comunicación y la circulación de ideas y opiniones», sino también de que no se haya asegurado de que la viola-

ción no resulte de los «controles... particulares» mencionados en el párrafo 3 del Artículo 13⁷².

(367). Para que se configure una violación al Artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones⁷³.

C. Exclusiones

(161) Después de que los accionistas minoritarios asumieron el control de un canal de televisión, se prohibió el acceso a éste a periodistas que laboraban en un programa y se modificó la línea informativa de dicho programa.

(163) Al separar a una persona del control del canal de televisión en el que difunde su pensamiento, y excluir a los periodistas del programa correspondiente, el Estado no sólo restringió el derecho de éstos a circular noticias, ideas y opiniones, sino afectó también el derecho de todas las personas a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática⁷⁴.

D. Restricción a la libertad de circulación

(107) El proceso penal, la consecuente condena impuesta a la víctima y las restricciones aplicadas a éste para salir del país durante más de ocho años, constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión⁷⁵.

71. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párrs. 171, 173 y 176. Ver también consideraciones similares, sin declarar violación del artículo 13, aun cuando estaba reconocida por el Estado, en el *Caso García y Familiares* (Corte IDH.). Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258, párr. 122.

72. CIDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, párrs. 47 y 48. Ver también: Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 367; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 340.

73. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 367; Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 340; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párrs. 143, 161 y 164.

74. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 161 y 163.

75. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 107.

E. Despido

(94) La decisión de dar “término anticipado al contrato” de prestación de servicios celebrado entre una institución pública y la víctima, constituyó un medio indirecto de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión.

(107) Se afecta ese derecho cuando la víctima, después de ser condenada penalmente, fue despedida del medio de comunicación en el cual trabajaba y no pudo publicar sus artículos en ningún otro diario⁷⁶.

F. Injerencia en la propiedad

(100) La incautación de los ejemplares del libro cuestionado y la supresión de la correspondiente información electrónica de las computadoras del autor y de la imprenta constituyeron actos de censura previa.

(106) Los actos mencionados implicaron la privación efectiva de la propiedad sobre bienes materiales del autor, que impidió a éste publicar, difundir y comercializar su creación y obtener rendimientos económicos. Los derechos respectivos son susceptibles de valoración y formaban parte del patrimonio de su titular.

(107) La supresión de la información electrónica relativa al libro cuestionado impidió al autor modificar, reutilizar o actualizar aquél. El derecho de autor, que protege el aprovechamiento, la autoría y la integridad de la obra, e incluye la facultad de difundir la creación realizada, se encuentra íntimamente relacionado con las dos dimensiones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión⁷⁷.

H. Procedimientos

(162) La resolución que deja sin efecto el título de nacionalidad de una persona que expresa su opinión a través de los medios de comunicación social, constituye un medio indirecto para restringir la libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa de televisión⁷⁸.

(94) La investigación sumaria administrativa y la decisión de suspender la autorización que tenía el autor de una obra para hacer publicaciones en determinado diario, constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión⁷⁹.

VI. RECTIFICACIÓN O RESPUESTA

El Artículo 14 de la Convención Americana consagra el derecho de rectificación o respuesta, que fue planteado en el proyecto de Convención como Artículo 13. Este resultó modificado en diversos extremos hasta culminar en la norma actual, cuyo párrafo 1 reconoce el derecho de “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general (...) a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”. Los siguientes párrafos del mismo precepto señalan que “en ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido”; y que “para la efectiva protección de la honra y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una perso-

76. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne* párr. 94; y Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 107.

77. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 100, 106 y 107.

78. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 158 y 162.

79. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 94.

na responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

Estas prevenciones se hallan en el punto de encuentro entre el amplio derecho a la expresión, por una parte, y el derecho individual a la protección de la buena fama, la credibilidad, la honra, el prestigio, la veracidad --como bienes sujetos a tutela a través del derecho humano consagrado en el Artículo 14--, cuya preservación legítima ampara la necesidad de otorgar a la persona afectada por ciertas informaciones la oportunidad de presentar al público su versión acerca de los hechos difundidos que lesionan su derecho o su legítimo interés. La Corte Interamericana ha analizado este asunto en una opinión consultiva sobre “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta”, que constituye la OC-7/86, del 29 de agosto de 1986.

(A) El Artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el Artículo 1.1, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

(B) Cuando el derecho consagrado en el Artículo 14.1 no pueda hacerse efectivo el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del Artículo 2º 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.

(C) La palabra ‘ley’, tal como se emplea en el Artículo 14.1, está relacionada con las obligaciones asumidas por los Estados partes en el Artículo 2º y, por consiguiente, las medidas que debe adoptar el Estado parte comprenden todas las disposiciones internas que sean adecuadas, según el sistema jurídico de que se

trate, para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho consagrado en el Artículo 14.1. Pero en cuanto tales medidas restrinjan un derecho reconocido por la Convención, será necesaria la existencia de una ley formal⁸⁰.

VII. CUESTIONES ESPECÍFICAS

En el análisis de la libertad de expresión, se debe dedicar especial atención a situaciones y circunstancias específicas, a las que se alude en este apartado.

1. Participación política

Se ha mencionado la relevancia que tiene la libertad de expresión para los fines del proyecto democrático. La información y la opinión contribuyen a nutrir el pensamiento y sustentar las decisiones de los ciudadanos, que se manifiestan tanto en los procesos electorales como en el desempeño político y administrativo ordinario. Conviene, pues, abrir los cauces de la expresión --sin perder de vista el marco que suministra la propia Convención-- en el curso de las campañas electorales que preceden a la toma de decisiones populares a través de los comicios. En esta circunstancia se manifiestan, con especial relevancia, las dos dimensiones de la libertad de expresión a las que se hizo referencia supra.

(87) Para el ejercicio del control democrático por los particulares, es necesario que el Estado garantice a éstos el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir dicho acceso, se fomenta la mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad⁸¹.

80. Cfr. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). CIDH. Opinión Consultiva OC-7/86 del 26 de agosto de 1986, Serie A No. 7, párr. 2, A, B y C.

81. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párrs. 86 y 87.

(88) En el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

(90) Es indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí.

(81) Las declaraciones por las que se formuló querrela contra la víctima, efectuadas en el marco de la contienda electoral y, que fueron publicadas en algunos diarios, permitían el

ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones. Por un lado permitían difundir la información con que el interesado contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y, por otra parte, fomentaban el intercambio de información con los electores, brindándoles mayores elementos para la formación de su criterio y la toma de decisiones en relación con la elección del futuro Presidente de la República⁸².

2. Derecho a la verdad

El derecho a la verdad se ha reconocido en la jurisprudencia de la Corte desde el primer caso de desapariciones forzadas resuelto por el Tribunal. A lo largo de los años, se ha discutido el carácter y el alcance del denominado "derecho a la verdad" y si éste puede también estar contenido en el Artículo 13. Se cuestiona, al respecto, la situación de ese derecho como facultad de la sociedad en su conjunto o de ciertas personas a las que atañen de manera directa e inmediata los hechos violatorios de derechos. En la mayoría de los casos, la Corte ha considerado que la investigación y sanción de las violaciones, satisfacen el derecho a la verdad de las víctimas y sus allegados y también sirven al propósito de informar a la sociedad en su conjunto acerca de los acontecimientos, sus características, autores y consecuencias, cubriendo ambos espacios de conocimiento, el individual y el social, a través del derecho de acceso a la justicia, sin declarar en todos los casos una violación específica del Artículo 13. Sin embargo, en un caso reciente en el que los familiares de las víctimas emprendieron acciones internas concretas de búsqueda de información en poder del Estado, la Corte consideró que existía una violación al derecho a la verdad por inobservancia del derecho de acceso, contenido en el Artículo 13.

(62) El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competen-

82. Corte IDH. Caso Ricardo Canese, párrs. 88, 90 y 81. También ver en contexto de una ejecución extrajudicial Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas, párrs. 176 a 179.

tes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento⁸³.

(200) Toda persona, incluso los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. De igual manera, el derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de la organización de Naciones Unidas y por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

(201) Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. Desde el Caso Velásquez Rodríguez el Tribunal afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. La Corte ha reconocido que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, el Tribunal ha considerado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la

violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. De igual modo, en el presente caso, el derecho a conocer la verdad se relaciona con una acción interpuesta por los familiares, que se vincula con el acceso a la justicia y con el derecho a buscar y recibir información consagrado en el Artículo 13 de la Convención Americana⁸⁴.

(202) Finalmente, el Tribunal también ha establecido que en casos de violaciones de los derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes. Asimismo, cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito. De igual modo, tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada⁸⁵.

83. Corte IDH. *Caso Blanco Romero y otros*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 62 y Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, párr. 219. Ver también: Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”)*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253, párr. 269; Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 298; Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249, párr. 240; Corte IDH. *Caso González Medina y familiares*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240, párrs. 60 y 173, por falta de competencia temporal y la Corte no estima demostrado que la incineración de documentos por parte de la fuerza armada formara parte de la desaparición forzada en este caso; Corte IDH. *Caso Familia Barrios*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párr. 291; Corte IDH. *Caso Contreras y otros*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párr. 173, a pesar de haber sido reconocido como violación del derecho a la verdad por el Estado; Corte IDH. *Caso Gelman*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párrs. 243 y 244; Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 118; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 180; Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 151.

84. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párrs. 200-202

85. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párrs. 202.

3. Derecho a la honra y a la vida privada

La necesaria tutela que se brinda a la expresión del pensamiento, que supone el suministro de informaciones y la manifestación de opiniones, no suprime los derechos regularmente considerados como "la otra cara" de la cuestión: derechos individuales a la honra, la dignidad, el prestigio, la buena fama, el concepto público. Todo esto se analiza bajo la perspectiva del pluralismo democrático. Se trata, sin duda, de proveer a un complejo y delicado equilibrio. La Convención Americana ofrece protección a los bienes jurídicos amparados por derechos de ambas categorías. Quienes estiman que su derecho a la honra se ha visto indebidamente menoscabado --afirma la Corte-- pueden recurrir a los medios legales que les permitan obtener la satisfacción correspondiente.

(100) Las consideraciones relativas al margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público no significan, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público, también se deberá realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.

(101) El Artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor

recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección⁸⁶.

(48) Por su parte, el Artículo 11 de la Convención Americana reconoce que toda persona tiene, entre otros, derecho a la vida privada y prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en ella, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. El ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública y comprende, entre otras dimensiones, tomar decisiones relacionadas con diversas áreas de la propia vida libremente, tener un espacio de tranquilidad personal, mantener reservados ciertos aspectos de la vida privada y controlar la difusión de información personal hacia el público⁸⁷.

(49) El Artículo 11.2 de la Convención Americana protege al individuo frente a la posible interferencia arbitraria o abusiva del Estado. Sin embargo, eso no significa que el Estado cumpla sus obligaciones convencionales con el sólo hecho de abstenerse de realizar tales interferencias. Además, el Artículo 11.3 de la Convención impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra aquellas injerencias. En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la vida privada mediante acciones positivas, lo cual puede implicar, en ciertos casos, la adopción de medidas dirigidas a asegurar dicho derecho protegiéndolo de las interferencias de las autoridades públicas así como también de las personas o instituciones privadas, incluyendo los medios de comunicación⁸⁸.

(51) La Corte reconoce que tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra,

86. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párrs. 100 y 101. También, Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párrs. 111 y 118; Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 55; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 128; Corte IDH. *Caso Mémoli*, párr. 124; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 141 y 144.

87. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 48.

88. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 49 y Corte IDH. *Caso Mémoli*, párr. 125.

acogidos por la Convención, revisten suma importancia. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos. En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio⁸⁹.

(84) Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, para determinar si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

(86) Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del

debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar, como ocurrió en el presente caso.⁹⁰

4. Situación de los servidores públicos

En concepto de la Corte Interamericana, es diferente el "umbral de protección" --esto es, en otras palabras, la crítica legítima y admisible-- que rige en el caso de los funcionarios públicos o, en general, de las personas que ejercen o aspiran a ejercer funciones de interés público, y el que corresponde a la generalidad de las personas, que no se hallan en esa situación. No se trata, por supuesto, de ponderar la calidad de los sujetos, que son igualmente respetables, sino las características de los temas a los que se extienden la actividad o la opinión de aquéllos; si se trata de materias que atañen al interés público, este dato incide naturalmente en el denominado "umbral de protección". Quienes se encuentran en esta segunda hipótesis están sujetos a un escrutinio público mayor que el correspondiente a otras personas.

(98). Las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del Artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Este mismo criterio se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se so-

89. Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 51; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 93; y Corte IDH. *Caso Granier y otros*, párr. 144.

90. Corte IDH. *Caso Kimel*, párrs. 84 y 86; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párrs. 80, 81, 82 y 83; Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párrs. 47 y 60; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. 115. Ver también Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 129; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 103.

mete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes.

(103) Tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Las personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, en ese ámbito se ven sometidos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares⁹¹.

Para la Corte la forma en que un funcionario público de alta jerarquía, como lo es el Procurador General de la Nación, realiza las funciones que le han sido atribuidas por ley, en este caso la interceptación de comunicaciones telefónicas, y si las efectúa de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional, reviste el carácter de interés público⁹².

(62) La información relativa a la existencia del hijo no reconocido de un Presidente de la Nación, así como la relación de este último con el niño y con su madre constituían la causa principal y un elemento central e inseparable de los hechos publicados por una revista⁹³.

(63) La información relativa a los “lazos familiares” del Presidente y la posible paternidad sobre su hijo había sido difundida en distintos medios de comunicación, al menos, dos años antes de su publicación por una revista en 1995.

(64) Para el momento de la publicación por parte de una revista, los hechos cuestionados relativos a la paternidad no reconocida de un hijo extramatrimonial y, que dieron lugar a la presente controversia, habían tenido difusión pública en medios escritos, nacionales y extranjeros.

5. Prohibición de criticar y expresarse

La prohibición de comentar críticamente el proceso al que se encuentra sujeta la presunta víctima o de formular consideraciones acerca de la institución a la que aquélla ha pertenecido, o de dar declaraciones a medios de comunicación y asistir a manifestaciones públicas afecta la libertad de expresión y constituye una violación al derecho correspondiente, en cuanto entraña un control inadmisiblesobre dicha facultad. Otra cosa es la responsabilidad ulterior de quien formula el comentario o la crítica, conforme a la naturaleza y las características de éstos.

(74) Se ejerce el control del ejercicio del derecho a la libertad de expresión cuando se

91. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párrs. 98 y 103. *Cfr.*, igualmente Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 60; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. 122; Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 86; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 82; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 128; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 155; y Corte IDH. *Caso Mémoli*, párr. 146.

92. Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. 121.

93. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 62.

prohíbe al autor de la obra “hacer comentarios críticos” sobre el proceso al que estaba siendo sometido o sobre “la imagen” de la institución a la que pertenecía la víctima⁹⁴.

(100) Por lo tanto, el Tribunal considera que el Estado es responsable por la violación del Artículo 13.1 y 13.2 de la Convención, en relación con el Artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de la víctima, en tanto las restricciones impuestas en la orden de libertad condicional, que le prohibían dar declaraciones a los medios de comunicación y asistir a manifestaciones, resultan abusivas al derecho a la libertad de expresión y no cumplen con un propósito legítimo, como tampoco son necesarias o proporcionales en una sociedad democrática⁹⁵.

6. Derecho a la igualdad y no discriminación. Uso de la lengua materna

Existe pleno derecho al empleo del idioma que regularmente utilizan los integrantes de una minoría étnica o indígena, independientemente de la existencia de una lengua nacional oficial. El idioma constituye un medio lícito de comunicación y un dato de identidad personal. Viola derechos humanos la prohibición de emplear el idioma de la comunidad a la que pertenece el sujeto. Esta prohibición apareció en el caso de una persona privada de libertad, sujeta a procedimiento penal como responsable de la comisión de ciertos delitos.

(169) La prohibición de utilizar el idioma en el que se expresa la minoría a la que pertenece la víctima reviste especial gravedad, ya que el idioma materno representa un elemento de identidad. Así, se afectó la dignidad personal de la víctima como miembro de dicha comunidad.

(172) La restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos de un Centro Penal fue discriminatoria (...)⁹⁶.

7. Derecho de acceso a la información en poder del Estado

La Corte ha confirmado la vocación garantista de la Convención Americana por medio de una interpretación amplia del texto que describe el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, contenido en el Artículo 13 de dicho tratado. El Tribunal Interamericano abordó en 2006, por primera vez, el derecho de acceso a la información en poder del Estado, y puso énfasis en la necesidad de que la actuación de los órganos estatales se guíe por los principios de máxima divulgación, transparencia y publicidad. Inició su jurisprudencia con un caso que analiza una solicitud presentada al Estado para conocer determinada información que reviste interés público en el que el solicitante sólo obtuvo parte de la información requerida, sin respuesta acerca de la información que no fue suministrada. Posteriormente amplió su jurisprudencia en relación con la violación al derecho a acceder a la información en casos de desapariciones y el consiguiente deber estatal de garantizar el derecho a la verdad en un caso. Asimismo, la Corte estimó que la efectiva garantía del derecho a buscar y obtener información requiere que el Estado provea a los individuos con la posibilidad de impugnar la omisión de respuesta. El recurso correspondiente debe ser sencillo y rápido, y no obstaculizar el ejercicio del derecho de acceso a la información.

(77) El Artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de

94. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne, párr. 74.

95. Corte IDH. Caso Usón Ramírez, párr. 100.

96. Corte IDH. Caso López Álvarez, párrs. 169, 172, 173 y 174.

restricciones de la Convención. Consecuentemente, ese Artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, en forma tal que la persona pueda acceder a esa información o recibir una respuesta negativa fundamentada, en el caso de que el Estado limite el acceso por algún motivo permitido por la Convención. Por otra parte, la entrega de la información no debe condicionarse al hecho de que el solicitante cuente con interés directo en el asunto o se le afecte personalmente, salvo en los casos de legítima restricción. La entrega al particular favorece la circulación social de la información y permite a la comunidad conocer y valorar ésta. En suma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, en el que también se presentan las dos dimensiones, individual y social, que ofrece el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; estas dimensiones deben ser garantizadas por el Estado en forma simultánea.

(92) En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible a los particulares, con el límite que supone un sistema restringido de excepciones.

(137) El Estado debe garantizar la existencia de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, para impugnar la negativa de información que vulnere el derecho del solicitante y permita ordenar al órgano correspondiente la entrega de aquélla. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que en esta materia es indispensable la celeridad en la entrega de la información. De acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 2 y

25.2.b) de la Convención, el Estado debe crear el recurso judicial correspondiente para la protección efectiva del derecho, si aún no cuenta con aquél⁹⁷.

(230) El acceso a la información es vital para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas, un asunto de evidente interés público. Sin embargo, la Corte considera que en el presente caso los hechos han sido suficientemente analizados, y las violaciones conceptualizadas, bajo los derechos a la propiedad comunal, a la consulta y a la identidad cultural de un pueblo indígena, en los términos del Artículo 21 de la Convención, en relación con los Artículos 1.1 y 2 de la misma, por lo que no se pronuncia sobre la alegada violación del Artículo 13, entre otras⁹⁸.

8. Derecho a la propia imagen y fotografías

(67) Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el Artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del Artículo 13 de la Convención. La fotografía no sólo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en

97. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párrs. 77, 92 y 137. Ver También Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*, párrs. 196, 197, 199 y 229 a 231.

98. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 230.

tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.

(69) Con base en lo anterior, el Tribunal no encuentra en el presente caso algún elemento que indique que las fotografías en cuestión fueron obtenidas en un clima de hostigamiento o persecución respecto del Presidente o de cualquier otro modo que le hubiera generado un fuerte sentimiento de intrusión, tales como el ingreso físico a un lugar restringido o el uso de medios tecnológicos que posibiliten la captación de imágenes a distancia o que hayan sido tomadas de cualquier otra manera subrepticia.

(70) No sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la alegada ausencia de autorización tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad.

(66) El poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”⁹⁹.

9. Personas físicas y personas morales

Ha sido tema relevante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana el examen de los derechos humanos desde la perspectiva de las personas

morales o colectivas. La titularidad de derechos humanos por parte de éstas fue analizada en diversos supuestos. Entre los más destacados figuran los concernientes a derechos de las comunidades indígenas, de las sociedades civiles o mercantiles y de las empresas que se dedican a la comunicación social. Al respecto, la Corte ha aplicado el Artículo 1.2 de la Convención Americana, que textualmente manifiesta: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. En consecuencia, la titularidad de derechos humanos corresponde a las personas físicas. Empero, el Tribunal interamericano ha extendido su protección a los individuos que forman parte de comunidades, sociedades, asociaciones o empresas, cuando sus propios derechos humanos se verían afectados con motivo de la vulneración de derechos de personas colectivas. De esta suerte se observa la prevención del mencionado Artículo 1.2 y al mismo tiempo se ejerce la debida tutela en favor de los integrantes de personas morales.

(148) La Corte ha señalado anteriormente que los medios de comunicación son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión, que sirven para materializar este derecho y que juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de esta libertad en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. En efecto, este Tribunal coincide con la Comisión respecto a que los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa. De manera semejante, así como los sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de

⁹⁹. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párrs. 66, 67, 69 y 70; también Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 105, y Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. 123.

asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones.

(151) En consecuencia, la Corte Interamericana considera que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no sólo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados. Igualmente, la Corte resalta, como lo afirmó la Comisión, que para determinar si una acción estatal que afectó al medio como persona jurídica también tuvo, por conexidad, un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas naturales, se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal. Por consiguiente, la Corte considera relevante manifestar que, cuando en este capítulo sobre libertad de expresión y en el capítulo sobre discriminación, se haga referencia a "RCTV" deberá entenderse como el medio de comunicación mediante el cual las presuntas víctimas ejercían su derecho a la libertad de expresión y no como una referencia expresa a la persona jurídica denominada "RCTV C.A".

(152) Al respecto, debe advertirse que hoy en día una parte importante del periodismo se ejerce a través de personas jurídicas y se reitera que es fundamental que los periodistas que laboran en estos medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia ne-

cesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad. Especialmente cuando su actividad es la manifestación primaria de la libertad de expresión del pensamiento y se encuentra garantizada específicamente por la Convención Americana¹⁰⁰.

VIII. REPARACIONES

La jurisprudencia de la Corte Interamericana, fundada en el Artículo 63.1 de la Convención Americana, interpretado por el Tribunal a través de numerosas sentencias, prevé la obligación de reparar a cargo del Estado cuando surge la responsabilidad internacional de éste a raíz de la violación de un derecho humano. En estos casos, las responsabilidades se hallan sujetas al Derecho internacional.

El citado Artículo 63.1 se refiere al deber estatal de garantizar al lesionado por la violación en el goce de su libertad o derecho conculcados. Así lo ha dispuesto la Corte en cuestiones que atañen a la libertad de expresión, a través de la condena correspondiente. Hay diversas posibles consecuencias reparatorias; algunas de ellas conciernen preferentemente al individuo, en cuanto se refieren a derechos patrimoniales de éste, derivados del daño material e inmaterial causado por la violación; otras se vinculan con obligaciones que van más allá del resarcimiento.

En esta presentación de las reparaciones dispuestas en sentencias condenatorias a propósito del derecho a la expresión, no hemos recogido los términos de las indemnizaciones previstas, que pueden ser consultadas en cada caso. Invariablemente se trata de ponderaciones en numerario a partir de daños materiales cuantificados y acreditados y de daños inmateriales derivados de la violación, que la Corte aprecia equitativamente.

100. Corte IDH. Caso Granier y otros, párrs. 148, 151 y 152.

Las restantes formas de reparación definidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana --y aplicadas en sentencias correspondientes a la violación del derecho de expresión-- se orientan a evitar la repetición de las conductas violatorias y a brindar satisfacción jurídica o moral a las víctimas. A estas categorías, en sus órdenes respectivos, corresponden las condenas relativas a modificación de la normativa y de la práctica interna --cuando éstas son violatorias, en sí mismas, de la Convención Americana--; la publicación de la obra proscrita y la devolución al autor de materiales que le pertenecen; la supresión de los efectos que debieran producir las sentencias penales dictadas en contra de la víctima, con violación de los principios y las reglas del enjuiciamiento previstos en el ordenamiento internacional; la entrega de la información solicitada o la respuesta fundamentada sobre las limitaciones aplicables; la capacitación de funcionarios en materia de derecho de acceso a la información en poder del Estado; y la publicación de la sentencia dictada por la Corte Interamericana, que atiende a la satisfacción moral del lesionado.

1. Garantía de goce del derecho conculcado

(182) En lo que concierne al Artículo 13 de la Convención, la Corte considera que el Estado debe garantizar a la víctima el derecho a buscar, investigar y difundir información e ideas a través del canal de televisión que estuvo bajo su propiedad y control¹⁰¹.

2. Daño material e inmaterial

La Corte ha dispuesto la reparación económica por daños materiales¹⁰² e inmateriales conforme a las características de los casos correspondientes¹⁰³.

3. Otras formas de reparación

A. Modificación del ordenamiento interno y de prácticas

(97) El Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película cuestionada, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción¹⁰⁴.

(254) La Corte valora la reforma del Código Penal por la cual se derogaron y modificaron algunas normas que hacían referencia al delito de desacato. Con respecto al ordenamiento interno que continúa regulando dicho delito, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la

101. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párr. 182. También, Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 197.

102. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 239 y 242 y Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 110. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 295; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párr. 180.

103. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párrs. 206 y 207. También Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 302; Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párr. 251; Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párr. 187; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso*, párr. párrs. 125 a 127; Corte IDH. *Caso Kimel*, párrs. 117 a 119; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 156; Corte IDH. *Caso López Álvarez*, párr. 201; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 246 y 247; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 200; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*, párrs. 183 y 184. No otorgó compensación por daño moral en *Fontevicchia y D'Amico*, párr. 123.

104. Corte IDH. *Caso "La Última tentación de Cristo"*, Olmedo Bustos y otros, párr. 97.

libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior¹⁰⁵.

(173) Por lo tanto, la Corte considera que el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para modificar un Artículo del Código Orgánico de Justicia Militar, de forma tal de permitir que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a una represión posterior¹⁰⁶.

B. Entrega de información bajo el control del Estado o negativa mediante decisión fundada

(157) El control social que las víctimas buscaban con la solicitud de acceso a la información bajo el control del Estado y el carácter de la información solicitada son motivos suficientes para que el Estado atienda al requerimiento de información, sin que deba exigirse al requiriente que acredite una afectación directa o un interés específico.

(162) La Corte valora los importantes avances normativos que el Estado ha emprendido en materia de acceso a información bajo su control. Observa que se encuentra en trámite un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública y advierte los esfuerzos realizados para crear un recurso judicial especial que ampare el acceso a la información¹⁰⁷.

(163) El Artículo 2 de la Convención implica la supresión tanto de las disposiciones como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas

en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del mismo. Esto abarca la efectividad del procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información; el establecimiento de plazos para dictar resolución y entregar la información, y que este procedimiento se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados¹⁰⁸.

(158) El Estado, a través de la entidad correspondiente, debe entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto¹⁰⁹.

(292) El Estado debe desarrollar las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre las desapariciones, así como de la información relativa a violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar, garantizando el acceso a la misma.

(293) Por otra parte, en cuanto a la adecuación del marco normativo del acceso a la información, el Tribunal exhorta al Estado a que adopte las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para fortalecer el marco normativo de acceso a la información, de conformidad con los estándares interamericanos de protección de los derechos humanos como los señalados en la presente Sentencia.

(297) En cuanto al establecimiento de una Comisión Nacional de Verdad, la Corte consi-

105. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 254. Véase también *Corte IDH. Caso Kimel*, párr. 128.

106. Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párr. 173.

107. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 162.

108. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 163.

109. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párrs. 157 y 158.

dera que es un mecanismo importante, entre otros existentes, para cumplir con la obligación del Estado de garantizar el derecho a conocer la verdad de lo ocurrido. En efecto, el establecimiento de una Comisión de Verdad, dependiendo del objeto, el procedimiento, la estructura y el fin de su mandato, puede contribuir a la construcción y preservación de la memoria histórica, al esclarecimiento de hechos y a la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. Por ello, el Tribunal valora la iniciativa de creación de la Comisión Nacional de Verdad y exhorta al Estado a implementarla de acuerdo con criterios de independencia, idoneidad y transparencia en la selección de sus miembros, así como a dotarla de recursos y atribuciones que le permitan cumplir eficazmente su mandato. No obstante, la Corte estima pertinente destacar que las actividades e informaciones que, eventualmente, recabe dicha Comisión no sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación judicial de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales¹¹⁰.

C. Publicación de libro y restitución de materiales

(250). El Estado debe permitir al autor la publicación de su libro. Asimismo, debe restituir, en el plazo de seis meses, todo el material del que fue privado aquél.

(251). Debido a la importancia que reviste la versión electrónica de una obra para poder ser actualizada y modificada por su autor, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que, en caso de no

contar con el soporte electrónico del libro, rescate toda la información proveniente de la versión impresa y la digite en una versión electrónica, lo cual deberá realizar en el plazo de seis meses¹¹¹.

D. Supresión de efectos de las sentencias internas contra las víctimas

(253) Los procesos penales que se llevaron a cabo en contra de la víctima no revestían las garantías de competencia, imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional necesarias en un orden democrático para respetar el derecho al juez natural y el debido proceso. El Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias condenatorias, así como adoptar todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesaria para dejar sin efecto los procesos penales instruidos en contra de la víctima, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente¹¹².

(105) Esta Corte ha determinado que la sentencia emitida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que confirmó la condena impuesta por un tribunal de alzada, violó el derecho a la libertad de expresión de dos periodistas. Por lo tanto, el Tribunal dispone, de conformidad con su jurisprudencia que el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la atribución de responsabilidad civil de los periodistas; b) la condena al pago de una indemnización, de intereses y costas y de la tasa de justicia; y c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones¹¹³.

110. Corte IDH. *Gómez Lund*, párrs. 292, 293 y 297.

111. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párrs. 250 y 251.

112. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 253. En este mismo sentido Corte IDH. *Caso Usón Ramírez*, párrs. 168 y 169; Corte IDH. *Caso Kimel*, párr. 123; y Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*, párr. 195.

113. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 105

E. Capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos sobre el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado

La Corte Interamericana ha insistido en diversas sentencias en la necesidad de proveer capacitación adecuada a los agentes del Estado que tienen obligaciones generales o especiales en materia de derechos humanos, a efecto de prevenir violaciones reiteradas como consecuencia de la falta de preparación, información o comprensión de los deberes del Estado en diversos ámbitos. Entre éstos destacan, por la frecuencia de los hechos violatorios, los concernientes a seguridad pública, persecución de delitos e impartición de justicia. Sin embargo, este tema se manifiesta igualmente en otras hipótesis, entre ellas la concerniente a la libertad de expresión. Es así que se procura suprimir factores de violación y prevenir, por ende, transgresiones futuras. Aquí aparecen las reparaciones de carácter "estructural".

(164) Diversos elementos probatorios aportados al examen del caso permiten establecer que los funcionarios públicos no responden efectivamente a las solicitudes de información que plantean los particulares.

(165) El Estado debe llevar adelante, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado, en lo que respecta a la normativa correspondiente a este derecho. Dicha normativa debe incorporar los parámetros convencionales sobre restricciones al acceso a dicha información¹¹⁴.

(277) El Estado debe incorporar, en sus programas de educación en derechos humanos

dirigidos a las Fuerzas Armadas, un módulo específico sobre la protección del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, así como de la labor que cumplen los periodistas y comunicadores sociales¹¹⁵

F. Publicación de la sentencia

(252) El Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una vez, el capítulo relativo a los hechos probados de la Sentencia de la Corte Interamericana, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma. El fallo se deberá publicar íntegramente en el sitio web oficial del Estado. Para estas publicaciones se fija el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia¹¹⁶.

(108) El Estado deberá publicar: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹¹⁷.

G. Reconocimiento de responsabilidad y desagravio a las víctimas

(136) Para que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y lo establecido por este Tribunal rindan plenos efectos de reparación para la víctima y los miembros ejecutados de su comitiva, así como para que sirvan de garantía de no repetición, la Corte estima que el Estado deberá realizar un acto

114. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párrs. 164 y 165.

115. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 277.

116. Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne*, párr. 252. También Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párr. 220; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*, párr. 160; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese*, párr. 209; Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros*, párr. 138.

117. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo*, párr. 274; Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 108; Corte IDH. *Caso Gómez Lund*, párr. 273.

público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con el atentado ocurrido el 3 de julio de 1993 y la subsiguiente obstrucción de justicia en el presente caso, así como en desagravio a la memoria de ellos, en presencia de las más altas autoridades del Estado.

(137) Además, en ese mismo acto, en consideración de las particularidades del caso, el Estado debe honrar públicamente la dedicación y el valor de dos personas involucradas en los hechos de la presente causa: el Comisario de Policía quien fue asesinado y un fiscal que tuvo que exiliarse debido a las investigaciones que realizó¹¹⁸.

(223) El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el que deberá hacer referencia: a) a los hechos propios de la ejecución de un senador, cometida en el contexto de violencia generalizada contra miembros de su partido político, por acción y omisión de funcionarios públicos; y b) a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia.

(224) La realización y particularidades de dicha ceremonia pública deberá realizarse en lo posible, con el acuerdo y participación de las víctimas, si es su voluntad, y en aras de crear conciencia sobre las consecuencias de los hechos del presente caso dicho acto o evento de reconocimiento deberá ser realizado en el Congreso de la República, o en un recinto público prominente, con la presencia de miembros de las dos cámaras, así como de las más altas autoridades del Estado¹¹⁹.

H. Medidas de conmemoración y homenaje a la víctima

(228) Como medida de satisfacción, y dada la importancia de la reivindicación de la memoria y dignidad del senador ejecutado extrajudicialmente, esta Corte considera oportuno que el Estado realice una publicación y un documental audiovisual sobre la vida política, periodística y el rol político del senador, en coordinación con sus familiares. Estas iniciativas son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, como para la recuperación y restablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática.

(229) El vídeo documental sobre los hechos ocurridos deberá proyectarse en un canal estatal de televisión de difusión nacional, una vez por semana durante un mes. Además, el Estado deberá proyectar el vídeo en un acto público, ya sea en un acto específico o en el marco del acto de reconocimiento de responsabilidad. Dicho acto deberá ser organizado con la participación de las víctimas o sus representantes. Además, el documental deberá ser distribuido lo más ampliamente posible entre las víctimas, sus representantes y las universidades del país para su promoción y proyección posterior¹²⁰.

I. Beca para periodistas

(233) El Estado deberá otorgar, por una sola vez, una beca con el nombre del senador ejecutado extrajudicialmente, para cubrir el costo integral, incluidos los gastos de manutención, de una carrera profesional en ciencias de la comunicación o periodismo en una universidad pública elegida por el beneficiario, durante el período de tales estudios. Dicha beca será adjudicada y ejecutada a través de un concurso de méritos¹²¹.

118. Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros*, párrs. 136 y 137. Véase también, *Corte IDH. Caso Kimel*, párr. 126.

119. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párrs. 223 y 224; *Corte IDH. Caso Gomez Lund*, párr. 277.

120. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párrs. 228 y 229.

121. Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas*, párr. 233.

J. Programas de protección a periodistas

(290) El Estado manifestó su compromiso de continuar con la adopción de todas las medidas necesarias para acoger y fortalecer los programas especializados destinados a la protección a periodistas en riesgo e investigación de los crímenes en su contra¹²².

H. Medidas para evitar restricciones por parte de particulares

(416) Habiendo constatado que las víctimas del presente caso se encontraron en una situación de vulnerabilidad, reflejada en actos de agresiones físicas y verbales por parte de particulares, este Tribunal estima pertinente disponer, como garantía de no repetición, que el Estado adopte las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información¹²³.

IX. MEDIDAS PROVISIONALES

Como se ha descrito, la estrecha y determinante relación que existe entre la libertad de expresión y la democracia exige una amplia protección del derecho recogido en el Artículo 13 de la Convención. La Corte Interamericana ha fijado criterios sobre esa indispensable protección tanto en opiniones consultivas como en sentencias correspondientes a casos contenciosos. Igualmente, se ha ocupado de esta materia en la emisión de medidas urgentes y

provisionales dictadas conforme a las atribuciones preventivas que posee la Corte tanto en lo que concierne a casos sujetos a su conocimiento, como en lo que corresponde a asuntos que aún no se hallan sometidos a éste, cuando la Comisión Interamericana requiere dichas medidas en los términos de la legitimación exclusiva que le confiere, para este fin, la Convención Americana. A través de medidas de este carácter se ha protegido la libertad de pensamiento y expresión¹²⁴. Al respecto, es preciso tomar en cuenta que la propia Corte ha reconocido que las medidas provisionales poseen un doble designio: cautelar, para asegurar el procedimiento, su materia y sus sujetos, y tutelar, para la preservación de derechos fundamentales.

En el desempeño de esta competencia, la Corte ha tomado en cuenta la gravedad y urgencia que revestían determinados hechos o situaciones, acreditados prima facie, así como la posibilidad de que se causaran daños irreparables a las personas, supuestos en que se funda la adopción de medidas provisionales. En otros casos, la medida abarcó a un conjunto de personas vinculadas con medios de comunicación. Cabe decir que en diversas hipótesis --entre ellas las relacionadas con el derecho a la libertad de expresión-- la Corte ha extendido el alcance subjetivo de las medidas provisionales, con sentido garantista, a fin de que sus beneficios lleguen a personas que no se hallan individualizadas en el momento de emitir la medida, pero son identificables, conforme a criterios objetivos de apreciación, por su pertenencia a un grupo que enfrenta riesgos graves o por su vinculación con aquél. Así, por ejemplo, la condición de trabajadores de un medio de comunicación¹²⁵.

122. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares*, párr. 290

123. Corte IDH. *Caso Perozo y otros*, párr. 416. Ver en el mismo sentido Corte IDH. *Caso Ríos y otros*, párr. 406.

124. Ver Resoluciones del Presidente de la Corte y de la Corte en: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*; Corte IDH. *Caso Marta Colomina y Liliana Velásquez*; Corte IDH. *Caso Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia"*;

125. Corte IDH. *Caso de la emisora de televisión "Globovisión"*; y Corte IDH. *Caso Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV)*.

En alguna ocasión la Corte ordenó que mientras se dictaba resolución sobre el fondo del asunto, quedase en suspenso la ejecución de una sentencia condenatoria que podía causar daño irreparable al beneficiario de la medida. Se ha ordenado garantizar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en forma que pudiera impedir ataques por parte de cualesquiera individuos: agentes del Estado y terceros particulares. Por ejemplo, la Corte ordenó al Estado adoptar medidas de protección perimetral con respecto a la sede de los medios de comunicación en los que laboran los beneficiarios de las medidas. En los últimos años la Corte ha desestimado una solicitud de la Comisión para la protección preventiva de este derecho¹²⁶

1. Alcance

a. *Objetivos de protección y prevención*

(5) En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

(6) Es responsabilidad del Estado adoptar medidas de seguridad para proteger a to-

das las personas que estén sujetas a su jurisdicción. Este deber se torna aún más evidente en relación con las personas que se encuentran vinculadas a procesos ante los órganos de protección de la Convención Americana.¹²⁷

(6) El propósito de las medidas urgentes y provisionales, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de su carácter esencialmente preventivo, es proteger efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. El otorgamiento de medidas urgentes y provisionales, por su propio objeto y naturaleza jurídica, no puede, en circunstancia alguna, prejuzgar sobre el fondo del caso.¹²⁸

(9) Ante una solicitud de medidas provisionales, corresponde a la Corte considerar única y estrictamente aquellos argumentos que se relacionan directamente con la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables a personas. Cualquier otro hecho o argumento sólo puede ser analizado y resuelto por la Corte durante la consideración del fondo de un caso contencioso.¹²⁹

(10) La Corte destaca que es indispensable que las medidas provisionales mantengan plena vigencia y produzcan sus efectos hasta tanto el Tribunal ordene su levantamiento y notifique al Estado su decisión en este sentido.

(11) Las medidas provisionales tienen un carácter excepcional, son dictadas en función de las necesidades de protección y, una vez ordenadas, deben mantenerse siempre y cuando la Corte considere que subsisten los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de

126. CIDH. *Asunto Belfort Istúriz y otros*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010.

127. CIDH. *Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005, considerandos 5 y 6.

128. CIDH. *Asunto Lilliana Ortega y otras*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2002, considerando 6.

129. CIDH. *Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de julio de 2007, considerando 9; y CIDH. *Asunto de la emisora de televisión "Globovisión"*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de enero de 2008, considerando 10.

la prevención de daños irreparables a los derechos de las personas protegidas por ellas.¹³⁰

b. Beneficiarios

(7) La Corte ha ordenado medidas en favor de periodistas, directivos, empleados de empresas de radiodifusión y periódicos, así como de otras personas que se encuentren en las instalaciones de los medios de comunicación social o que estén vinculadas a la operación periodística de dichos medios.

(11) La Corte ha ordenado la protección de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que son identificables y determinables, y se encuentran en una situación de grave peligro. Para garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Convención Americana, el Estado Parte tiene la obligación de proteger a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. Esto significa, como lo ha dicho la Corte, que tal obligación general se impone no sólo en relación con el poder del Estado sino también en relación con actuaciones de terceros particulares¹³¹.

c. Protección a la libertad de expresión

(9) Que los medios de comunicación social sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad.

(10) Es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección e independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de plena libertad y se fortalezca el debate público.¹³²

(39) Que independientemente de la existencia de las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal en el presente asunto, el Estado tiene el deber constante y permanente de cumplir con las obligaciones generales que se derivan del Artículo 1.1 de la Convención de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Asimismo, la Corte recuerda que un medio de comunicación no debe estar sujeto a ningún tipo de restricción ilegal o arbitraria que afecte la libertad de buscar, recibir y difundir información.¹³³

(13) Adicionalmente, el Tribunal ha establecido que es relevante que los medios de comunicación estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios. Dado que los medios de comunicación social son útiles para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, es indispensable que, inter alia, sea posible la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda

130. CIDH. *Asunto Lilita Ortega y otras*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de marzo de 2005, considerandos 10 y 11; y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de junio de 2005, considerando 6. Este no es un asunto relativo a libertad de expresión, pero ayuda a explicar el alcance de las medidas ordenadas por la Corte.

131. CIDH. *Asunto de la emisora de televisión "Globovisión"*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2004, considerandos 9 a 11. También ver *Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2004, considerandos 9 a 11 y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005 considerandos 9 a 11; y CIDH. *Asuntos Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia"*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, considerandos 7, 9 y 11.

132. CIDH. *Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2004, considerandos 9 a 11 y Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005 considerandos 9 a 11; y CIDH. *Asuntos Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia"*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, considerandos 9 a 11.

133. CIDH. *Asuntos Diarios "El Nacional" y "Así es la Noticia"*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008, considerando 39.

adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

(14) Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo¹³⁴.

(15) Este Tribunal considera, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, que el cierre de las cinco emisoras sin que los propuestos beneficiarios hayan tenido la posibilidad de ser escuchados, podría configurar una situación de extrema gravedad, por la pérdida de los espacios en los cuales se transmitía diariamente información.

(16) En cuanto a la urgencia, la Corte constata que el riesgo o amenaza no son sólo inminentes, sino que ya se estaría materializando, pues a la fecha las cinco emisoras han dejado de transmitir.

(17) En lo relativo a la irreparabilidad del daño, el Tribunal observa que la Comisión se refiere tanto a los propuestos beneficiarios (accionistas, dueños y periodistas vinculados con las emisoras), en lo que respecta a la dimensión individual de la libertad de expresión, como a la sociedad venezolana, en lo que respecta a la dimensión social de tal libertad. En consecuencia, se trata de tres categorías distintas de personas, a saber: i) la sociedad en general; ii) periodistas, y iii) dueños y accionistas.

(18) Respecto a la “sociedad” que supuestamente se vería perjudicada de manera irreparable por el cierre de las emisoras, el Tribunal recuerda que la protección de una pluralidad

de personas requiere que al menos éstas sean “identificables y determinables”, requisito que no se configura en el presente caso.

(19) En lo referente a los propuestos beneficiarios que son periodistas que laboran en las emisoras, más allá de las consecuencias de índole laboral-salarial que el cierre significaría para los periodistas –cuestión que podría ser indemnizable y, por ende, reparable- la Comisión no demostró prima facie que los periodistas se encuentren sufriendo un perjuicio de carácter irreparable. En efecto, la Comisión no señaló cómo los periodistas estarían -ellos mismos y no la población en general- afectados de una manera tal que no pudiera ser reparada cuando los órganos del sistema interamericano, de ser procedente, resuelvan el fondo del asunto.

(20) Finalmente, en cuanto a los dueños y accionistas, la Comisión no fundamentó cómo tales personas se encuentran frente a una situación irreparable. Es más, la Comisión no prueba prima facie que los dueños y accionistas, más allá del interés económico sobre sus medios -que podría analizarse en el marco de lo dispuesto en el Artículo 21 de la Convención- en efecto se expresan o tienen una participación relevante en la definición de los contenidos editoriales que se sacan al aire. En otro caso, la Corte declaró la violación del Artículo 13 convencional en perjuicio de quien era accionista mayoritario de un canal de televisión, porque, entre otras cuestiones, “se encontraba facultado para tomar decisiones editoriales respecto de la programación” y, como consecuencia de la línea editorial, “fue objeto de acciones intimidatorias de diverso tipo”. En tal caso se demostró que la víctima se expresaba a través de su medio de comunicación. En cambio, en el presente asunto, la Comisión no ha demostrado prima facie que el daño a los dueños y accionistas recaiga sobre su derecho a expresarse y no solamente sobre un aspecto

134. CIDH. *Asunto Belfort Istúriz y otros*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010, párrs. 13 y 14, y *Corte IDH. Caso Granier y otros*, párr. 142.

de su derecho a la propiedad, perjuicio que sería indemnizable, es decir, reparable¹³⁵.

2. Medidas específicas

(6) El Estado debe abstenerse de realizar cualquier acción que altere el statu quo del asunto hasta que se realice una audiencia pública y el Tribunal pueda deliberar y decidir sobre la procedencia o no de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión¹³⁶.

(7) El Estado debe ordenar la suspensión de la publicación en el periódico en el que trabaja el beneficiario del texto correspondiente al “por tanto” de la sentencia condenatoria dictada en su contra por delitos contra el honor, así como la suspensión del enlace --en la página web de dicho periódico-- entre los artículos materia de la querrela y la parte dispositiva de la referida sentencia, por cuanto la ejecución de esas decisiones causaría un daño irreparable al interesado.

(11) La inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes causa un daño irreparable al periodista condenado, puesto que afecta su ejercicio profesional del periodismo y genera la inminencia de un daño irreparable a su honor. El desempeño del beneficiario depende de su credibilidad como periodista. En tal virtud, el hecho de que el delito imputado se relacione con el ejercicio de su profesión sustenta la determinación de la Corte en el sentido de que dicha inscripción quede sin efectos hasta que el caso sea resuelto en definitiva por los órganos del sistema interamericano de de-

rechos humanos. De esta manera se previene la presentación de daños que no puedan ser reparados, a diferencia de aquellos otros que pueden serlo, porque revisten carácter esencialmente monetario¹³⁷.

(2) Se requiere al Estado que adopte, sin dilación, las medidas que sean necesarias para brindar protección perimetral a las sedes de los medios de comunicación social en los que laboran los beneficiarios de las medidas¹³⁸.

(12) El deber de informar a la Corte no se cumple solamente con la presentación formal de un documento ante el Tribunal, sino que constituye una obligación de carácter dual que requiere para su efectivo cumplimiento la presentación formal de un documento en plazo y la referencia material específica, cierta, actual y detallada a los temas sobre los cuales recae dicha obligación.¹³⁹

3. Manifestaciones de funcionarios públicos

(25) Esta Corte reitera lo señalado en otros casos en el sentido de que al pronunciarse sobre cuestiones de interés público las autoridades estatales están sometidas “a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la debida por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresio-

135. CIDH. *Asunto Belfort Istúriz y otros*, párrs. 13 a 20.

136. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de abril de 2001.

137. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001.

138. CIDH. *Asuntos Diarios “El Nacional” y “Así es la Noticia”*, 6 de julio de 2004, resolutivo 2. Ver también CIDH: *Asunto Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-)*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de julio de 2004, resolutivo 3, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2004, resolutivo 3, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de septiembre de 2005, resolutivos 2 y 3.

139. CIDH. *Asunto Liliana Ortega y otras*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de diciembre de 2003, considerando 12.

nes pueden llegar a tener en determinados sectores de la población". A este respecto, el Tribunal además ha señalado que los funcionarios públicos "deben tener en cuenta que [...] posición de garante[s] de los derechos fundamentales de las personas"¹⁴⁰.

BIBLIOGRAFÍA

Opiniones consultivas

- La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). CIDH. OC-5/85 (del 13 de noviembre de 1985). Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-7/86 (del 29 de agosto de 1986). Serie A No. 7. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117. (Reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado). Disponible para consulta en: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/seriec_117_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf
- Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie

Sentencias dictadas en casos contenciosos en las que se declara la existencia de una violación al Artículo 13

- Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

140. *Comisión Colombiana de Juristas*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2010, párr. 24; *Internado Judicial de Monagas ("La Pica")*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011, párr. 19; *Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011, párr. 19; *Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Urbana*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011, párr. 19; e *Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011, párr. 19.

- C No. 141. Disponible para consulta en: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/seriec_141_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 2 de mayo de 2008. Serie C No 177. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Disponible para consulta: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_213_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 249. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_249_esp.pdf
 - Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

Sentencias dictadas en casos contenciosos que contienen consideraciones sobre el artículo 13, pero no declaran la existencia de una violación a este precepto.

- Corte IDH. Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_esp.pdf
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_202_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Disponible para consulta en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v11/v11a19.pdf>
- Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf
- Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012 Serie C No. 240. Disponible para consulta en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de

25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. Disponible para consulta en: [corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf)

- Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros („Diario Militar“) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Corte IDH. Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_256_esp.pdf
- Corte IDH. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012. Serie C No. 258. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf

Medidas provisionales

- Herrera Ulloa. Resoluciones del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de abril de 2001 y de la Corte de 21 de mayo de 2001, 23 de mayo de 2001, 7 de septiembre de 2001, 6 de diciembre de 2001 y 26 de agosto de 2002. En: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para

consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

- Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-). Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2002, 20 de febrero de 2003, 21 de noviembre de 2003, 2 de octubre de 2003, 2 de diciembre de 2003, 8 de septiembre de 2004, de 12 de septiembre de 2005, 14 de junio de 2007, 3 de julio de 2007 y del Presidente de 27 de julio de 2004. En: Corte IDH. Caso Luisiana Ríos y otros (Radio Caracas Televisión-RCTV-) Vs. Venezuela. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/rios_se_01.pdf
- Corte IDH. Marta Colomina y Liliana Velásquez respecto de Venezuela. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de julio de 2003, 8 de septiembre de 2003, 2 de diciembre de 2003, 4 de julio de 2006. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/colomina_se_01.pdf
- *Ibidem*. Corte IDH. Liliana Ortega y otras; Corte IDH. Luisiana ríos y otros; Corte IDH. Luis Uzcátegui; Corte IDH. Marta colomina y Liliana Velásquez. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de mayo de 2004.
- Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Asunto de los diarios “El Nacional” y “Así es la Noticia”. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/elnational_se_02.pdf
- Emisora de televisión “Globovisión”. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2004, 21 de noviembre de 2007, 21 de diciembre de 2007 y 29 de enero de 2008.

- Caso revisado nuevamente: Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2015. Medidas Provisionales respecto de la República Bolivariana de Venezuela. Asunto de la Emisora de Televisión "Globovisión". Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/globovision_se_05.pdf
- Corte IDH. Asunto Belfort Istúriz y otros respecto de Venezuela. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de abril de 2010. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/belford_se_01.pdf
 - Corte IDH. Comisión Colombiana de Juristas respecto de la República de Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2010. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/ccj_se_01.pdf
 - Corte IDH. Internado Judicial de Monagas („La Pica“. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011. Medidas provisionales respecto de Venezuela. Disponible para consulta en: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/centrospenitenciaros_se_01.pdf
 - Ibídem, Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011.
 - Ibídem, Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental: Cárcel de Uribana. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011.
 - Ibídem, Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de julio de 2011, párr. 19.

*. Una versión anterior de este trabajo, bajo el título "La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", apareció tanto en la Revista de Derecho Público, 2006-2, Rubinzal Culzoni, Santa Fé, Argentina, pp. 459 y ss.; como en coedición de la CorteIDH y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, en 2007. Posteriormente los autores prepararon una nueva versión, que se publicó en tres idiomas: La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sociedad Interamericana de Prensa, 2ª ed., México, 2009; Freedom of Thought and Expression in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights, Inter American Press Association, 2ª ed., México, 2009; y A Liberdade de Expressão na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trad. de Lúcia Leão e Ana Luisa Gomes Lima, Sociedade Interamericana de Imprensa, 3ª ed., México, 2011. El texto se actualiza ahora (fecha de cierre: 30 de octubre de 2015), con la colaboración de la abogada Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

www.oas.org

ISBN: 978-0-8270-6688-5

CIDH
Comisión Interamericana
de Derechos Humanos

RELE 20 AÑOS
Relatoría Especial para la
Libertad de Expresión