

## EL DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Manuel E. VENTURA ROBLES\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La opinión consultiva OC-5/85 de 1985 sobre la colegiación obligatoria de periodistas.* III. *El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, análisis del mismo y antecedentes.* IV. *Jurisprudencia contenciosa en materia de libertad de pensamiento y expresión.* V. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

El tema del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) ha venido desarrollándose y adquiriendo cada vez más importancia en los pronunciamientos de la Corte en años recientes, en uso de su función jurisdiccional, pese a que fue objeto de la emisión de una opinión consultiva al inicio de las labo-

\* Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; miembro de la Junta Directiva del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; miembro de la International Law Association; Miembro de la American Society of International Law; miembro director del Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional; miembro honorario de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional; miembro correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional; miembro del Consejo Editorial de la *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, y miembro del Consejo Editorial del *Boletín de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional*. Correo electrónico: [manuelventura@cortheidh.or.cr](mailto:manuelventura@cortheidh.or.cr).

res del Tribunal en el año 1985, la opinión consultiva OC-5/85 sobre la colegiación obligatoria de periodistas.<sup>1</sup>

La emisión de esta opinión consultiva permitió a la Corte la elaboración de una doctrina sobre la libertad de expresión, que puso los fundamentos a los pronunciamientos jurisdiccionales posteriores a finales de la década de los noventa en el siglo pasado y a inicios del presente.

Es más, la Corte Interamericana elabora la relación conceptual sobre la democracia y la libertad de expresión, adelantándose en más de quince años a lo que en 1991 dispuso sobre la materia la Carta Democrática Interamericana.<sup>2</sup> Este reciente instrumento internacional a favor de la democracia y su preservación en el sistema interamericano como único sistema legítimo de gobierno en el continente americano dispone en su artículo 4, párrafo primero, que:

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 de los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La Corte desarrolló de una manera clara y precisa esta relación entre democracia y libertad de expresión al expresar que:

Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse.

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 ple-

<sup>1</sup> Corte IDH, La Colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, serie A, número 5.

<sup>2</sup> Aprobada por la primera sesión plenaria del XXVIII periodo extraordinario de la Asamblea General de la OEA, celebrada en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001.

namente. 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.

Dentro de este contexto 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 público a través de la aplicación de unos conocimientos y 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.<sup>3</sup>

## II. LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85 DE 1985 SOBRE LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS

El 8 de julio de 1985 el gobierno de Costa Rica sometió a la Corte Interamericana una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), en relación con la colegiación obligatoria de periodistas y, consecuentemente, sobre la compatibilidad de la ley 4420, del 22 de septiembre de 1969, denominada Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, con los mencionados artículos de la Convención Americana. El gobierno de Costa Rica formuló la solicitud de opinión consultiva en cumplimiento de un compromiso adquirido con la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP). Presentaron observaciones a la consulta formulada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”), el Comité Jurídico Interamericano y el propio gobierno solicitante. Asimismo, lo hicieron más de una docena de asociaciones relacionadas con el ejercicio del periodismo y la libertad de expresión.

Al resolver la solicitud de opinión consultiva, la Corte, además de referirse al tema de la relación entre la democracia y la libertad de expresión, como ya se expresó anteriormente, se refirió también a la incompatibilidad de la colegiación obligatoria de periodistas como condición para poder ejercer esa profesión, tal y como lo disponía la Ley 4420 y el ar-

<sup>3</sup> Corte IDH, La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, serie A, número 5.

título 13 de la Convención Americana, que se refiere a la libertad de pensamiento y expresión.

Al respecto, señaló la Corte:

...la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

...que la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>4</sup>

También desarrolló la Corte dos conceptos, que a partir de entonces han aparecido reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal sobre la materia: la dimensión individual y social de la libertad de expresión. Sobre esto, la Corte señaló:

...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.<sup>5</sup>

Cabe mencionar, como dato histórico importante, que la Sala IV de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que ejerce funciones de tribunal constitucional, diez años más tarde acogió una acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Roger Ajún Blanco, mediante la cual éste solicitó que se declarara que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica infringía lo dispuesto por el artícu-

<sup>4</sup> *Ibidem*, puntos resolutivos 1 y 2.

<sup>5</sup> *Ibidem*, párrafo 30.

lo 7 de la Constitución Política de Costa Rica y 13 de la Convención Americana, al establecer que “las funciones propias del periodista, sólo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio”, y, al no estarlo él y ejercer como periodista, se tramitaba una causa penal en su contra, por el delito de ejercicio ilegal de esa profesión.

En esta histórica sentencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica no solamente hizo importantes alusiones al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, sino que decidió la obligatoriedad del Estado costarricense de acatar y ejecutar lo resuelto por la Corte en la OC-5/85.

Señaló la Sala IV sobre esta materia, el 9 de mayo de 1995, mediante su voto 2313-95, que:

La Opinión de la Corte es muy extensa y rigurosa en el tratamiento del tema, pero a fin de que más adelante esta misma sentencia pueda precisar su propio alcance, cabe señalar que en el numeral 34 de las consideraciones, está una parte clave de la decisión, cuando afirma que “en principio la libertad de expresión requiere que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a los medios de comunicación social”. Acto continuo, agrega la Corte que la libertad de expresión “también requiere que los medios de comunicación sean, en la práctica, verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla”. Y así, señala por la vía del ejemplo, que con lo anterior solamente son compatibles condiciones en las que: (a) haya pluralidad de medios de comunicación social, (b) prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera que sea la forma en que se manifieste y “la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”. Eso, además de lo que explícitamente señala el artículo 13 de la Convención, que en lo que estrictamente tiene que ver con esta acción, se torna demasiado notorio. La Corte acudió en apoyo de su argumentación, a los artículos 29 y 32 del propio Pacto de San José de Costa Rica, pues allí se contienen criterios de interpretación del instrumento y de esa normativa extrajo que las posibles restricciones permitidas por el artículo 13.2 deben ser compatibles con conceptos como “instituciones democráticas”, “democracia representativa” y “sociedades democráticas”, que se recogen a lo largo de su texto y que necesariamente deben servir de parámetro para sus decisiones.

Ahora bien, si la Corte elogió el hecho de que Costa Rica acudiera en procura de su opinión, emitida hace diez años, resulta inexplicable lo que desde aquella fecha ha seguido sucediendo en el país en la materia decidida, puesto que las cosas han permanecido igual y la norma declarada in-

compatible en aquélla ocasión, ha gozado de plena vigencia durante el tiempo que ha transcurrido hasta la fecha de esta sentencia. Eso llama a la reflexión, porque para darle una lógica al sistema, ya en la Parte I, la Convención establece dentro de los deberes de los Estados, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio (artículo 1). Especialmente debe transcribirse lo que dispone el artículo 68: “1. Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la corte en todo caso en que sean partes...” Si se pretendiera que tal norma, por referirse a quienes “sean partes”, solamente contempla la situación de los casos contenciosos, la Corte Interamericana misma ha ampliado el carácter vinculante de sus decisiones también a la materia consultiva (OC-3-83), y en el caso bajo examen no le cabe duda a la Sala que Costa Rica asumió el carácter de parte en el procedimiento de consulta, toda vez que ella misma la formuló y la opinión se refiere al caso específico de una ley costarricense declarada incompatible con la Convención.

En cuanto al fondo, la Procuraduría sostuvo que desde la emisión de la opinión consultiva OC-5-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, surgió para el Estado de Costa Rica, la obligación ética de realizar las operaciones legislativas y judiciales dirigidas a establecer una conformidad, en beneficio de la vigencia y goce efectivos de los derechos humanos consagrados en la misma Convención Americana.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley No. 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica: Acción de Inconstitucionalidad, voto 2313-95, exp. 0421-S-90, número 2313-95, sentencia del 9 de mayo de 1995.

### III. EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ANÁLISIS DEL MISMO Y ANTECEDENTES

En el “Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos” preparado en 1959 por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, por solicitud de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que se celebró en Santiago de Chile ese mismo año, encontramos el primer antecedente del actual artículo 13 de la Convención Americana, denominado “Libertad de pensamiento y de expresión”.

En ese proyecto era el artículo número 10 el que disponía lo siguiente:

#### Artículo 10

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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales y particulares de papel para periódicos o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de salvaguardar las buenas costumbres, el prestigio o la seguridad nacionales.<sup>7</sup>

Posteriormente, seis años más tarde, la Segunda Conferencia Interamericana, que se celebró en noviembre de 1965 en Río de Janeiro, Brasil, consideró tanto el proyecto de Convención que preparó el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, como dos proyectos adicionales presentados por los gobiernos de Chile y Uruguay. El chileno se denominó “Convención sobre Derechos Humanos”, y el uruguayo, “Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos”.

<sup>7</sup> OEA, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, p. 240.

El proyecto chileno, en sus artículos 12 y 13, se refiere a la materia y, en el 12 recoge los conceptos que hoy incluye el artículo 13 de la Convención. Su texto era el siguiente:

#### Artículo 12 (10)

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o 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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, que deberán ser expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales y particulares de papel para periódicos o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados o obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de salvaguardar las buenas costumbres, el prestigio o la seguridad nacionales.

El artículo 13 adiciona conceptos no contenidos en el artículo anterior, a saber:

#### Artículo 13

1. Queda prohibida toda propaganda a favor de la guerra.

2. Queda prohibida toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.<sup>8</sup>

Como se ve claramente, el texto del proyecto chileno incluye como artículo 13 la prohibición de propaganda a favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación, la hostilidad o la violencia, conceptos no incluidos en el proyecto redactado

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 283; OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969; Actas y documentos, p. 40.



por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, y que finalmente se incluyó en el texto final de la Convención Americana.

Por su parte, el texto del proyecto uruguayo era similar al del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Estipulaba en su artículo 11 lo siguiente:

#### Artículo 11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o 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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales y particulares de papel para periódicos o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán 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.<sup>9</sup>

Los tres proyectos antes mencionados, el del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, el de Chile y el Uruguay, fueron remitidos por la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, junto con los debates en ella registrados, al Consejo de la OEA, para que éste, escuchando el parecer de la Comisión Interamericana, así como de otros órganos y entidades que fuera del caso, modificara, mediante enmiendas, el proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. Posteriormente, el Consejo de la Organización solicitó a la Comisión Interamericana, que redactara un texto revisado y completo de Anteproyecto de Convención, el cual fue adoptado por el Consejo como documento de trabajo de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> OEA, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, pp. 300 y 301.

<sup>10</sup> Cançado Trindade, Antonio Augusto y Ventura Robles, Manuel E., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3a. ed., p. 327; citas 14 y 15, y OEA, Con-

En el anteproyecto elaborado por la Comisión y adoptado por el Consejo como documento de trabajo, la Comisión expresó lo siguiente:

#### Artículo 10

##### a. Antecedentes

Con respecto a esta disposición del Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que consagra el derecho a la libertad de expresión, cabe recordar que la Comisión, en su dictamen al Consejo de la Organización de los Estados Americanos (primera parte), recomendó tomar en consideración los conceptos esenciales del Proyecto de Convención sobre Libertad de Expresión, Información e Investigación, presentado por la propia Comisión a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (doc. 4-11) e incluir en el citado artículo del proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos el párrafo 4 del artículo 11 del proyecto de convención del Uruguay relativo a la censura previa de los espectáculos públicos con el objeto exclusivo de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

Al examinar el derecho a la libertad de expresión, la Comisión consideró la conveniencia de incluir en el anteproyecto una disposición sobre esta materia, por tratarse de un derecho humano fundamental. Sin embargo, a la luz de sus anteriores recomendaciones al Consejo de la Organización, consideró necesario dejar constancia de que al aprobar un texto sobre este derecho tenía en cuenta que se hallaba pendiente de consideración un proyecto de convención sobre el mismo tema y que, en consecuencia, dejaba al Consejo de la Organización o a la Conferencia Especializada Interamericana el examen de los varios aspectos que entraña el ejercicio del mencionado derecho.

Como base de examen la Comisión consideró el proyecto de artículo del documento de trabajo redactado conforme a sus recomendaciones.

Después de un amplio examen del mismo la Comisión aprobó dicho proyecto de artículo con una modificación: la inclusión, en el párrafo 3, del término “frecuencias radioeléctricas”. El proyecto así aprobado pasó a ser el artículo 12 del anteproyecto.

##### b. Texto aprobado

#### Artículo 12

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 párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán 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.

5. a. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley.

b. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley.<sup>11</sup>

Como es claro, en el anteproyecto de la Comisión, adoptado por el Consejo para la Conferencia de San José de Costa Rica, aparece como artículo 12 el texto de proyecto presentado originalmente por Chile sobre lo referente a la prohibición de la propaganda a favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso que incite a la discriminación, la hostilidad y la violencia.

El texto actual del artículo 13 de la Convención Americana se aprueba y aquélla se suscribe, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que se celebró en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

El texto del entonces artículo 12 fue considerado en la octava sesión de la Comisión Interamericana, el 13 de noviembre de 1969.<sup>12</sup> Durante la discusión se intentó introducir varias modificaciones, por diferentes delegaciones, que no prosperaron. Únicamente se aprobó la modificación meramente formal del inciso 5 del artículo 12, reforma que llevó a tener

<sup>11</sup> OEA, *Anuario Interamericano de Derechos Humanos*, 1968, pp. 114 y 116.

<sup>12</sup> OEA, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, pp. 212-216.

un solo párrafo en el inciso 5, en vez de dos, como había en el proyecto. Por tanto, dicho texto quedó de la siguiente manera:

Estará prohibida por la Ley toda propaganda a favor de la guerra así como toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, el delito o la violencia.<sup>13</sup>

En el Informe del Relator de la Comisión Interamericana sobre el artículo 13, antes 12 del proyecto, denominado “Libertad de pensamiento y expresión” no se dice nada trascendente, como se transcribe a continuación, quedando el texto igual.

#### Artículo 13 (Art. 12 del Proyecto)

(“Libertad de Pensamiento y Expresión”)

Con respecto al artículo 12, que consagra la libertad de pensamiento y expresión, el debate giró sobre aspectos de precisión técnica, más que sobre fondo.

Durante la discusión de este artículo, tuvo lugar un episodio que podríamos calificar de inspirador, y que consistió en las declaraciones hechas por los delegados de Honduras y El Salvador, al emitir sus respectivos votos favorables a la prescripción de la guerra y del odio nacional, manifestando ambos las mejores intenciones de sus respectivos gobiernos por consolidar la paz permanente entre todos los países centroamericanos.

Como resultado de esta elevada manifestación, la Comisión, por iniciativa de su presidente, emitió una declaración haciendo votos por la consagración de esa paz bajo los mejores auspicios de la Conferencia.<sup>14</sup>

Estimo que hubiera sido importante que la relatoría hiciera mención a las propuestas, finalmente rechazadas, del delegado de los Estados Unidos de América, señor Richard D. Kearney, quien observó que debía evitarse la redacción en términos absolutos, refiriéndose a la censura, y que el numeral 5 del artículo 12, incisos a) y b), encerraban ideas que todos deben apoyar, pero que carecían de realidad. Agregó que:

En cuanto a la propaganda de guerra, quedarían prohibidas por la ley una serie de obras clásicas, tales como la *Iliada* de Homero, buena parte de las obras de Shakespeare y de Santo Tomás de Aquino, en las cuales hay pro-

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 298 y 299.

paganda de guerra. Agregó que personas sin escrúpulos podían valerse de este artículo para fines aviesos. Hizo hincapié en que debía eliminarse el odio.<sup>15</sup>

Finalmente, el artículo 13, “Libertad de pensamiento y expresión”, ya revisado por la Comisión de Estilo de la Conferencia<sup>16</sup> y, posteriormente, aprobada por la sesión plenaria como texto final, quedó en la forma en que actualmente se conoce, que incluye, como párrafo 5, los conceptos presentados en el proyecto chileno como artículo 13:

#### 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 no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

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

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

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

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp. 484 y 485.

Como se nota claramente, la versión final del inciso 5 del artículo 13 sufrió en su última aprobación una ampliación y una mejor redacción, que facilita su lectura. La ampliación conceptual se refiere a la propaganda a favor de la guerra o 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”. No se encuentra explicación alguna de este cambio.<sup>18</sup>

#### IV. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSA EN MATERIA DE LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

En cuanto a los casos contenciosos sometidos a consideración de la Corte, haré referencia a cuatro grandes temas en que se podrían agrupar el tipo de violaciones alegadas fundamentalmente en relación con el artículo 13:

##### 1. *Casos relativos a censura previa y responsabilidades ulteriores*

###### A. *Caso “La última tentación de Cristo” vs. Chile*<sup>19</sup>

Hechos que motivaron la demanda: supuestas violaciones a los derechos humanos producidas en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, como resultado de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película “La última tentación de Cristo”, confirmada por la Corte Suprema de Chile el 17 de junio de 1997.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 3 de septiembre de 1997.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 15 de enero de 1999.

*Sentencia del 5 de febrero de 2001 (fondo y reparaciones).* La Corte declaró, entre otros, que el Estado de Chile violó el derecho a la libertad

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>19</sup> Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, número 73.

de pensamiento y de expresión consagrados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores...; y que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Además, la Corte decidió que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La última tentación de Cristo”.

*Resolución del 28 de noviembre de 2003 (supervisión de cumplimiento de sentencia).* La Corte resolvió declarar que el Estado de Chile dio pleno cumplimiento a la sentencia del 5 de febrero de 2001 y dio por terminado el caso, y ordenó el archivo del expediente.

### B. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*<sup>20</sup>

Hechos que motivaron la demanda: supuesta prohibición, en marzo de 1993, de la publicación del libro del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, titulado *Ética y servicios de inteligencia*, “en el cual abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos”; la presunta incautación de los ejemplares del libro, los originales del texto, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electroestática de la publicación, todo efectuado en la sede de la imprenta donde se publicaba el libro, así como la supuesta eliminación del texto íntegro del libro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara Iribarne, y la incautación de los libros que se encontraban en dicho domicilio. Según lo indicado por la Comisión, “el señor Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada chilena, se desempeñaba en el momento de los hechos como funcionario civil de la Armada de Chile en la ciudad de Punta Arenas”. La Comisión indicó que al señor Palamara Iribarne “lo sometieron a un proceso por dos delitos de desobediencia y fue condenado por ello”, y “dio una conferencia de prensa producto de la cual fue procesado y en definitiva condenado por el delito de desacato”.

<sup>20</sup> Corte IDH, caso Palamara Iribarne, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, número 135.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 16 de enero de 1996.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 13 de abril de 2004.

*Sentencia del 22 de noviembre de 2005 (fondo y reparaciones).* La Corte declaró, entre otros, que el Estado chileno violó los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 (Libertad personal), 8.1, 8.2, 8.2.b), 8.2.c), 8.2.d), 8.2.f), 8.2.g) (Garantías judiciales), 5 (Derecho a la integridad personal), y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, en relación con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos y libertades y de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma. En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso que el Estado debe permitir al señor Humberto Antonio Palamara Iribarne la publicación de su libro, así como restituir todo el material del que fue privado; publicar en el *Diario Oficial* y en otro diario de circulación nacional determinadas partes de la sentencia, así como publicarla íntegramente en el sitio web oficial del Estado; dejar sin efecto las sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Palamara Iribarne; adoptar 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; adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, de forma tal que en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta se limite solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo, estableciendo, por lo tanto, límites legales a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares; garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares.



## 2. Caso relativo al desacato, al ejercicio del periodismo y el rol del mismo en la difusión de la información

### *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*<sup>21</sup>

*Hechos que motivan la demanda:* “violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999, una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico *La Nación* diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves”. Finalmente, la Comisión alegó que, como efecto derivado de tal sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 1 de marzo de 2001.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 28 de enero de 2003.

*Sentencia del 2 de julio de 2004 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones).* La Corte declaró, entre otros, que el Estado de Costa Rica violó los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión), y 8.1 y 8.2 (Garantías judiciales). Asimismo, la Corte dispuso que el Estado debía dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y que dentro de un plazo razonable el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, el cual señala... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Además, en esta sentencia la Corte señaló:

<sup>21</sup> Corte IDH, caso Herrera Ulloa, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C, número 107.

128. En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

129. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

130. A la luz de lo anteriormente señalado, este Tribunal pasa a determinar si la sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa fue una restricción necesaria en una sociedad democrática y consecuentemente compatible con la Convención Americana.

131. En el presente caso, la información vertida en la prensa de Bélgica respecto del diplomático Félix Przedborski, representante del Estado costarricense ante la Organización de Energía Atómica en Austria, por sus supuestas actividades ilícitas, produjo una inmediata atención por parte del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien reprodujo parcialmente información publicada por dichos medios. La Corte observa que el periodista Herrera Ulloa se limitó básicamente a la reproducción de estas informaciones que atañían, como se ha dicho, a la conducta de un funcionario público en el extranjero.

132. Este Tribunal debe mencionar que, como consecuencia de sus actos, el señor Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que terminó con una sentencia condenatoria en la que el juez, aplicando los artículos 146, 149 y 152 del Código Penal de Costa Rica, sostuvo que la *exceptio veritatis* invocada por el querellado debía ser desechada porque éste no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos al señor Félix Przedborski, sino que sólo pudo demostrar que “el querellante fue cuestionado a nivel periodístico en Europa”. Esto significa que el juzgador no aceptó la excepción mencionada porque el periodista no había probado la veracidad de los hechos de que daban cuenta las 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. El 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 todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.

135. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

### 3. *Casos relativos a la violación a la libertad de expresión, en relación con la afectación de los derechos políticos*

#### A. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*<sup>22</sup>

Hechos que motivaron la demanda: supuesta violación de los derechos humanos de Baruch Ivcher Bronstein, ciudadano peruano por naturalización, accionista mayoritario, director y presidente del directorio del Canal 2 de la televisión peruana, por el despojo arbitrario, por parte del Estado del Perú, de su título de nacionalidad, con objeto de desplazarlo del control editorial del canal 2 y de coartar su libertad de expresión, la cual se manifestaba a través de denuncias de graves violaciones a derechos humanos y de corrupción, hechos que se iniciaron a partir del 4 de junio de 1997.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 9 de junio de 1997.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 31 de marzo de 1999.

*Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (competencia).* La Corte resolvió, entre otros, declarar que ella era competente para conocer el caso; que el pretendido retiro por parte del Estado peruano, con efectos inme-

<sup>22</sup> Corte IDH, caso Ivcher Bronstein, sentencia del 6 de febrero de 2001, serie C, número 74.

diatos, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte era inadmisibles; continuar con el conocimiento y tramitación del caso; comisionar a su presidente para que convocara a las partes a una audiencia pública, y notificar a las partes la sentencia.

*Sentencia del 6 de febrero de 2001 (fondo y reparaciones).* La Corte decidió, entre otros, que el Estado del Perú violó, en perjuicio del señor Baruch Ivcher Bronstein, los artículos 8.1, 8.2 (Garantías judiciales), 13.1, 13.3 (Libertad de pensamiento y expresión), 20.1, 20.3 (Derecho a la nacionalidad), 21.1, 21.2 (Derecho a la propiedad privada), 25.1 (Protección judicial) de la Convención Americana; que debía investigar los hechos e identificar y sancionar a los responsables de las violaciones. Asimismo, la Corte decidió que el Estado debía facilitar las condiciones para que la víctima pudiera realizar las gestiones necesarias para recuperar el uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S. A., como lo era hasta el 1 de agosto de 1997, así como obtener el resarcimiento relativo a los dividendos y las demás percepciones que le hubieran correspondido como accionista mayoritario y funcionario de dicha Compañía, para lo cual debería aplicarse el derecho interno y tramitarse ante las autoridades nacionales competentes.

#### B. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*<sup>23</sup>

*Hechos que motivaron la demanda:* “condena y las restricciones para salir del país, impuestas al ingeniero Ricardo Canese, como consecuencia de manifestaciones hechas mientras era candidato presidencial”. Según los hechos denunciados por la Comisión Interamericana, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales del Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que “fue el prestanombre de la familia Stroessner en CONEMPA”, empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dichas declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que

<sup>23</sup> Corte IDH, caso Ricardo Canese, sentencia del 31 de agosto de 2004, serie C, número 111.

a raíz de estas declaraciones y a partir de una querrela presentada por algunos socios de la empresa CONEMPA, quienes no habían sido nombrados en las declaraciones, el señor Canese fue procesado y condenado por el delito de difamación. Además, la Comisión señaló que como consecuencia del proceso penal en su contra, el señor Canese fue sometido a una restricción permanente para salir del país, la cual fue levantada solamente en circunstancias excepcionales y de manera inconsistente.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 2 de julio de 1998.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 12 de junio de 2002.

*Sentencia del 31 de agosto de 2004 (fondo y reparaciones).* La Corte declaró, entre otros, que el Estado del Paraguay violó los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión); 22 (Derecho de circulación y de residencia); 8.1, 8.2 y 8.2.f (Garantías judiciales), y 9 (Principio de legalidad y de retroactividad) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein. En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otros, que el Estado paraguayo debe pagar una indemnización por concepto del daño material e inmaterial sufrido por el señor Ricardo Nicolás Canese, y por concepto de las costas y gastos devengados en el proceso interno y ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

#### 4. *Caso relativo a la negativa de acceso a la información*

##### *Caso Claude Reyes vs. Chile*<sup>24</sup>

*Hechos que motivaron la demanda:* los hechos expuestos por la Comisión en la demanda habrían ocurrido entre mayo y agosto de 1998, y se refieren a la supuesta negativa del Estado de brindar a los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras, en relación con la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor, el

<sup>24</sup> Corte IDH, caso Claude Reyes y otros, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, número 151.

cual era un proyecto de deforestación que se llevaría a cabo en la decimosegunda región de Chile y “p[odía] ser perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”. La Comisión indicó que tal negativa se dio sin que el Estado “argumentar[a] una justificación válida de acuerdo con la legislación chilena”, así como a que supuestamente “no [les] otorgó un recurso judicial efectivo para impugnar una violación del derecho al acceso a la información” y “no [les] aseguró los derechos al acceso a la información y a la protección judicial, ni contó con mecanismos establecidos para garantizar el derecho al acceso a la información pública”.

*Fecha de interposición de la denuncia ante la Comisión:* 17 de diciembre de 1998.

*Fecha de interposición de la demanda ante la Corte:* 8 de julio de 2005.

*Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (fondo y reparaciones).* La Corte declaró, entre otros, que el Estado de Chile violó los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de pensamiento y expresión) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de dicho tratado, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero; 8.1 (Garantías judiciales) de la Convención, con respecto a la decisión de la autoridad administrativa de no entregar información, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la misma, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y 8.1 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención, con respecto a la decisión judicial del recurso de protección, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de dicho instrumento, en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Arturo Longton Guerrero y Sebastián Cox Urrejola. En cuanto a las reparaciones, la Corte dispuso, entre otros, que el Estado debe entregar la información solicitada por las víctimas, en su caso, o adoptar una decisión fundamentada al respecto, y capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, incorporando los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.

Además, en esta sentencia la Corte señaló, en lo relativo a la libertad de pensamiento y expresión:

87. 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.<sup>25</sup> Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. Al respecto la Corte ha enfatizado que

En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.

...

El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático...<sup>26</sup>

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen 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”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende 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. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo

<sup>25</sup> *Cfr.* caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 83; caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párrafo 97; y caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrafo 127. En el mismo sentido, *cfr.* Feldek vs. Slovakia, número 29032/95, § 83, ECHR 2001-VIII; y Surek and Ozdemir vs. Turkey, números 23927/94 and 24277/94, § 60, ECHR Judgment of 8 July, 1999.

<sup>26</sup> *Cfr.* opinión consultiva OC-6/86, *supra* nota 86, párrafos 26-29.

objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.<sup>27</sup>

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.

94. En el presente caso, está probado que la restricción aplicada al acceso a la información no se basó en una ley. En esa época no existía en Chile legislación que regulara la materia de restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado.

95. Asimismo, el Estado no demostró que la restricción respondiera a un objetivo permitido por la Convención Americana, ni que fuera necesaria en una sociedad democrática, ya que la autoridad encargada de responder la solicitud de información no adoptó una decisión escrita fundamentada que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos para restringir el acceso a tal información en el caso concreto.

103. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes y Arturo Longton Guerrero, y ha incumplido la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades dispuesta en el artículo 1.1 de dicho tratado. Asimismo, al no haber adoptado las medidas necesarias y compatibles con la Convención para hacer efectivo el derecho al acceso a la información bajo el control del Estado, Chile incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la Convención.

Hay otros casos en que se ha violado la libertad de expresión, pero como consecuencia de otras violaciones que eran el tema principal del caso: caso *Yatama vs. Nicaragua*,<sup>28</sup> sobre los derechos políticos de un partido político regional indígena, y caso *López Álvarez vs. Honduras*,<sup>29</sup> sobre la privación de libertad de un miembro de una comunidad garífuna.

<sup>27</sup> *Cfr.* caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 85; caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párrafo 96; caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrafos 121 y 123; y opinión consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párrafo 46.

<sup>28</sup> Corte IDH, caso Yatama, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, número 127.

<sup>29</sup> Corte IDH, caso López Álvarez, sentencia del 1 de febrero de 2006, serie C, número 141.



## V. CONCLUSIONES

A manera de conclusiones, debido a los límites de la extensión del trabajo, me referiré a tres temas fundamentales considerados por la Corte, para determinar la violación de la libertad de pensamiento y expresión: la no adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales de la Convención, la violación de las garantías judiciales y a la protección judicial, y las restricciones al ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión.

### 1. *Las violaciones a la libertad de pensamiento y expresión por la no adecuación de la legislación interna a los estándares convencionales*

En este sentido, en el caso “La última tentación de Cristo” vs. Chile,<sup>30</sup> la Corte señaló

...que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.<sup>31</sup>

...La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.

Adicionalmente, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile,<sup>32</sup> la Corte también se refirió al deber del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno, al señalar:

<sup>30</sup> Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), sentencia del 5 de febrero de 2001, serie C, número 73.

<sup>31</sup> *Cfr.* Caso Durand y Ugarte, sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, número 68, párrafo 137.

<sup>32</sup> Corte IDH, caso Palamara Iribarne, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, número 135.

El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por aquélla. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma<sup>33</sup> y cuando dicha reforma abarca todas las normas que impiden el ejercicio de los referidos derechos y libertades.

## 2. *Las violaciones a la libertad de pensamiento y expresión con la violación a los artículos 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial)*

La Corte se refirió a este tema en su sentencia emitida en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*,<sup>34</sup> al señalar:

117. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso.<sup>35</sup> El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional.

118. El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.

119. De esta forma, las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos,<sup>36</sup> tomando en

<sup>33</sup> *Cfr.* caso *Raxcacó Reyes*, *supra* nota 1, párrafo 87; caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa*, *supra* nota 5, párrafo 100, y caso *Caesar*, sentencia del 11 de marzo de 2005, serie C, número 123, párrafos 91 y 93.

<sup>34</sup> Corte IDH, caso *Claude Reyes y otros*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, número 151.

<sup>35</sup> *Cfr.* caso *Yatama*, *supra* nota 86, párrafos 148-164, y caso *Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 94, párrafos 127-134.

<sup>36</sup> *Cfr.* caso *Yatama*, *supra* nota 86, párrafo 149; caso *Ivcher Bronstein*, *supra* nota 72, párrafo 105, y caso *Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 94, párrafo 124.

cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria.

120. La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.<sup>37</sup>

126. La Corte ha establecido que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.<sup>38</sup>

127. El Tribunal ha señalado que el recurso efectivo del artículo 25 de la Convención debe tramitarse conforme a las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la misma, todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1).<sup>39</sup> Por ello, el recurso de protección de garantías planteado ante la Corte de Apelaciones de Santiago debió tramitarse respetando las garantías protegidas en el artículo 8.1 de la Convención.

128. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Cfr. caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 216; y caso Yatama, *supra* nota 86, párrafo 152. Asimismo, cfr. García Ruiz vs. Spain [GC], número 30544/96, § 26, ECHR 1999-I; y Eur. Court H.R., Case of H. vs. Belgium, Judgment of 30 November 1987, series A, número 127-B, párrafo 53.

<sup>38</sup> Cfr. caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 164; caso Yatama, *supra* nota 86, párrafo 149; y caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 72, párrafo 104.

<sup>39</sup> Cfr. caso Ximenes Lopes, *supra* nota 2, párrafo 193; caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 163, y caso de la Comunidad Moiwana, sentencia del 15 de junio de 2005. serie C, número 124, párrafo 142.

<sup>40</sup> Cfr. caso Yatama, *supra* nota 86, párrafo 167; caso Cantos, sentencia del 28 de noviembre de 2002, serie C, número 97, párrafo 52; caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, número 79, párrafo 111, y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, serie A, número 9, párrafo 23.

129. La salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos.<sup>41</sup> La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión.<sup>42</sup>

130. La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte.<sup>43</sup> Los Estados Partes en la Convención tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de dicho recurso efectivo.

131. Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad,<sup>44</sup> en los términos de aquél precepto. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.<sup>45</sup> Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.<sup>46</sup>

### 3. Las restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra la libertad de pensamiento y expresión, establece además las restricciones a las que ésta puede estar sujeta, al señalar que este dere-

<sup>41</sup> Cfr. caso Acevedo Jaramillo y otros, *supra* nota 93, párrafo 213; caso García Asto y Ramírez Rojas, sentencia del 25 de noviembre de 2005, serie C, número 137, párrafo 113, y caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 183.

<sup>42</sup> Cfr. caso García Asto y Ramírez Rojas, *supra* nota 101, párrafo 113; caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 183; caso Acosta Calderón, sentencia del 24 de junio de 2005, serie C, número 129, párrafo 92, y opinión consultiva OC-9/87, *supra* nota 100, párrafo 23.

<sup>43</sup> Cfr. caso Yatama, *supra* nota 86, párrafo 168; caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, número 125, párrafo 61; y caso “Cinco Pensionistas”, sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, número 98, párrafo 136.

<sup>44</sup> Cfr. caso Ximenes Lopes, *supra* nota 2, párrafo 192; caso Baldeón García, *supra* nota 2, párrafo 144, y caso Acevedo Jaramillo y otros, *supra* nota 93, párrafo 213.

<sup>45</sup> Cfr. caso Ximenes Lopes, *supra* nota 2, párrafo 192; caso Baldeón García, *supra* nota 2, párrafo 144, y caso López Álvarez, *supra* nota 72, párrafo 138.

<sup>46</sup> Cfr. caso López Álvarez, *supra* nota 72, párrafo 139; caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 184; y caso Acosta Calderón, *supra* nota 102, párrafo 93.

cho no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Además, no se puede restringir por vías o medios indirectos.

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 13.2. La Corte ha señalado que 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, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Al respecto, la Corte señaló en el caso *Claude Reyes y otros*:

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Asimismo, la Corte ha enfatizado que

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen 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”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende 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. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.<sup>47</sup>

92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

Como se puede observar claramente de la jurisprudencia de la Corte, las violaciones al artículo 13 de la Convención generalmente están vinculadas a la violación de otros derechos, como se analiza en este trabajo. La violación a la libertad de pensamiento y expresión, brutal y directa, requiere normalmente para consumarse de afectaciones de otros derechos, con el fin de legitimar la pretendida violación, y que así no se visualice claramente lo que se pretende, por lo que será necesario, cada día más, para determinar la violación al artículo 13 de la Convención, hacerlo en circunstancias como las aquí ejemplificadas.

<sup>47</sup> *Cfr.* caso Palamara Iribarne, *supra* nota 72, párrafo 85; caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párrafo 96; caso Herrera Ulloa, *supra* nota 72, párrafos 121 y 123, y opinión consultiva OC-5/85, *supra* nota 72, párrafo 46.