

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 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.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

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 n.º 73. En adelante: Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. FRC. 2001.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C n.º 74. En adelante: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. FRC. 2001.

Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C n.º 107. En adelante: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004.

Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C n.º 111. En adelante: Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004.

Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C n.º 135. En adelante: Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. FRC. 2005.

Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C n.º 141. En adelante: Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. FRC. 2006.

Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C n.º 151. En adelante: Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. FRC. 2006.

Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C n.º 177. En adelante: Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. FRC. 2008.

Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C n.º 193. En adelante: Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C n.º 194. En adelante: Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C n.º 195. En adelante: Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C n.º 207. En adelante: Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. EPFRC. 2009.

Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C n.º 213. En adelante: Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. EPFRC. 2010.

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 n.º 219. En adelante: Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. EPFRC. 2010.

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C n.º 238. En adelante: Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*. FRC. 2011.

Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C n.º 248. En adelante: Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. EPFRC. 2012.

Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C n.º 249. En adelante: Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. FR. 2012.

Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C n.º 265. En adelante: Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. EPFRC. 2013.

Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C n.º 279. En adelante: Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*. FRC. 2014.

Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C n.º 302. En adelante: Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. EPFRC. 2015.

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 n.º 293. En adelante: Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. EPFRC. 2015.

Opiniones consultivas

Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A n.º 5. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85. *La colegiación obligatoria de periodistas*. 1985.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH. *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev., Washington D.C., 1995.

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

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.1/09, Washington D.C., 2009.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión incluyente*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.3/09, Washington D.C., 2009.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12, Washington, D.C., 2012.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 6/12, Washington, D.C., 2012.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Reparaciones por violación de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.5/12, Washington, D.C., 2012.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Libertad de Expresión e Internet*. OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF. 11/13, Washington, D.C., 2013.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia*. OEA/Ser.L/V/II.CIDH/

RELE/INF. 12/13, Washington, D.C., 2013.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Jurisprudencia nacional sobre el derecho de libertad de expresión y acceso a la información*. OEA/Ser.L/V/II.147.CIDH/RELE/INF. 10/13, Washington, D.C., 2013.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Transición a una TV digital abierta, diversa, plural e inclusiva*. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.13/15, Washington D.C., 2014.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Órganos de supervisión del derecho al acceso a la información pública*. OEA/Ser.L/V/II.CIDH/RELE/INF. 14/16, Washington D.C., 2016.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *La libertad de expresión en las Américas: Los cinco primeros informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. IIDH, San José, 2003.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH. *Caso Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A n.º 24.

TEDH. *Caso Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979, Serie A n.º 30.

TEDH. *Caso Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985, Serie A n.º 90.

TEDH. *Caso Lingens*, Sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A n.º 103.

TEDH. *Caso Müller y Otros*, Sentencia de 24 de mayo de 1988, Serie A n.º 133.

TEDH. *Caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, Sentencia de 20 de Septiembre de 1994, Serie A n.º 295-A.

Referencias académicas

AGUIAR, A. *La libertad de expresión y prensa, Jurisprudencia Interamericana (1987-2009)*. Sociedad Interamericana de Prensa, Colección Chapultepec, Miami, 2009.

BERTONI, E. “Libertad de expresión en el hemisferio: Nuevos desafíos”, en *Debates sobre derechos humanos y sistema interamericano*, n.º 1, Revista del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil), , 2005. n.º 1

BERTONI, E. *Libertad de expresión en el Estado de Derecho*. Editores del Puerto, 2a. ed., Buenos Aires, 2008.

BERTONI, E. “The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression”, en *European Human Rights Law Review*, Issue 3, 2009.

BERTONI, E.y ZELADA, C. J. “Sin participación ni información: La libertad de expresión desde la perspectiva de los derechos de las mujeres”, en *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2009.

BERTONI, E. (comp.) *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Libertad de expresión y Derecho Penal en América Latina*. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010.

BERTONI, E. (comp.) *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión de políticas públicas en América Latina*. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2014.

BERTONI, E. (comp.) *Internet y derechos humanos II. Aportes para la discusión de políticas públicas en América Latina*. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2015.

FAÚNDEZ LEDESMA, H. *Los límites de la libertad de expresión*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, S.y GONZA, A. *La Libertad de Expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2007.

GROSSMAN, C. *Desafíos de la libertad de expresión dentro del Sistema Interamericano: Un análisis jurisprudencial*. Porrúa, México, 2013.

VENTURA ROBLES, M. *El Derecho a la libertad de pensamiento y expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.

VOORHOOF, D. “Freedom of Expression under the European Human Rights System. From Sunday Times (n.º 1) v. U.K. (1979) to Hachette Filipacchi Associés (“Ici Paris”) v. France (2009)”, en *Inter-American and European Human Rights Journal*, n.º 1-2, Vol. 2, 2009.

Otras referencias no académicas

Asociación por los Derechos Civiles. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires, 2008.

Contenido

1. Introducción	408
2. El inicio de la jurisprudencia de la Corte IDH en torno al artículo 13 de la CADH: la opinión consultiva OC-5/85	409
3. La prohibición de la censura previa	410
4. Los medios indirectos de violación de la libertad de expresión	411
5. El derecho de acceso a la información	415
6. La imposición de responsabilidades ulteriores	417
6.1. Los delitos de difamación	417
6.2. Las leyes de desacato	424
6.3. Criminalización de la libertad de expresión	426
6.4. La imposición de responsabilidades ulteriores a través de sanciones civiles	427
6.5. La imposición de responsabilidades ulteriores a través de sanciones disciplinarias	428
7. Los temas pendientes en la agenda jurisprudencial del artículo 13 de la CADH	429

1. Introducción

Hasta hace casi una década y media el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión (en adelante, “derecho a la libertad de expresión” o “libertad de expresión”) había sido escasamente tratado en la jurisprudencia de la Corte IDH. La jurisprudencia la Corte IDH en torno al artículo 13 de la CADH ha crecido de manera tal en los últimos años que hoy nos presenta marcadas tendencias sobre un variado abanico de temas específicos.

Hasta principios del siglo XXI, la Corte IDH se había referido específicamente al artículo 13 de la CADH tan solo en la famosa opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*, emitida con ocasión de un interrogante presentado por Costa Rica en cuanto a la compatibilidad del derecho a la libertad de expresión con la colegiación obligatoria de periodistas.¹ Quienes buscábamos entender el contenido del referido artículo, estábamos obligados –en aquella época–, a remitirnos siempre a esta opinión consultiva. Y si bien para entonces la labor del otro órgano de protección del SIDH en las Américas, la CIDH, era ya mucho más abundante en la materia,² lo cierto es que no fue sino hasta 2001 que la Corte IDH empezó a pronunciarse respecto de reclamos de víctimas concretas que consideraban vulnerado su derecho a expresarse libremente. Ciertamente, el panorama ha cambiado desde ese entonces.

Para analizar los aspectos medulares de las decisiones de la Corte IDH sobre esta materia, las agruparemos en función de cuatro ejes temáticos: 1. la prohibición de la censura previa, 2. los medios indirectos de violación de la libertad de expresión, 3. el derecho de acceso a la información, y 4. la imposición de responsabilidades ulteriores.

Antes de ello, sin embargo, es preciso hacer una breve referencia al aporte de la mencionada opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas* que es donde todo este desarrollo jurisprudencial se inicia. Finalmente, nuestro comentario al artículo 13 de la CADH cierra con una reflexión en cuanto a los temas pendientes en la agenda para la libertad de expresión en las Américas,

1 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85. *La colegiación obligatoria de periodistas*. 1985.

2 Como parte de dicho proceso, en 1997 la Comisión IDH creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la cual es una oficina de carácter permanente, con estructura operativa propia y con independencia funcional, que opera dentro del marco jurídico de la CIDH.

algunos de los cuales han sido abordados por la CIDH en sus informes temáticos, pero que aún no han sido abordados por la jurisprudencia de la Corte IDH.

2. El inicio de la jurisprudencia de la Corte IDH en torno al artículo 13 de la CADH: la opinión consultiva OC-5/85

En 1985, Costa Rica consultó a la Corte IDH sobre la compatibilidad de las leyes que obligaban a los periodistas a colegiarse para ejercer su trabajo.³ La Corte IDH determinó que dichas leyes violaban la libertad de expresión; para llegar a esa respuesta la Corte IDH tuvo la ‘virtud’ de responder mucho más allá de la consulta que Costa Rica le había planteado.

Al dar respuesta, la Corte IDH establece los dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13 de la CADH: el primero, al que llamaremos el “estándar democrático”; el segundo, el denominado “estándar de las dos dimensiones”.

A través del *estándar democrático*, la Corte IDH propone que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia –tal y como lo demuestra la triste historia hemisférica– se ponen en serio peligro desde el derecho a la vida hasta la propiedad. En palabras de la Corte IDH:

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, 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 esté bien informada, no es plenamente libre.⁴

Por otra parte, el *estándar de las dos dimensiones* postula que el contenido de la libertad de expresión no debe vincularse solo con el aspecto individual del derecho, sino que también se relaciona con la dimensión colectiva o social del mismo. En tal sentido, el texto de la opinión consultiva OC-5/85 establece lo siguiente:

El artículo 13 de la CADH señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la C[ADH] 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. Por tanto, 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.⁵

Tal como señaló la Corte IDH, se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. Por un lado, esta requiere que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; por otro lado, implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.⁶

3 En nuestro sistema regional, la Corte IDH puede ejercer su competencia consultiva cuando los Estados formulan preguntas, por ejemplo, en cuanto a la compatibilidad de su legislación con la CADH. Para conocer más sobre la función consultiva de la Corte IDH, ver el comentario sobre las Disposiciones comunes de la Corte IDH, a cargo de Nuño.

4 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 70.

5 *Ibidem*, párr. 30.

6 *Idem*.

3. La prohibición de la censura previa

Transcurridos poco más de quince años dese la opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*, la Corte IDH emitió la sentencia “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. Esta sentencia está relacionada con el rechazo a la exhibición de la película “*La Última Tentación de Cristo*” por parte de instancias administrativas y judiciales chilenas. Los fundamentos de las autoridades estaban sustentados en la Constitución nacional y en diversas normas reglamentarias internas. El artículo 19 inciso 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 –vigente durante la época del litigio– establecía, por ejemplo, un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.

En su fallo, la Corte IDH declaró que la prohibición para la exhibición de la película era contraria al artículo 13 de la CADH. De la decisión de la Corte IDH, podemos rescatar dos cuestiones. La primera está vinculada con la aclaración explícita, por parte de la Corte IDH, en torno a la prohibición de la censura previa en el marco del SIDH. La segunda, con la afirmación de que las vulneraciones a la libertad de expresión pueden provenir de cualquier poder del Estado, inclusive de la judicatura.

Con relación al primer aspecto –y reafirmando conceptos ya sostenidos en la opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*–, la Corte IDH amplió su criterio al afirmar que:

el artículo 13.4. de la C[ADH] 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.*⁷

Resulta importante resaltar la fuerza de esta última frase para sostener que, para la Corte IDH, la prohibición de la censura previa es prácticamente absoluta.

En cuanto al segundo aspecto, la Corte IDH sostuvo lo siguiente:

la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la C[ADH]. *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 Estado.* En el [...] caso [dicha responsabilidad] se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución [Política de Chile] establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.⁸

Por otra parte, citando al TEDH, la Corte IDH afirmó que los mecanismos de protección de la libertad de expresión alcanzaban:

no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”.⁹

7 Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. FRC. 2001, párr. 70. (énfasis agregado)

8 *Ibidem*, párr. 72. (énfasis agregado)

9 Corte IDH. Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. Chile. FRC. 2001, párr. 70. Las decisiones del TEDH a las que se hizo alusión fueron las siguientes: TEDH. *Caso Handyside*, Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A n.º 24, párr. 49. TEDH. *Caso Sunday Times*, Sentencia de 26 de abril de 1979, Serie A n.º 30, párrs. 59 y 65. TEDH. *Caso Barthold*, Sentencia de 25 de marzo de 1985, Serie A n.º 90, párr. 55. TEDH. *Caso Lingens*, Sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A n.º 103, párr. 41. TEDH. *Caso Müller y otros*, Sentencia de 24 de mayo de 1988, Serie A n.º 133, párr. 33. TEDH. *Caso Otto-Preminger-Institut vs. Austria*, Sentencia de 20 de septiembre de 1994, Serie A n.º 295-A, párr. 49. Tras el fallo de la Corte IDH, Chile llevó a cabo una serie de modificaciones legislativas dirigidas a cumplir con la sentencia interamericana. Así, en la etapa de supervisión del cumplimiento de la sentencia, el Estado informó que el Congreso había aprobado un proyecto de reforma constitucional destinado a consagrar el

4. Los medios indirectos de violación de la libertad de expresión

Al día siguiente de la emisión de la sentencia “*La Última Tentación de Cristo*”, la Corte IDH emitió su fallo en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. En dicha sentencia, la Corte IDH abordó una situación fáctica que la llevó a determinar la importancia, el contenido y la manera de identificar los medios indirectos de violación de la libertad de expresión.

El artículo 13.3. de la CADH 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, 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.

Si bien es cierto que la CADH establece explícitamente que no puede limitarse la libertad de expresión a través de medios indirectos, en ocasiones la determinación de la existencia de un medio indirecto idóneo que limite la libertad de expresión puede ser bastante complicado. En *Ivcher Bronstein*, la Corte IDH nos dio algunas pautas para su identificación retomando algunos estándares ya establecidos.

Anteriormente, en la opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*, había apuntado que: “[l]as infracciones al artículo 13 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”.¹⁰

En la misma opinión consultiva, la Corte IDH distinguió además entre supresiones “radicales” y “no radicales” del derecho a la libertad de expresión. En cuanto a las primeras, la Corte IDH indicó que:

[...] la supresión radical de la libertad de expresión, [...] tiene lugar cuando, por el 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 gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.¹¹

Y en cuanto a aquellas supresiones *no radicales*, la Corte IDH sostuvo que:

La supresión de la libertad de expresión como ha sido descrita en el párrafo precedente, si bien constituye el ejemplo más grave de violación del artículo 13, no es la única hipótesis en que dicho artículo pueda ser irrespetado. En efecto, también resulta contradictorio con la C[ADH] todo acto del poder público que implique una restricción 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.¹²

derecho a la libre creación artística y la eliminación de la censura cinematográfica. Esta última sería sustituida además por un sistema de calificación regulado por ley, dicha norma establecía un sistema de evaluación basado en edades destinado a orientar a la población adulta sobre los contenidos de la producción cinematográfica, sin dejar de proteger a la infancia y a la adolescencia; la película “*La Última Tentación de Cristo*” quedó comprendida dentro de la categoría “para mayores de 18 años”. La empresa encargada de la distribución de la película en Chile pudo, finalmente, difundir la cinta en marzo de 2003 siendo que la primera solicitud para su exhibición se había realizado en 1988.

10 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 53.

11 *Ibidem*, párr. 54.

12 *Ibidem*, párr. 55.

Sin embargo, para entonces, la Corte IDH no había tenido la oportunidad de emitir concretamente alguna sentencia en torno a aquellas medidas calificadas como “no radicales” o “extremas” o, como mejor podemos denominarlas, “indirectas”.

En el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, la presunta víctima era un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión que transmitía un programa periodístico, en el cual se realizaban fuertes críticas al gobierno de entonces, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional. Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al peticionario y le quitó el control del canal para entregárselo a los accionistas minoritarios (en 1997 la legislación de dicho país exigía que los propietarios de los medios de comunicación fueran de nacionalidad peruana). A partir de entonces, la línea editorial del medio dejó de ser crítica del gobierno.

En su decisión, la Corte IDH reafirmó el “estándar de las dos dimensiones” del derecho a la libertad de expresión, pero indicó además que:

e[ra] fundamental que los periodistas que labora[ba]n en medios [de comunicación] go[za]ran de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mant[enían] informada a la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad.¹³

Asimismo, la Corte IDH clarificó el criterio para la distinción entre restricciones legítimas e ilegítimas del derecho a la libertad de expresión, al señalar que:

Al evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, [la Corte IDH] no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, *sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron*.¹⁴

[...]

En el contexto de los hechos señalados, esta Corte observa que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto del Canal 2 de la televisión peruana.¹⁵

[...]

Al separar al señor Ivcher del control del Canal 2, y excluir a los periodistas del programa Contrapunto, el Estado no sólo restringió el derecho de estos a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática.¹⁶

En 2009, la Corte IDH conoció dos nuevos casos que invocaban la utilización de medios indirectos para la restricción de la libertad de expresión. En *Ríos y otros* y *Perozo y otros* –ambos contra Venezuela–, la CIDH alegó en el procedimiento contencioso interamericano que los periodistas y trabajadores de dos canales de televisión venezolanos (RCTV y Globovisión en los casos en comento respectivamente) habían sido víctimas de diversos actos de agresión y amenaza por parte de particulares, inclusive con armas de fuego, y que las sedes de ambos medios de comunicación habían sido objetos de ataques. La CIDH sostuvo que en ambos casos el Estado no cumplió con su obligación de debida diligencia en la investigación y prevención de estos hechos.

13 Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. FRC. 2001, párr. 50.

14 *Ibidem*, párr. 154. (énfasis agregado)

15 *Ibidem*, párr. 162.

16 *Ibidem*, párr. 163.

Si bien la Corte IDH encuadró buena parte del análisis de los hechos en la configuración de presuntas violaciones de los artículos 13.1. y 5.1. de la CADH, en concreto sobre al artículo 13.3. sostuvo que no debía perderse de vista que su listado de “medios indirectos” no era taxativo y que no impedía considerar “cualesquiera otros medios” o vías indirectas como las derivadas de las nuevas tecnologías.¹⁷

La Corte IDH señaló, además, que la responsabilidad del Estado por restricciones o vías indirectas podía provenir también de actos de particulares cuando el Estado omitiera su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando este dejara de cumplir con su deber de protección.¹⁸ Estas restricciones, de acuerdo con la Corte IDH, podían darse inclusive cuando de ellas no se derivase una ventaja para los funcionarios públicos que las provocan o toleran, pero siempre y cuando “la vía o el medio restrinja efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.¹⁹

En ambos casos, la Corte IDH examinó una serie de declaraciones emitidas por altas autoridades del Estado “bajo circunstancias de alta polarización política y conflictividad social en Venezuela” para señalar que, en el contexto de vulnerabilidad descrito, algunas de estas expresiones “pudieron ser percibidas como amenazas y provocar un efecto amedrentador, e incluso autocensura, en las presuntas víctimas, por su relación con [los] medio[s] de comunicación aludido[s]”.²⁰

En las dos sentencias, sin embargo, la Corte IDH concluyó –diríamos que sorprendentemente– que los efectos de tales pronunciamientos guardaban relación tan solo con los artículos 1.1. y 13.1. de la CADH, sin ser suficientes para configurar una violación de su artículo 13.3.²¹

En 2012, la Corte IDH conoció el caso del ataque perpetrado contra el periodista Luis Gonzalo ‘Richard’ Vélez Restrepo por parte de miembros del Ejército Nacional colombiano mientras filmaba una manifestación en la que soldados golpearon a varios de los manifestantes. El periodista, y su familia además, fueron víctimas de amenazas, hostigamientos e incluso un presunto intento de privación arbitraria de libertad mientras el periodista procuraba impulsar los procesos judiciales en contra de sus agresores. La Corte IDH encontró al Estado colombiano responsable por no haber protegido adecuadamente a Richard Vélez ante las amenazas recibidas, y por no haber investigado eficazmente el ataque y los hostigamientos posteriores que sufrió.

La Corte IDH destacó 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”; por tanto, los Estados “tienen el deber de brindar medidas de protección a la vida y la integridad de los periodistas que estén sometidos a [un] riesgo especial”.²² En la misma línea, en 2013, la Corte IDH condenó al Estado venezolano por su responsabilidad en la violación de, entre otros, el derecho a la libertad de expresión de Luis Enrique Uzcátegui, quien fue víctima de una serie de hostigamientos y amenazas luego de denunciar ante la Fiscalía el asesinato de su hermano Néstor, y afirmar, a través de distintos medios de comunicación, que el entonces Comandante General

17 Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 340. Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 367.

18 Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párrs. 107-110 y 340. Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 368.

19 Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 340. Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 368. (énfasis agregado)

20 Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 341. Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 369.

21 En ambos casos, el tribunal indicó que “la obstrucción, obstaculización y amedrentamiento para el ejercicio de las labores periodísticas de las presuntas víctimas, expresadas en ataques o puesta en riesgo de su integridad personal, que en los contextos de los referidos pronunciamientos de altos funcionarios públicos y de omisión de las autoridades estatales en su deber de debida diligencia en las investigaciones”, solamente constituyeron violaciones de la obligación de garantía del artículo 1.1. de la CADH respecto a los artículos 13.1. y 5.1. del mismo instrumento. Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párrs. 344 y 416. Corte IDH. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párrs. 362 y 426.

22 Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. EPFRC. 2012, párr. 209.

de las Fuerzas Armadas Policiales del estado Falcón era responsable de varios homicidios ejecutados por “grupos de exterminio” bajo su mando. La Corte IDH señaló que “[e]ra] posible que la libertad de expresión [fuera] ilegítimamente restringida por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejercen” y que es obligación de todo Estado “abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad”.²³

En 2015, la Corte IDH emitió una novedosa decisión con relación a los mecanismos indirectos para restringir la libertad de expresión. En el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, la Corte IDH declaró que Venezuela violó el derecho a la libertad de expresión como consecuencia del cierre del canal de televisión RCTV. En su decisión, la Corte IDH tomó en consideración la existencia de una particular relación de tensión entre el gobierno venezolano y los medios de comunicación, y valoró entre la prueba el discurso intimidatorio del sector oficialista contra los periodistas así como las declaraciones de funcionarios públicos, que incluso habían mencionado la posibilidad de no renovar las concesiones a los medios de comunicación que mantuvieran una postura contraria al gobierno.

Si bien la Corte IDH ya había resaltado desde sus inicios la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, señalando que la pluralidad informativa o de medios,²⁴ constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión,²⁵ la sentencia *Radio Caracas Televisión* le permitió desarrollar su jurisprudencia en torno al abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas como mecanismo de restricción indirecta a la libertad de expresión.

La Corte IDH reconoció la potestad y necesidad que tienen los Estados para regular la actividad de radiodifusión, pero resaltó el deber del Estado 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”.²⁶ Con relación al pluralismo de medios, la Corte IDH recordó 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”.²⁷

Considerando que el espacio radioeléctrico es un bien escaso, la Corte IDH resaltó 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”.²⁸ Citando el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, la Corte IDH recordó que las asignaciones de frecuencias de radio y televisión deben tomar en cuenta criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos. Siguiendo esta línea, desarrolló una serie de criterios para los procesos de otorgamiento, renovación de concesiones o licencias de radiodifusión con la finalidad de evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas.

En el caso concreto, la Corte IDH determinó que la no renovación de la licencia asignada a RCTV –medio de comunicación que mantenía una línea crítica contra el gobierno–, implicó “una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el gobierno”.²⁹ Si bien el Estado había señalado que el cierre

23 Corte IDH. *Caso Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. FR. 2012, párr. 190. (énfasis agregado).

24 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 op. cit., párr. 117.

25 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. EPFRC. 2012, párr. 141.

26 Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. EPFRC. 2015, párr. 144.

27 *Ibidem*, párr. 170.

28 *Idem*. (énfasis agregado)

29 Corte IDH. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. EPFRC. 2015, párr. 197.

de RCTV se produjo con miras a garantizar la pluralidad de medios, la Corte IDH determinó que “la finalidad real buscaba acallar [las] voces críticas al gobierno”.³⁰ Por ello, ordenó al Estado devolver al canal los equipos que le habían sido decomisados, y de volver al aire hasta que se llevara a cabo un nuevo proceso de concesión de licencias.

5. El derecho de acceso a la información

En las sentencias en *Claude Reyes y otros vs. Chile*, y *Caso Gomes Lund y otros* (“*Guerrilha do Araguaia*”) vs. *Brasil*, la Corte IDH ya no se refirió a la formulación clásica del artículo 13 de la CADH (en términos de la libertad de expresión) sino sostuvo más bien la existencia de un nuevo derecho humano: el derecho de acceso a la información.

En el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, las víctimas habían solicitado a un ente de derecho público la información relacionada con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado, dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal que había generado gran discusión pública por el impacto ambiental que podía tener.³¹ Lo solicitado consistía en siete puntos, tres de los cuales no fueron respondidos por el Estado, dicha negativa generó el reclamo en la jurisdicción local, la cual, una vez agotada, habilitó la instancia internacional.

En la sentencia, la Corte IDH afirmó que:

el artículo 13 de la C[ADH], 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 restricciones de la [propia Convención]. Consecuentemente, *dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla*, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la C[ADH] el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.³²

La información requerida fue considerada por la Corte IDH como de interés público, ya que “dicho pedido [...] guardaba relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal”.³³ Esta decisión es considerada histórica por muchas organizaciones de derechos humanos, dado que la Corte IDH se convirtió en el primer tribunal internacional en afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte IDH no solo interpretó que el acceso a la información es un derecho garantizado por la CADH, sino que recogió algunas pautas sobre este derecho, las cuales habían sido formuladas con anterioridad por la CIDH y por organizaciones de la sociedad civil. Por ejemplo, la Corte IDH dispuso que la información “deb[ía] ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal”;³⁴ asimismo estableció “el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”.³⁵ Además, sobre las excepciones a las que está sujeto el derecho de acceso a la información, señaló que:

30 *Ibidem*, párr. 198.

31 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. FRC. 2006, párr. 73.

32 *Ibidem*, párr. 77. (énfasis agregado)

33 *Idem*.

34 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. FRC. 2006, párr. 77.

35 *Ibidem*, párr. 92.

deb[ían] 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”.³⁶

Sobre este último aspecto, la Corte IDH aclaró que:

la restricción establecida por ley deb[ía] responder a un objetivo permitido por la C[ADH]. Al respecto, el artículo 13.2. de la C[ADH] 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”.³⁷

En cuanto a ese punto, la Corte IDH explicó que “las restricciones que se impongan deb[ían] ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”,³⁸ y que la carga de la prueba de las posibles restricciones a este derecho se encontraba en manos del Estado.³⁹ En otras palabras, toda limitación que impida a los ciudadanos ejercer su derecho de acceso a la información debía sujetarse a un control en el marco del test de proporcionalidad.

En el trámite del proceso, la Corte IDH valoró positivamente el hecho de que “Chile ha[bía] realizado importantes avances en materia de consagración normativa del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, que inclu[ían][.] entre otros[.] una reforma constitucional, y que [...] se enc[ontraba] en trámite un proyecto de ley sobre dicho derecho”. Sin embargo, la Corte IDH entendió que el Estado, de acuerdo con lo previsto por el artículo 2 de la CADH, debía ir más allá y:

adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales deb[ía] garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.⁴⁰

En relación con este último punto, la Corte IDH ordenó al Estado, *inter alia*, realizar:

la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información.⁴¹

Posteriormente, en el caso *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, la Corte IDH retomó el tema del derecho de acceso a la información, pero esta vez en un contexto muy distinto al del caso *Claude Reyes*. En *Gomes Lund* –decisión referida a la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de decenas de personas como resultado de operaciones del ejército brasileño durante la dictadura militar–, la CIDH presentó, entre otros, un alegato en cuanto a la afectación del derecho de acceso a la información que habían sufrido los familiares de las víctimas.

En esta sentencia, la Corte IDH reiteró por completo su jurisprudencia en el caso *Claude Reyes*, y fue más allá al establecer que en:

casos de violaciones a los derechos humanos, las autoridades estatales no podían alegar mecanismos como el secreto de Estado, la confidencialidad de la información o razones de interés

36 *Ibidem*, párr. 89.

37 *Ibidem*, párr. 90.

38 *Ibidem*, párr. 91.

39 *Ibidem*, párr. 93.

40 *Ibidem*, párr. 163.

41 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. FRC. 2006, párr. 165.

público o de seguridad nacional, para no aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas a cargo de la investigación de tales hechos.⁴²

En tal sentido, la Corte IDH sostuvo que cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar como secreta la información y negar su entrega, o la de determinar si la documentación existe, jamás puede depender, exclusivamente, del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito.

Finalmente, la Corte IDH concluyó que el Estado no podía ampararse en la falta de prueba de la existencia de documentos solicitados por las víctimas o sus familiares sino que, por el contrario, debía fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que había adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. En palabras de la Corte IDH:

Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso.⁴³

6. La imposición de responsabilidades ulteriores

Nos referiremos ahora a la imposición de responsabilidades ulteriores, sea por vía penal, civil o administrativa. Las decisiones en estos casos se fundan, en mayor o menor medida, en criterios tomados de la jurisprudencia del TEDH también esbozados desde la opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*. En resumen, para la Corte IDH, la posibilidad de imponer responsabilidades ulteriores por el presunto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión solo es admisible cuando su imposición sea “necesaria en una sociedad democrática”. De acuerdo con la propia Corte IDH esto significa que:

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 con la C[ADH] 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 [allí] proclamado. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁴⁴

6.1. Los delitos de difamación

La primera sentencia de la Corte IDH en materia de difamación como una ofensa de carácter penal fue el caso de *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Esta sentencia analizó el proceso y sanción penal impuesta al periodista Mauricio Herrera Ulloa y a la sanción civil recibida por este último y Fernán Vargas Rohmoser, representante legal del periódico “La Nación” de Costa Rica, como consecuencia de haber publicado diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos diarios europeos referentes a supuestas actividades ilícitas de Félix Przedborski. En la época de dichas publicaciones, Przedborski era representante de Costa Rica ante el Organismo Internacional de Energía Atómica en

42 Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. EPFRC. 2010, párr. 202.

43 *Ibidem*, párr. 211.

44 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 42.

Austria, en calidad de cónsul *ad honorem*. Cuatro de los artículos publicados en el periódico fueron objeto de dos querellas interpuestas por Przedborski, lo cual dio lugar a un fallo condenatorio que declaró a Herrera Ulloa como autor de cuatro delitos de “publicación de ofensas en la modalidad de difamación” con sus respectivas consecuencias penales y civiles. Además, se declaró al periódico “La Nación” como responsable civil solidario.

Al emitir sentencia, la Corte IDH adelantó que no analizaría si las notas periodísticas publicadas constituían un delito determinado de conformidad con la legislación costarricense, sino más bien si a través de las condenas penal y civil (y sus consecuencias) impuestas al señor Mauricio Herrera Ulloa, el Estado había vulnerado el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH. Al resolver la cuestión de fondo, la Corte IDH señaló 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 C[ADH], de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

[...] 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.⁴⁵

Herrera Ulloa fue sometido a un proceso penal que culminó con una sentencia condenatoria en la que el juez local, aplicando el Código Penal de Costa Rica, sostuvo que el periodista debía ser condenado dado que no había logrado demostrar la veracidad de los hechos atribuidos por diversos periódicos europeos a Przedborski. A lo largo del proceso interno, Herrera Ulloa solamente había logrado demostrar que “el querellante [había sido] cuestionado a nivel periodístico en Europa”.⁴⁶ Para la Corte IDH, esta exigencia “entraña[ba] una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2. de la C[ADH]”,⁴⁷ toda vez que “produc[ía] un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, imp[edía] el debate público sobre temas de interés de la sociedad”.⁴⁸

La Corte IDH entendió que el Estado había vulnerado el artículo 13 de la C[ADH], pues la restricción impuesta al ejercicio de la libertad de expresión de Herrera Ulloa había excedido el estándar contenido en dicha norma.

La decisión de la Corte IDH tuvo un fuerte impacto en la jurisdicción interna, ya que, una vez notificada al Estado, el tribunal costarricense que había impuesto la condena penal acordó revocarla, junto a sus efectos, para dar cumplimiento al fallo internacional.

La segunda sentencia sobre difamación criminal decidida por la Corte IDH fue el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Canese había sido procesado y condenado por el delito de difamación como consecuencia de varias expresiones formuladas en 1992 cuando era candidato a la presidencia de Paraguay. Sus declaraciones cuestionaban a otro candidato, Juan Carlos Wasmosy, al cual se calificaba como testafiero o “prestanombre” de la familia del dictador Stroessner en una empresa. Algunos de los socios

45 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004, párrs. 128-129.

46 *Ibidem*, párr. 132. En efecto, durante el proceso penal interno, Herrera Ulloa había apelado al uso de la *exceptio veritatis* como medio de defensa frente a las acusaciones en su contra.

47 *Idem*.

48 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004, párr. 133.

de dicha empresa presentaron una querrela criminal en contra de Canese por los delitos de calumnias e injurias, por lo cual Canese fue condenado en primera instancia en 1994. Canese apeló el fallo, sin embargo la sentencia fue confirmada en 1997, imponiéndosele una pena de dos meses de prisión y una multa. Como consecuencia del proceso penal, fue sometido a restricciones de salida del país por más de 8 años. El 11 de diciembre de 2002 –con posterioridad a la interposición de la demanda ante la Corte IDH–, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay acogió un recurso de revisión interpuesto por Canese en el que se ordenó anular todas las sentencias en su contra. La sentencia de la Corte IDH destacó la importancia de esta decisión de la Suprema Corte paraguaya, pero hizo notar que:

los hechos generadores de las violaciones alegadas se cometieron durante el proceso penal seguido en contra de la presunta víctima hasta la emisión de la sentencia absolutoria el 11 de diciembre de 2002. La Corte debe recordar que la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la C[IDH] ni a la Corte [IDH] para conocer un caso que ya se ha iniciado por supuestas violaciones a la C[ADH], tal como el presente que se inició en el [SIDH] en julio de 1998. *Es por ello que la sola emisión de las mencionadas decisiones por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay en agosto y diciembre de 2002 no pueden ser consideradas por la Corte como elementos para dejar de conocer sobre las alegadas violaciones a la C[ADH] supuestamente ocurridas con anterioridad a su emisión.*⁴⁹

Al referirse al artículo 13 de la CADH, la Corte IDH repasó las dos dimensiones que engloba el derecho en cuestión y resaltó, una vez más, el “estándar democrático” al que hemos hecho referencia líneas atrás. En conexión con esto último, la Corte IDH hizo una novedosa valoración con relación a las expresiones vertidas durante periodos electorales:

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.⁵⁰

Además, la Corte IDH sostuvo que era 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.⁵¹

49 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004, párr. 71. (énfasis agregado)

50 *Ibidem*, párr. 88.

51 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004, párr. 90.

La valoración que hizo la Corte IDH, respecto del proceso penal y la sentencia contra Canese, vino a reforzar –mas no a consolidar– la línea jurisprudencial iniciada en el caso *Herrera Ulloa*. En primer lugar, la Corte IDH hizo referencia a las restricciones permitidas en una sociedad democrática, para lo cual se valió del parámetro de “necesidad” elaborado en la opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas*. En segundo lugar, destacó el mayor margen de tolerancia que debe existir frente a las afirmaciones y apreciaciones vertidas en el debate político o sobre cuestiones de interés público,⁵² y, conectado con ello, explicó que “las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas particulares que ejercen funciones de naturaleza pública deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público”.⁵³ La consecuencia de lo anterior fue el insistir, como lo había hecho en *Herrera Ulloa*, sobre el distinto umbral de protección que gozan ciertas personas, no por sus cualidades personales, sino por lo que pueden involucrar las expresiones que sobre ellas se hacen:

tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de 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.⁵⁴

En *Herrera Ulloa*, la Corte IDH ya había establecido que “las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deb[ía]n gozar, en los términos del artículo 13.2. de la C[ADH], 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”.⁵⁵ Sobre estas bases, la Corte IDH estimó que, en el proceso contra Canese, los tribunales paraguayos debieron tomar en consideración el contexto de campaña electoral en el cual se habían producido las declaraciones, “ponderando 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”.⁵⁶ A renglón seguido, la Corte IDH realizó su conclusión más importante:

El proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, hechos que sustentan el presente caso, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral. De 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 público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ricardo Canese, incompatible con el artículo 13 de la C[ADH].

[...] Asimismo, el Tribunal considera que, en este caso, el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y las restricciones para salir del país durante ocho años y casi cuatro meses constituyeron medios indirectos de restricción a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese. Al respecto, después de ser condenado

52 *Ibidem*, párr. 97.

53 *Ibidem*, párr. 98.

54 *Ibidem*, párr. 103.

55 *Ibidem*, párr. 128.

56 *Ibidem*, párr. 105.

penalmente, el señor Canese fue despedido del medio de comunicación en el cual trabajaba y durante un periodo no publicó sus artículos en ningún otro diario.⁵⁷

Es importante destacar que en estas sentencias, tanto en *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* como en *Ricardo Canese vs. Paraguay*, la Corte IDH comenzó a delinear el argumento que cuestiona la utilización del derecho penal para imponer responsabilidades ulteriores a expresiones que pudieran afectar el honor de los funcionarios públicos.⁵⁸ Esta tendencia se consolidó algunos años después en el caso *Kimel*, en el que la Corte IDH también invalidó la sentencia penal dictada contra un periodista como consecuencia de expresiones por las que un funcionario público se sintió afectado, sin embargo fue revertida más adelante en el caso *Mémoli*, como detallaremos a continuación.

En *Kimel vs. Argentina*, la Corte IDH dio un paso más allá respecto de *Herrera Ulloa* y *Canese* pues consideró que la tipificación penal de estos delitos era poco específica y que violaba el “principio de legalidad que ordena que los elementos de los delitos estén claramente descritos en la ley”. Los delitos de calumnias e injurias, al ser violatorios del principio de legalidad, no pueden ser admitidos válidamente como responsabilidades ulteriores en el marco de la CADH. Por ello, la Corte IDH consideró que la legislación penal –en el caso, la argentina– debía ser modificada.

El avance es evidente. En *Kimel*, la Corte IDH impulsa la modificación legislativa en Argentina de los delitos de calumnias e injurias, lo que no había hecho ni en *Herrera Ulloa* ni en *Canese*.⁵⁹ A pesar de ese avance, la Corte IDH introdujo en *Kimel* un desafortunado párrafo donde se aleja de la tendencia despenalizadora de los delitos de calumnias e injurias –firmemente sostenida por la CIDH–. El párrafo 78 de la sentencia muestra la evidente tensión al interior del tribunal:

La Corte [IDH] no estima contraria a la C[ADH] 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 aquellas, 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 [IDH] observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y

57 Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004, párrs. 106 y 107. Nótese que en *Ricardo Canese*, a diferencia de lo establecido en *Herrera Ulloa*, la Corte IDH pone también el acento en la falta de proporcionalidad del proceso penal mismo y no solo en la sanción que de este se derivaba.

58 En *Herrera Ulloa*, el entonces presidente de la Corte IDH, Sergio García Ramírez cuestionó en su voto concurrente a la sentencia: “¿si era necesario y conveniente, para la adecuada solución de fondo del problema [...] recurrir a la solución penal, o basta[ba] con prever responsabilidades de otro orden y poner en movimiento reacciones jurídicas de distinta naturaleza: administrativas y civiles, por ejemplo[?]”. Esta pregunta, la siguió con una contundente apreciación teórica: “[...] es preciso recordar que, en general –y salvo rezagos históricos y tentaciones autoritarias, que no son pocas ni se hallan en receso–, prevalece la corriente favorable al denominado derecho penal ‘mínimo’, es decir, al empleo moderado, restrictivo, marginal, del aparato punitivo, reservado precisamente para aquellos casos en que es imposible o francamente inadecuado optar por soluciones menos abrumadoras. El aparato penal constituye la herramienta más severa con que cuenta el Estado –la sociedad, mejor todavía–, en el despliegue de su monopolio de la fuerza, para enfrentar conductas que atentan gravemente –muy gravemente– contra la vida de la comunidad y los derechos primordiales de sus integrantes”. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrs. 14-15. Estas sugerencias aparecen reflejadas –aunque no con igual claridad– en la sentencia del caso *Ricardo Canese*: “[...] corresponde al Tribunal determinar si, en este caso, la aplicación de responsabilidades penales ulteriores respecto del supuesto ejercicio abusivo del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión a través de declaraciones relativas a asuntos de interés público, puede considerarse que cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática. Al respecto, es preciso recordar que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004, párr. 104. La pregunta en ambos casos es idéntica, y la apreciación teórica que le sigue es similar: la aplicación del derecho penal, en estos casos, resulta innecesaria.

59 Es menester destacar que los tipos penales de Argentina no diferían, sustancialmente, de sus pares de Costa Rica y Paraguay.

equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático.⁶⁰

Mientras el juez García Ramírez era consecuente con lo que había expresado en sus votos anteriores, el juez García Sayán desarrolla en su razonamiento la idea de que en ciertas ocasiones las sanciones penales pueden ser impuestas, sin violar la CADH, como consecuencia de expresiones que pudieran dañar el honor de los funcionarios públicos.

A inicios de 2009, la Corte IDH emitió una nueva sentencia sobre el tema, esta vez en el caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. El abogado panameño Santander Tristán Donoso había sido condenado por los delitos de difamación e injuria por haber asegurado en una conferencia de prensa que un funcionario del Estado había grabado sus conversaciones telefónicas y las había puesto en conocimiento de terceros. La Corte IDH sostuvo que la difusión de las conversaciones telefónicas había violado el artículo 11 de la CADH en perjuicio de Santander Tristán Donoso,⁶¹ y decidió que el Estado, al imponer una sanción penal sobre el abogado había violado también el artículo 13 de la CADH. En el caso, la Corte IDH reiteró sus conclusiones de los casos *Herrera Ulloa*, *Canese* y *Kimel* respecto a que, en el contexto democrático, las expresiones sobre funcionarios públicos o personas que ejercen funciones públicas, así como sobre los candidatos a ejercer cargos públicos, deben gozar de un margen de apertura particularmente reforzado que les expone en mayor grado al escrutinio y a la crítica del público. De acuerdo con la Corte IDH, lo anterior se justifica, precisamente, por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública.⁶²

No obstante, en *Tristán Donoso* la Corte IDH no encontró violación al artículo 2 de la CADH como sí lo hizo en *Kimel*. Esta conclusión, sin embargo, parece responder a las circunstancias que el propio caso presentaba. En palabras de la Corte IDH:

Por otra parte, no ha quedado demostrado en el presente caso que la referida sanción penal haya resultado de las supuestas deficiencias del marco normativo que regulaba los delitos contra el honor en Panamá. Por ello, el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de la C[ADH].

Asimismo, la Corte [IDH] observa y valora positivamente que, con posterioridad a los hechos que motivaron el presente caso, se introdujeron importantes reformas en el marco normativo panameño en materia de libertad de expresión.⁶³

Asimismo, la Corte IDH sostuvo que:

[...] si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida en el presente caso es innecesaria. Adicionalmente, los hechos bajo [...] examen [...] evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.⁶⁴

60 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. FRC. 2008, párr. 78. Se sugiere comparar las ideas expresadas en los votos concurrentes a esta sentencia de los jueces García Sayán y García Ramírez.

61 Para mayor abundamiento sobre la privacidad de las comunicaciones, ver el comentario al artículo 11 (protección de la honra y de la dignidad) a cargo de Bertoni y Zelada.

62 Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. EPFRC. 2009, párr. 115.

63 *Ibidem*, párrs. 131-132. La Corte IDH tampoco encontró que se haya violado el principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la CADH.

64 *Ibidem*, párr. 129. (énfasis agregado)

El argumento en cuanto al efecto inhibitorio no solo de las sanciones penales sino también de las que puedan emanar de procesos civiles tuvo un impacto positivo para futuros casos, como explicaremos más adelante en esta sección. Sin embargo, la decisión del caso *Tristán Donoso* no avanza al punto de afirmar que la aplicación de los delitos de difamación criminal sean *per se* violatorios de la CADH, inclusive cuando la expresión bajo estudio esté referida a funcionarios públicos o a asuntos de interés público. Al igual que en *Kimel*, la sentencia en *Tristán Donoso* deja abierta la posibilidad para que, sujeto a ciertas condiciones, el uso de los delitos de difamación criminal sea permitido inclusive en casos que involucren a funcionarios del Estado o a expresiones sobre asuntos de interés público. Si la Corte IDH reconoció el efecto inhibitorio de las sanciones criminales y civiles, cabría preguntarse por qué no se afirmó que los delitos de difamación criminal, al generar tal efecto, pudieran resultar incompatibles con la CADH.

A todo esto, debe añadirse lo dicho por la Corte IDH en la sentencia *Usón Ramírez vs. Venezuela*, emitida a finales del 2009.⁶⁵ Francisco Usón, un militar en retiro, fue condenado en Venezuela por el delito de “injuria contra la Fuerza Armada Nacional”,⁶⁶ luego de emitir opiniones críticas en un programa televisivo acerca de la actuación de dicha institución en el caso de un grupo de soldados que habían resultado gravemente heridos en una instalación militar. Al igual que en *Kimel*, la Corte IDH estimó que la norma penal aplicada para sancionar a Usón no cumplía con las exigencias del principio de legalidad por ser ambigua, y entendió que la aplicación del derecho penal al caso no era idónea, necesaria y estrictamente proporcional. La Corte IDH ordenó al Estado, entre otras medidas, dejar sin efecto el proceso penal militar contra la víctima y modificar,⁶⁷ en un plazo razonable, el tipo penal utilizado.

Como habíamos adelantado, un enorme retroceso en esta temática ocurrió en 2013, cuando la Corte IDH emitió su sentencia en el caso *Mémoli vs. Argentina*. Si bien el tribunal había señalado de manera reiterada que “no estima[ba] contrari[o] a la C[ADH] cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”,⁶⁸ por primera vez, en este caso, consideró que una condena penal por delito de injurias y calumnias no afectaba la libertad de expresión protegida en el artículo 13 de la CADH. La sentencia plasma el criterio que había adelantado el juez García Sayán en su voto separado al caso *Kimel*, en el sentido de que ciertas sanciones penales pueden ser impuestas como respuesta a expresiones que pudieran dañar el honor, sin que esto constituya una violación a la CADH.

Como se desprende de la jurisprudencia que hemos comentado, hasta este caso la Corte IDH había condenado por la violación a la libertad de expresión a todos los Estados bajo cuya jurisdicción se había aplicado una norma penal para sancionar a personas acusadas por delitos de injurias y calumnias contra funcionarios públicos. La Corte IDH reiteró su criterio de que los funcionarios públicos y personas que ejercen funciones de naturaleza pública gozan de un umbral diferente de protección, no en virtud de la calidad de los sujetos, sino del carácter de interés público de sus actuaciones.⁶⁹ No obstante, en el caso *Mémoli*, la Corte IDH realiza una interpretación restringida de lo que constituye el interés público, y con base en esa interpretación –contradictoria con sus decisiones anteriores–, encontró que la condena a prisión por los delitos de injuria y calumnia contra los hermanos Carlos y Pablo Mémoli, en virtud de las denuncias públicas que realizaron contra los directores de una sociedad mutual que recibió de un cementerio municipal, y a título de arrendamiento nichos, que eran bienes públicos, no violó la CADH. La Corte IDH determinó que:

65 Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. EPFRC. 2009.

66 Bajo el tipo penal establecido en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar, “[i]ncurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades”. La CIDH y los representantes de la víctima sostuvieron que esta norma era en realidad una nueva formulación del delito de “desacato” o “vilipendio”. La Corte IDH, sin embargo, evitó calificar el tipo penal del artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar como tal. Abordaremos el tratamiento del “desacato” en el siguiente acápite de este trabajo.

67 Nótese que la Corte IDH ordenó modificar y no «derogar» el tipo penal en cuestión.

68 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. FRC. 2008, párr. 78. Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina*. FRC. 2011, párr. 55.

69 Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. FRC. 2008, párr. 86.

tanto la vía civil como la vía penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación.⁷⁰

Particularmente preocupante nos resulta la falta de motivación de la Corte IDH en esta sentencia, considerando que en *Kimel* había señalado que los delitos de injurias y calumnias del Código Penal argentino eran contrarios a la CADH, contraviniendo el principio de legalidad. Mientras que, en *Mémoli*, la aplicación de esos mismos delitos no fue considerada una violación a la CADH, sin que este cambio de criterio sea explicado o fundamentado de manera razonable por la Corte IDH.

6.2. Las leyes de desacato

A diferencia de los casos sobre difamación criminal ya expuestos, en la sentencia del caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, la Corte IDH se inclina claramente por la necesidad de la derogación de los delitos de desacato,⁷¹ cuya incompatibilidad con el artículo 13 de la CADH había sido sostenida de manera reiterada por la CIDH desde 1995.⁷²

Los hechos expuestos en la demanda se referían a la prohibición de la publicación del libro de Palamara Iribarne, titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”, en el cual se abordaban aspectos relacionados “con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos; la presunta incautación de los ejemplares del libro, sus originales, un disco que contenía el texto íntegro y la matricería electrostática de la publicación, y todo lo efectuado en la sede de la imprenta donde este se publicaba; así como la supuesta eliminación del texto del libro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio de Palamara Iribarne, y a la incautación de los libros que se encontraban en dicho domicilio”.⁷³

Según lo indicado por la CIDH, “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”.⁷⁴ La CIDH indicó que Palamara Iribarne había sido sometido “a un proceso por dos delitos de desobediencia” por los que fue condenado, y que este “dio una conferencia de prensa [por la cual también] fue procesado y en definitiva condenado por el delito de desacato”.⁷⁵

En lo que se refiere a la violación del artículo 13 de la CADH, la Corte IDH tenía que decidir acerca de dos cuestiones: 1. Si la prohibición de censura previa que trae el artículo 13.2. tiene solo la limitación del artículo 13.4., y 2. Si los delitos de desacato son incompatibles con el artículo 13. Los argumentos de la Corte IDH responden a esas dos cuestiones.

Respecto al primer punto, la Corte IDH esquivó señalar con claridad que la censura previa es permitida únicamente bajo los supuestos del inciso 4 del artículo 13.⁷⁶ Como se dijo más arriba, esto había sido establecido en “*La Última Tentación de Cristo*”. *Palamara Iribarne* es un caso fácticamente más

70 Corte IDH. *Caso Mémoli vs. Argentina*. EPFRC. 2013, párr. 126.

71 No debe perderse de vista que la sentencia *Palamara Iribarne* es decidida con anterioridad al caso *Kimel*.

72 CIDH. *Informe Anual 1994*. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.88 Doc. 9 rev., Washington D.C., 1995.

73 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. FRC. 2005, párr. 2.

74 *Idem*.

75 *Idem*.

76 *Ibidem*, párrs. 72-73. En dichos párrafos, se afirmó que: “[t]al como ha establecido la Corte [IDH], ‘la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles’, por lo que para garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones. En el presente caso, para que el Estado garantizara efectivamente el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Palamara Iribarne no bastaba con que permitiera que escribiera sus ideas y opiniones, sino que tal protección comprendía el deber de no restringir su difusión, de forma tal que pudiera distribuir el libro utilizando cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que estos pudieran recibir tal información”.

complejo para dilucidar los límites a la censura previa. Si un militar adquiere conocimiento de ciertos secretos relacionados con la seguridad nacional y decide publicarlos, parece claro que el Estado debería tener la potestad no solo de sancionar al individuo, sino de impedir la publicación misma. Por ejemplo, si durante un conflicto armado, un militar decide publicar la ubicación de las tropas o de los arsenales bélicos, es razonable que se le impida hacerlo. Sin embargo, la lectura que hasta *Palamara Iribarne* había dado la Corte IDH es que la censura previa es solo admitida para los casos del inciso 4 del artículo 13, por lo que la situación del militar planteado quedaría fuera.

En *Palamara Iribarne*, la Corte IDH dijo que no analizaría si el militar en retiro debía guardar reserva sobre ciertos asuntos confidenciales dado que se había demostrado que su libro abordaba asuntos de interés público y que además este no se basaba en cuestiones que él habría adquirido en razón de su cargo en la fuerza armada. La pregunta es, entonces, ¿qué habría pasado si esta no hubiera sido la situación?, ¿habría sido posible la censura previa? Nuestra opinión es que aun cuando la Corte IDH expresamente decidió que no analizaría la cuestión del deber de confidencialidad, la respuesta está en sus propias palabras cuando afirma que la violación del deber de confidencialidad puede acarrear responsabilidades posteriores sin hacer referencia a la posibilidad de restricción o censura previa.⁷⁷

Respecto al delito de desacato, en *Palamara Iribarne* la Corte IDH da una interpretación final positiva y acorde con lo que venía sosteniendo la CIDH en cuanto a la incompatibilidad de dichas normas con la CADH. Al leer la decisión, se advierte que constantemente se hace referencia “al presente caso” y a la “desproporción” de la reacción estatal. Hasta allí, los argumentos de condena por violación al artículo 13 de la CADH siguen la línea de *Canese y Herrera Ulloa*, incluso con la cuestión del diferente umbral a aplicar en los casos de expresiones sobre interés público. Pero, a partir del párrafo 89 de la decisión, la Corte IDH gira su línea argumental y ordena a Chile la derogación del delito de desacato que subsistía en la legislación.⁷⁸

77 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. FRC. 2005, párr. 77. La Corte IDH señaló que: “[p]uede 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. El deber de confidencialidad no abarca a la información relativa a la institución o a las funciones que esta realiza cuando se hubiere hecho pública. Sin embargo, en ciertos casos, el incumplimiento del deber de confidencialidad puede generar responsabilidades administrativas, civiles o disciplinarias. En el presente caso no se analizará el contenido del deber de confidencialidad debido a que ha quedado demostrado que para escribir el libro ‘Ética y Servicios de Inteligencia’ el señor Palamara Iribarne había utilizado información proveniente de ‘fuentes abiertas’”.

78 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. FRC. 2005, párrs. 89, 92-93. En dichos párrafos, la Corte IDH señaló: “[l]a Corte estima que en el presente caso, 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 señor Palamara Iribarne 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 y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. La Corte nota con preocupación que, a pesar del valioso aporte de la reforma legislativa, se conserva en el artículo 264 del Código Penal reformado un tipo penal de ‘amenaza’ a las mismas autoridades que constituían, con anterioridad a la reforma de dicho Código, el sujeto pasivo del delito de desacato. De esta manera se contempla en el Código Penal una descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas. Por ello, si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes. Además, este Tribunal observa que la modificación legislativa establecida por medio de la Ley No. 20.048 no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva su tipificación en el Código de Justicia Militar. De esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros y se contempla una protección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la C[ADH]”.

Por último, la Corte IDH afirma que:

al haber incluido en su ordenamiento interno normas sobre desacato contrarias al artículo 13 de la C[ADH], algunas aún vigentes, Chile ha incumplido la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno que emana del artículo 2 de la C[ADH].⁷⁹

El incumplimiento del artículo 2 de la CADH no se encontró en *Herrera Ulloa, Canese, Tristán Donoso* y –como veremos a continuación– tampoco en *Fontevicchia y D’Amico*, pero sí en *Kimel y Usón Ramírez*. Podemos decir que, si hasta antes de *Kimel* hubo dudas, con *Palamara Iribarne* –en donde se analizaba el desacato–, la Corte IDH sin ningún titubeo solicitó la derogación.⁸⁰

6.3. Criminalización de la libertad de expresión

Más allá de la difamación y las leyes de desacato, en 2014, la Corte IDH tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre otras formas de criminalización de la libertad de expresión, particularmente sobre procesos penales y condenas impuestas a ocho dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche como autores de delitos en aplicación de la denominada “Ley Antiterrorista” en Chile, en un contexto de protesta social por la recuperación de sus territorios ancestrales.

En su decisión en el caso del *Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*, la Corte IDH examinó la compatibilidad de las penas accesorias impuestas en contra de las víctimas, en virtud de las cuales quedaron inhabilitadas por el plazo de quince años para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones.

La Corte IDH consideró que la pena constituyó una restricción indebida al ejercicio de la libertad de expresión de las víctimas:

no solo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales [...], sino además porque en las circunstancias del [...] caso e[ra] contraria al principio de la proporcionalidad de la pena.⁸¹

Además, la Corte IDH constató que las víctimas eran autoridades tradicionales del pueblo indígena Mapuche, y que como tales tenían un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades, por lo que “la imposición de la referida pena accesoria les restringi[ó] la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social”,⁸² lo que incidía negativamente tanto en la dimensión individual como en la dimensión social del derecho a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte IDH estimó que la forma en la que fue aplicada la “Ley Antiterrorista” a miembros del pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

La sentencia abre la puerta para el desarrollo de una línea jurisprudencial no solo sobre criminalización de la protesta sino de manera más amplia sobre el empleo de otras normas penales, que incluso cumpliendo con el del principio de legalidad y las garantías procesales, pueden ser contrarias al principio de la proporcionalidad de la pena y tener un efecto inhibitorio en el libre ejercicio de la libertad de expresión.

79 Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. FRC. 2005, párr. 95.

80 Sobre el alcance e incumplimiento del artículo 2 de la CADH (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), ver el comentario a dicho artículo a cargo de Ferrer Mac-Gregor y Pelayo.

81 Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Mapuche vs. Chile*. FRC. 2014, párr. 374.

82 *Ibidem*, párr. 375.

6.4. La imposición de responsabilidades ulteriores a través de sanciones civiles

Además de las restricciones a la libertad de expresión impuestas en aplicación del derecho penal, la Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad entre la CADH y las sanciones civiles aplicadas en virtud del ejercicio de la libertad de expresión. En el caso *Fontev ecchia y D'Amico vs. Argentina*, la Corte IDH aborda por primera vez la problemática de la imposición de responsabilidades ulteriores civiles como mecanismo de restricción indebida de la libertad de expresión.

En este caso, los tribunales argentinos habían impuesto una condena civil a Jorge Fontev ecchia y Héctor D'Amico, director y editor respectivamente, de la revista Noticias, como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos. En los textos se hacía referencia a la existencia de un hijo no reconocido de Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, y a las relaciones tejidas a lo largo de los años entre tales personajes. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se había violado el derecho a la vida privada del alto funcionario como consecuencia de aquellas publicaciones.

Al momento de realizar su análisis, la Corte IDH examinó, tal como en los casos en donde la imposición fuera de sanciones penales, “si la medida de responsabilidad ulterior civil aplicada [...] cumplió con los requisitos de estar prevista en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional”.⁸³ En otras palabras, aplicó la totalidad del marco analítico de la pertinencia de la difamación criminal a las responsabilidades ulteriores civiles.

La Corte IDH señaló que la información publicada en el caso era de interés público y que, para la fecha de su difusión, ya se encontraba en el dominio público, por lo que no encontró que hubiera una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada de Menem. La Corte IDH puso particular énfasis en el análisis de los actos propios del entonces Presidente en torno a tales hechos para concluir que —bajo dicho contexto— no le correspondía alegar una razonable expectativa de protección de su privacidad. De este modo, la Corte IDH consideró que la imposición de la sanción civil constituía *per se* una violación del artículo 13 de la CADH:

[...] las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.⁸⁴

Otro aspecto a destacarse, siguiendo lo dicho en *Tristán Donoso*, es la afirmación de la Corte IDH en cuanto al efecto inhibitorio que también puede causar la imposición de sanciones civiles en tales contextos:

la Corte [IDH] estima oportuno reiterar que 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 público.⁸⁵

83 Corte IDH. *Caso Fontev ecchia y D'Amico vs. Argentina*. FRC. 2011, párr. 51.

84 *Ibidem*, párr. 71.

85 *Ibidem*, párr. 74.

En el caso, los representantes alegaron también que el artículo 1071 bis del Código Civil argentino era incompatible con el artículo 2 de la CADH en tanto: 1. Otorgaba una amplia discrecionalidad al juzgador para determinar la arbitrariedad de las intromisiones en la vida privada de los individuos, pero sin considerar si la información era o no de interés público; y 2. No establecía criterios claros para la determinación de los montos por condenas civiles en los que se determinase una violación del derecho a la intimidad. La Corte IDH, sin embargo, consideró que en el caso “no fue la norma en sí misma la que determinó el resultado lesivo e incompatible con la C[ADH], sino su aplicación en el caso concreto por las autoridades judiciales del Estado, la cual no observó los criterios de necesidad mencionados”.⁸⁶ Para la Corte IDH:

aquella disposición, en grado suficiente, permite a las personas regular sus conductas y prever razonablemente las consecuencias de su infracción. De tal modo que su aplicación resulte conforme a la C[ADH] dependerá de su interpretación judicial en caso concreto”.⁸⁷

Irónicamente, pareciera que en el ámbito de las normas que regulan la imposición de las sanciones civiles, la Corte IDH estuviera dispuesta a aceptar cierto grado de vaguedad e incertidumbre –impenable en el ámbito penal– para no caer en una suerte de “rigidez excesiva”.⁸⁸ Quizás futuros casos en torno a esta temática puedan arrojar más luces sobre esta cuestión.

6.5. La imposición de responsabilidades ulteriores a través de sanciones disciplinarias

Hasta hace poco, la Corte IDH solo había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posible afectación a la libertad de expresión a través de la imposición de sanciones penales y civiles. Las sanciones en aplicación del derecho administrativo, como las ocurridas en el caso *Ivcher*, habían sido abordadas como restricciones indirectas a la libertad de expresión. Esto cambió cuando en la sentencia del caso *López Lone y otros vs. Honduras*, emitida en 2015, la Corte IDH se pronunció sobre la imposición de responsabilidades ulteriores a través de procesos disciplinarios contra operadores judiciales en el contexto del golpe de Estado en Honduras de 2009.

En su decisión, la Corte IDH reconoce la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático. Además, la Corte IDH señala que las manifestaciones y expresiones a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias pueden estar vinculadas con todos o algunos de los derechos mencionados. La Corte IDH afirma, también, que el derecho a defender la democracia constituye una manifestación específica del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende, a su vez, el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión, por lo que no cabe restringirlos a una determinada profesión o grupo de personas. La Corte IDH reconoce que resulta acorde con la CADH la restricción de ciertas conductas a los jueces, con la finalidad de proteger la independencia y la imparcialidad en el ejercicio de la justicia, como un “derecho o libertad de los demás”. Sin embargo, advierte que la facultad de los Estados de regular o restringir estos derechos no es discrecional y que debe interpretarse de manera restrictiva, de forma tal que no puede impedirse que los jueces participen en cualquier discusión de índole política.⁸⁹

La Corte IDH concluye que:

en momentos de graves crisis democráticas [...] no son aplicables a las actuaciones de los jueces y de las juezas en defensa del orden democrático las normas que ordinariamente restringen su derecho a la participación en política. En este sentido, [...] las conductas de las presuntas

⁸⁶ *Ibidem*, párr. 91.

⁸⁷ *Ibidem*, párr. 92.

⁸⁸ *Ibidem*, párr. 90.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. EPFRC. 2015, párr. 172.

víctimas por las cuales les fueron iniciados procesos disciplinarios no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y, en esa medida, infracciones del régimen disciplinario que ordinariamente les era aplicable. Por el contrario, deben entenderse como un ejercicio legítimo de sus derechos como ciudadanos a participar en política, la libertad de expresión y el derecho de reunión y de manifestación.⁹⁰

Siendo consecuente con su jurisprudencia sobre responsabilidades ulteriores en otros ámbitos de aplicación de la ley, la Corte IDH afirma que “el mero hecho de iniciar un proceso disciplinario en contra de los jueces y la magistrada por sus actuaciones en contra del golpe de Estado y a favor del Estado de Derecho, podría tener el efecto intimidante antes señalado y por lo tanto constituir una restricción indebida a sus derechos”.⁹¹

7. Los temas pendientes en la agenda jurisprudencial del artículo 13 de la CADH

La opinión consultiva sobre la *colegiación obligatoria de periodistas* plasmó varios criterios generales,⁹² los mismos que, casi tres décadas después, continúan vigentes como parámetros útiles para resolver casos donde se ventilan cuestiones relacionadas con la censura previa, los medios indirectos de amenaza a la libertad de expresión, el acceso a la información, y las responsabilidades ulteriores. La jurisprudencia emitida por la Corte IDH respecto de estos temas ha permitido comprender mejor el alcance del artículo 13 de la CADH y ha tenido un impacto decisivo en la jurisprudencia interna de los distintos Estados miembros de la OEA.

Cabe mencionar que no ha sido objeto de este trabajo agotar todos los comentarios o interpretaciones que la Corte IDH ha hecho en relación con el artículo 13 de la CADH. De hecho, a manera de *obiter dicta*, la Corte IDH también ha establecido criterios en sentencias relacionadas con el derecho a la libertad de expresión y el uso de la lengua,⁹³ la libertad de opinión,⁹⁴ la libertad de expresión de los funcionarios públicos,⁹⁵ la importancia de la libertad de expresión en los procesos electorales,⁹⁶ la

90 *Ibidem*, párr. 174.

91 *Ibidem*, párr. 176.

92 *Inter alia*, estándar democrático, doble dimensión de la libertad de expresión, limitación de las responsabilidades ulteriores.

93 “La Corte [IDH] considera que uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que este implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento”. Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. FRC. 2006, párr. 164.

94 “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”. Corte IDH. *Caso Kimel vs. Argentina*. FRC. 2008, párr. 93.

95 “En una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber de las autoridades estatales, pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden desconocer estos ni constituir formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento. Este deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado”. Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. EPFRC. 2009, párr. 139.

96 “La Corte [IDH] considera importante resaltar que, 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, forta-

importancia del periodismo como manifestación de la libertad de expresión,⁹⁷ las condiciones de protección e independencia que se deben garantizar a los periodistas,⁹⁸ la restricción de la libertad de expresión mediante condiciones *de facto*,⁹⁹ y la participación de personas y grupos de oposición en una sociedad democrática.¹⁰⁰ Sin embargo, los problemas para el ejercicio de la libertad de expresión en las Américas van mucho más allá de todos los temas antes mencionados.

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos mencionar una lista de problemas que frecuentemente generan tensiones con el derecho a la libertad de expresión en nuestra región: el uso arbitrario —y a veces discriminatorio— de la publicidad oficial por parte de los gobiernos; la distribución arbitraria de frecuencias radioeléctricas para instalar estaciones de radio o televisión; la concentración de la propiedad de los medios de comunicación; la publicidad de encuestas en tiempos de campaña electoral; los discursos de odio e incitación a la violencia; y las particularidades de la aplicación del artículo 13 de la CADH a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet.

Todos esos temas han sido abordados de manera amplia y detallada por la CIDH a través de estudios e informes temáticos preparados por su Relatoría Especial,¹⁰¹ a través de los cuales ha contribuido de manera decisiva a la interpretación del artículo 13 de la CADH y al desarrollo de estándares para su efectivo cumplimiento. No obstante, hasta el momento, la Corte IDH no ha resuelto casos específicos sobre estos temas.

El desarrollo de la jurisprudencia del SIDH respecto del artículo 13 depende entonces de que todos los actores del SIDH litiguen estratégicamente otros casos, con el fin de que los temas puestos en conocimiento de la Corte IDH no se limiten a reiterar los criterios existentes, sino que permitan el desarrollo de nueva jurisprudencia sobre las cuestiones que afectan el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión en el hemisferio.

lece 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". Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. FRC. 2004, párr. 88.

97 "Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de los conocimientos o la capacitación adquiridos en la Universidad". Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004, párr. 118.

98 "En este sentido, la Corte [IDH] ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que esta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca". Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. EPFRC. 2004, párr. 119.

99 "[...] la Corte [IDH] 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. Igualmente, la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, garantiza la difusión de información o ideas, incluso las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población". Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. EPFRC. 2010, párr. 172.

100 "[...] 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". Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. EPFRC. 2010, párr. 173.

101 Ver los documentos citados en la sección "Referencias académicas" al inicio de este comentario.