



OBSERVATORIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1/2021

1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Entre las libertades esenciales para el imperio de la democracia figura la transmisión de informaciones y opiniones. De esta vertiente de la libertad se ha ocupado a menudo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), que cuenta con una doctrina relevante sobre la materia, expuesta en opiniones consultivas, sentencias sobre casos contenciosos, medidas provisionales dictadas para la protección de derechos en riesgo y resoluciones acerca del cumplimiento de sus determinaciones.

Es posible sostener que la doctrina de la CorteIDH se inscribe dentro de lo que hemos llamado la “corriente transformadora” de la jurisprudencia interamericana, que procura la modificación de las condiciones y circunstancias que propician la vulneración de los derechos y las libertades fundamentales. Ese proyecto transformador constituye uno de los rasgos destacados de la jurisprudencia regional y acredita la vocación institucional de esa Corte.

Desde luego, la tutela de la expresión es un espacio natural para la confrontación entre tendencias autoritarias y afirmaciones liberales y democráticas. De ahí que la CorteIDH se haya referido a aquélla --sobre todo en lo que atañe al ejercicio del periodismo y al desempeño de los servidores públicos-- como un dato inherente al sistema democrático. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, primer instrumento internacional de su naturaleza (adoptado el 2 de mayo de 1948, siete meses antes de la Declaración Universal del 10 de diciembre del mismo año), reconoce la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión (artículo IV). En el mismo sentido se pronuncian los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 14 (derecho de rectificación o respuesta) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de 1969.

Hay una importante bibliografía en torno a esta materia. Al respecto cabe mencionar la obra panorámica debida a los autores de esta nota --en colaboración con la profesora Alejandra Gonza--, impulsada por la Sociedad Interamericana de Prensa y por la propia CorteIDH: *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (INAI/TEPJF/SIP, México, 5ª., ed., 2019). La CorteIDH ha difundido ampliamente sus pronunciamientos sobre libertad de expresión, y otro tanto ha hecho la Comisión Interamericana, que cuenta con una Relatoría especializada en la materia.

En América Latina, donde han aparecido regímenes políticos dictatoriales o muy autoritarios, que entrañan fuertes presiones sobre los derechos del individuo y el imperio de la democracia, han sido notorias las vulneraciones de la libertad de expresión. Frente a éstas han

operado la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en los espacios de sus respectivas competencias. Es necesario mencionar la existencia, bien sabida, de ataques sumamente graves a quienes pretenden expresarse con libertad al amparo de identificar a los periodistas como un sector vulnerable que debe ser protegido con medidas especiales.

La jurisprudencia interamericana ha reiterado la existencia de dos vertientes radicales de la libertad de expresión: individual y social. La primera reconoce el derecho de todas las personas a exponer libremente informes e ideas; la segunda se refiere al derecho universal a recabar información, que no puede ser coartada o sustraída por el poder público. Esta doble vertiente de la libertad de expresión consta en varios pronunciamientos del Tribunal regional y ha sido el eje para construir este sector de la jurisprudencia. Todo ello, sin perjuicio de las restricciones o limitaciones legítimas de los derechos en general y particularmente de la libertad de expresión, conforme a los propios instrumentos declarativos y convencionales que consagran esa libertad, que en este sentido deben ser interpretados bajo la regla *pro persona*.

Como se dijo --y se verá *infra*, en el curso de esta nota--, la jurisprudencia de la CorteIDH ha tenido oportunidad de examinar con frecuencia los temas relativos a la expresión de las noticias y las ideas. En la doctrina jurisdiccional interamericana hay un pronunciamiento de particular relevancia, emitido en la primera etapa de funcionamiento de la Corte, que ha constituido un “cimiento” de la jurisprudencia posterior sobre el tema que ahora analizamos. Nos referimos a la *Opinión Consultiva OC-5/85*, del 13 de noviembre de 1985, acerca de “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. En esta Opinión, la CorteIDH llevó adelante su primera revisión detallada de la libertad de pensamiento y de expresión, en los diversos extremos que ésta entraña. Por cierto, el Tribunal de San José invocó la jurisprudencia europea acuñada en el caso *Sunday Times*.

Es interesante recordar el origen de esta Opinión Consultiva solicitada a la CorteIDH por el Gobierno de Costa Rica. En este país se había expedido una Ley Orgánica del Colegio de Periodistas que disponía la colegiación obligatoria de quienes desearan ejercer esa profesión. Algunas agrupaciones de periodistas, nacionales e internacionales (entre ellas la Sociedad Interamericana de Prensa), estimaron que semejante exigencia vulneraba la libertad de expresión. Por ello requirieron al propio Gobierno de Costa Rica que en ejercicio de su facultad de solicitar al Tribunal regional opiniones consultivas sobre ordenamientos nacionales (facultad que no se concede a los particulares), pidiera el parecer de la Corte Interamericana acerca de la convencionalidad de esa disposición interna.

El Gobierno de Costa Rica atendió favorablemente la petición formulada por los colegios profesionales y asumió como propia la consulta ante la Corte. En su hora, el Tribunal regional consideró que la exigencia de colegiación impuesta a los periodistas, “en cuanto impide el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La Corte Interamericana ha considerado que la protección que la CADH brinda a la libertad de expresión es más amplia que la que ofrecen otros instrumentos internacionales. En efecto, la relación de restricciones previstas en aquélla es menor que la contenida en el Convenio Europeo y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas, aunque sólo sea porque éste no prohíbe expresamente la censura previa. En la misma *Opinión Consultiva OC-5/85*, antes citada, la Corte Interamericana asegura que “ello evidencia el altísimo valor que la Convención (CADH) da a la libertad de expresión” y “demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”

(párrs. 52 y 65).

También es interesante destacar que la jurisprudencia interamericana acerca de la libertad de expresión enfrentó una contradicción flagrante entre la CADH y la normativa constitucional chilena: aquélla proscribió la censura previa; la Constitución de Chile la admitía. Esta colisión de normas motivó el caso *La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*, de 2001. La CorteIDH apreció la existencia de una violación al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y dispuso que el Estado debía reformar su Constitución para ajustarla al precepto convencional. Así lo hizo Chile.

Ningún derecho es absoluto. Hay límites y restricciones, como *supra* indicamos, previstos en los mismos instrumentos que consagran el derecho a la expresión. Caben, pues, las responsabilidades ulteriores cuando quien ejerce la libertad de expresión desborda los límites del ejercicio legítimo. Esta cuestión se ha planteado ante la CorteIDH, que asume con ponderación y racionalidad la existencia de esas responsabilidades, distinguiendo entre las fronteras admisibles y las limitaciones excesivas. En el debate entre juzgadores ha figurado la posibilidad de aplicar medidas penales por el ejercicio indebido del derecho, cuando se llega a extremos notoriamente ilegítimos, y la preferencia --sostenida en algunos casos-- por medidas de otra naturaleza, excluyendo las de carácter penal, que pudieran inhibir el ejercicio legítimo de aquella libertad.

En el itinerario jurisprudencial interamericano sobre libertad de expresión han aparecido muchos temas de diverso carácter que conciernen a este derecho fundamental, además de los mencionados anteriormente. Los señalaremos en la segunda parte de esta nota. Baste con decir ahora que se han referido al derecho de rectificación o respuesta; al umbral de protección de las personas (funcionarios y particulares) frente al escrutinio público, en el que destaca la diversa intensidad de esa protección; al debate político, que trae consigo manifestaciones y opiniones que pudieran agraviar a los actores en contiendas políticas; a la publicación de textos en que se cuestiona la gestión de instancias de gobierno a las que ha servido quien formula una crítica; al derecho de los juzgadores a manifestarse libremente en situaciones que implican severos problemas para la subsistencia del orden democrático; a la restricción que deben observar ciertos servidores públicos para garantizar la independencia y la imparcialidad de los impartidores de justicia; al amplio acceso a la información en poder del Estado, bajo el principio de máxima divulgación; a la colisión entre derechos: de una parte, libertad de expresión, de la otra, derecho a la honra y dignidad; a la prohibición de restricciones indirectas que reducen arbitrariamente el espacio de la libertad; al derecho a conocer la verdad sobre violaciones cometidas, etcétera.

A continuación, pasaremos revista a algunos criterios relevantes de la jurisprudencia regional interamericana, cuya exposición total y detallada llevaría mayor espacio que el que corresponde a una nota de esta naturaleza.

1. Prohibición de restricciones directas e indirectas

La Corte ha tratado la censura previa como una restricción directa que constituye violación extrema y radical de la libertad de expresión. Destacan dos litigios relevantes que conviene mencionar aquí. En el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, de 2001, se tuvo conocimiento de que las autoridades judiciales prohibieron la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” con base en la censura previa permitida por la Constitución de Chile. Se trató de un acto de censura normativa y se ordenó llevar a cabo una reforma constitucional que tomara en cuenta los alcances de la Convención Americana sobre este tema.

Chile reformó su Constitución.

En otro caso, *Palamara Iribarne vs. Chile*, de 2005, se analizó la conducta del gobierno hacia un exmilitar, autor de una obra en proceso de impresión para distribución comercial, en la que daba cuenta de diversas irregularidades que le afectaron. Las autoridades militares prohibieron la publicación del libro; se ordenó la incautación de escritos y documentos relacionados con éste y se previno al autor que no hiciera comentarios críticos con respecto a los procesos penales en su contra y evitara términos que pudieran afectar a las fuerzas armadas de su país. La sentencia de la Corte reconoció la violación de derechos humanos del autor y abrió la posibilidad de que se publicara la obra y se restituyera a aquél el material que le había sido incautado.

Por lo que hace a restricciones indirectas, la Corte Interamericana dictó la emblemática *Opinión Consultiva OC-5/85*, mencionada en la parte introductoria de esta nota, en la que se proscribió la colegiación obligatoria de periodistas, que implica una limitación notoria a la libertad para el ejercicio de esta profesión. En la sentencia del caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, de 2009, el propio Tribunal regional condenó las declaraciones estigmatizantes de funcionarios públicos en perjuicio de periodistas y medios de comunicación. En la resolución sobre el caso *Marcel Graner y otros vs. Venezuela*, de 2013, se reprobó la adopción de medidas arbitrarias en la regulación de los medios de comunicación.

2. Responsabilidades ulteriores (penal, civil y administrativa)

El artículo 13.2 de la Convención Americana prevé restricciones aplicables al ejercicio de la libertad de expresión, cuya inobservancia puede generar responsabilidades ulteriores. Se pretende proteger la vida privada, la reputación y los derechos de terceros. En este orden de consideraciones figuran extremos tales como el estándar de la “real malicia”, la carga de la prueba, la *exceptio veritatis* o defensa absoluta y la libertad de opinión, entre otros.

La misma norma prevé las condiciones de las que depende la exigencia de responsabilidades ulteriores: estipulación legal, respeto a los derechos o a la reputación de otras personas y protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas. La Corte ha reconocido que las sanciones de carácter penal, de aplicación verdaderamente excepcional, pueden resultar excesivas o improcedentes en la medida en que inhiben la libertad de expresión. Por lo que toca a la aplicación de sanciones de carácter civil es indispensable ponderar la proporcionalidad de aquéllas en función del exceso cometido, evitando siempre que ejerzan un efecto inhibitorio de la libertad de expresión. Es preciso orientar estas medidas a la reparación del derecho vulnerado, más que a la punición de quien cometió un exceso en el ejercicio de la libertad. En tales hipótesis ha de tomarse en cuenta el daño real causado y optar, hasta donde sea posible, por reparaciones que no tengan carácter monetario.

Estos criterios han sido establecidos y reiterados por la CorteIDH en las sentencias correspondientes a diversos casos, entre ellos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005), *Kimel vs. Argentina* (2008), *Tristán Donoso vs. Panamá* (2009), *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), *Fontvecchia y D’Amico vs. Argentina* (2011) y *Uzcátegui y otros vs. Venezuela* (2012).

3. Violencia contra periodistas

La jurisdicción interamericana ha conocido de diversos hechos en que se violan los derechos fundamentales de las personas y se coarta gravemente la libertad de expresión por

medio de conductas tales como privación de la vida, secuestro, intimidación y amenaza a los comunicadores sociales y destrucción material de medios de comunicación. Estos actos, que afectan los derechos de personas específicas, también inhiben el ejercicio de la libertad por parte de otros sujetos, intimidan a quienes pretenden denunciar violaciones, generan temor en diversos sectores de la sociedad y restringen el flujo de la información.

Al examinar estas situaciones, que se han presentado con frecuencia, la CorteIDH ha destacado el derecho de los comunicadores a recibir la protección del Estado cuando concurren circunstancias que amenacen la seguridad, la integridad e incluso la vida de aquéllos, con motivo del ejercicio de su profesión. En cumplimiento de los deberes de respetar y garantizar los derechos, el Estado debe abstenerse de cualquier conducta que genere vulnerabilidad, adoptar medidas razonables y necesarias para prevenir el daño y proteger los derechos de las personas que se hallan en situación de riesgo, y asignar recursos y atención suficientes para prevenir los ataques a periodistas y a otras personas que ejercen el derecho a la expresión. Estas obligaciones se extienden a la prevención frente a ataques por terceros. Por supuesto --ha dicho la Corte-- no basta con ordenar medidas de protección; es preciso proveer a su adecuada, coherente y consistente implementación.

En estos casos --como en todos-- la falta de investigación y juzgamiento de los responsables de las violaciones compromete la responsabilidad internacional del Estado. El amedrentamiento que generan las violaciones sólo puede ser mitigado o evitado mediante la acción preventiva y punitiva a cargo del Estado, que de esta forma envía a la sociedad un mensaje firme y cierto de que no habrá tolerancia con respecto a tales violaciones. Así, el Estado debe condenar públicamente los hechos violatorios, investigarlos con diligencia y eficacia, sancionarlos adecuadamente, asegurar la reparación debida a las víctimas e informar a la sociedad, en forma regular y suficiente, acerca de los procedimientos seguidos en estas situaciones.

En numerosos casos la CorteIDH ha emitido y confirmado los criterios señalados en las líneas anteriores: *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala* (2004), *Ríos y otros vs. Venezuela* (2009), *Perozo y otros vs. Venezuela* (2009), *Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* (2010) y *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia* (2012).

4. Acceso a la información pública y sus extensiones

La Corte Interamericana destacó en el ámbito de las jurisdicciones internacionales al amparo de una interpretación progresista del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos acerca del acceso a la información en poder de un Estado. Analizó el tema en el caso *Claude Reyes vs. Chile*, de 2006. En éste se planteó la solicitud presentada al Estado para conocer determinada información que reviste interés público. El solicitante sólo recibió parte de la información requerida y no tuvo respuesta acerca de la que no le fue proporcionada.

En la decisión de este litigio, el Tribunal regional americano mencionó la importancia de que los Estados actúen bajo los principios de máxima divulgación, transparencia y publicidad. En esta resolución, la Corte estimó que la garantía efectiva del derecho a buscar y recibir información entraña la posibilidad de que el interesado cuente con medios provistos por el Estado para impugnar la omisión de respuesta. El recurso correspondiente debe ser sencillo y rápido, exento de obstáculos que impidan u obstruyan el acceso a la información. En la *Opinión Consultiva OC-23/87*, la Corte precisó que estos criterios se aplican a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. El Tribunal amplió sus conceptos de protección en los casos *Gómez Lund y otros vs. Brasil* (2010) y *Pueblos Kallina y Lokomo vs. Surinam* (2015), a

propósito de la violación del derecho que ahora examinamos en supuestos de desaparición forzada y de garantía del derecho a la verdad por parte de indígenas.

Un paso adelante dio la Corte en el caso *I.V. vs. Bolivia* (2016), al derivar del acceso a la información el derecho al consentimiento informado en supuestos que atañen a la salud, específicamente salud sexual y reproductiva de las mujeres. Caracterizó ese consentimiento atendiendo al derecho que se reconoce al paciente para resolver sobre el acto médico --en sentido amplio-- que se le plantea. La decisión ha de ser previa, libre, plena e informada.

Además, la Corte indicó que se debe entregar de oficio al titular del derecho la información correspondiente en materia de salud sexual y reproductiva (“obligación de transparencia activa”). Finalmente, en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018), el Tribunal interamericano redefinió el alcance del consentimiento informado al amparo del llamado “consentimiento por representación o sustitución”. Éste se actualiza cuando se comprueba que el paciente no es capaz de adoptar por sí mismo decisiones concernientes a su salud; en esta hipótesis la facultad de hacerlo recae en su representante, autoridad, persona, familiar o institución autorizada a tal efecto por la ley.

5. Derecho de rectificación o respuesta

La Corte Interamericana abordó esta materia en la *Opinión Consultiva OC-7/86*. En esta opinión, el Tribunal regional afirmó que el artículo 14.1 de la Convención Americana reconoce el derecho a la rectificación o respuesta, exigible por vía internacional, derecho que el Estado debe respetar y garantizar a todas las personas sujetas a su jurisdicción, en los términos del artículo 1.1 del mismo Pacto de San José. Cuando no exista la posibilidad de que ese derecho sea efectivo en el marco del ordenamiento interno, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que permitan y aseguren la efectividad de aquél, atendiendo para ello a lo previsto en el artículo 2º de la CADH.

6. Manifestación de la identidad de género

En la *Opinión Consultiva 24/17*, acerca de identidad de género, igualdad y no discriminación en perjuicio de parejas de un mismo género, solicitada por Costa Rica, la Corte manifestó que el artículo 13 de la Convención Americana, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, tutela igualmente el derecho a la identidad y, particularmente, la manifestación que haga el sujeto acerca de dicha identidad. La falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual puede implicar una censura indirecta a las expresiones que se apartan de los estándares cisnormativos o heteronormativos que imperan en la sociedad. Esta falta de reconocimiento trae consigo un mensaje desfavorable para quienes se alejan de los estándares “tradicionales”. De esta suerte, no se hallarán en igualdad de condiciones con respecto a quienes satisfacen roles heteronormativos, lo cual afectará el reconocimiento de sus derechos y la consecuente protección legal.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

ERÉNDIRA NOHEMÍ RAMOS VÁZQUEZ