



LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN RELACIÓN CON LA HONRA, INTIMIDAD Y
BUEN NOMBRE DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

DIANA ALEXANDRA NAVIA FRANCO

ASESOR DE INVESTIGACIÓN

JORGE ILLERA

UNIVERSIDAD ICESI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2010

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| CAPITULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN..... | 6 |
| Libertad de Expresión y Pensamiento..... | 6 |
| Derecho a la Honra, Intimidad y Buen Nombre..... | 12 |
| CAPÍTULO 2: DESARROLLO DE LA LÍNEA. | 17 |
| 1. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. | 24 |
| 2. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004..... | 27 |
| 3. Caso Canesse Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. | 32 |
| 4. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005..... | 37 |
| 5. Caso Claude Reyes Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. | 40 |
| 6. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008..... | 44 |
| 7. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. | 49 |
| 8. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009..... | 55 |
| 9. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009..... | 57 |
| CONCLUSIONES | 62 |

INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión es un derecho humano fundamental, que posee una relación esencial y estrecha con la democracia; es decir, la acción del derecho a expresar las ideas y opiniones propias y a difundir la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta sobre asuntos que nos importan a todos; es una condición obligatoria para el fortalecimiento, funcionamiento y la conservación de los sistemas democráticos.¹ La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado.²

Con base en la anterior tesis, se puede inferir que, en un sistema democrático resulta esencial garantizar el pluralismo político³, porque sólo, a través de la libre circulación de diferentes ideas, saberes, pensamientos e informaciones políticas se permite el fortalecimiento de las instituciones democráticas, a través de la renovación de las tendencias políticas en el ejercicio del poder.

Y como consecuencia del libre movimiento de ideas e informaciones sobre cualquier tema, permite el desarrollo de una sociedad cada vez más tolerante, a diferencia de una que

¹ Carta Democrática Interamericana. Art. 3

² Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004, *Caso de Ricardo Canese*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, *Caso de "La Ultima Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros v. Chile)*. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999.

³ Según la definición aportada por Philippe C. Schmitter, el pluralismo político puede definirse como un «sistema de representación de intereses en el que las unidades constitutivas están organizadas en un número no especificado de categorías múltiples, voluntarias, competitivas, no jerárquicamente ordenadas y autodeterminadas, que no están especialmente autorizadas, reconocidas, subsidiadas, creadas o de algún modo controladas por el Estado en la selección de dirigentes o la articulación de sus intereses, y que no ejercen un monopolio de la actividad representativa dentro de sus respectivas categorías».

límite el libre movimiento de ideas e informaciones, que tiene como resultado final, el aumento de los prejuicios existentes y la intolerancia hacia las personas o grupos con ideas distintas a las tradicionales o al de las mayorías.⁴

La importancia de la libertad de expresión, hace necesario que este derecho sea completamente entendido por todos los individuos, autoridades y entidades estatales, porque, sólo el conocimiento de la ciudadanía y del Estado sobre la importancia de este derecho humano permitirá lograr una actitud ciudadana y una política pública interesada en respetar las ideas e informaciones que se difunden, y a sancionar cualquier tipo de medida orientada a limitar la libertad de expresión.

Además, es de vital importancia apreciar el derecho a la libertad de expresión como una garantía que no es absoluta; es decir, existen ciertos ámbitos donde existen restricciones con el objetivo de garantizar otros derechos fundamentales, como por ejemplo: el derecho a la honra, intimidad y buen nombre de las personas.

Con respecto, al derecho a la honra, intimidad y buen nombre, la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 11 establece que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Estas normas tienen algunas implicaciones para el Estado, que se pueden dividir en dos obligaciones principalmente: el deber de respetar, o evitar interferir en dicho derecho; es decir, los agentes del Estado deben evitar vulnerar los derechos de las personas ya sea por acción o por omisión y, el deber de garantizar, o sea asegurar que bajo su jurisdicción ese derecho no sea transgredido por las acciones de cualquier individuo o entidad.

El deber de asegurar o garantizar tiene además dos dimensiones que el Estado está en la obligación de implementar: “1) Implementar un sistema doméstico de normas, con la

⁴ Idea tomada de: Fetscher, Iringe. ¿La Tolerancia?: Una pequeña virtud imprescindible para la Democracia. Panorama histórico y problemas actuales. Editorial Gedisa. Barcelona, 1995.

finalidad de prevenir violaciones al derecho a la honra, intimidad y buen nombre y, 2) Tomar las medidas necesarias en casos específicos, ofrecer recursos judiciales o administrativos efectivos para remediar, o reparar la vulneración del mencionado derecho”⁵.

Con fundamento en las anteriores aclaraciones sobre los derechos a la intimidad, honra y buen nombre de las personas, se puede afirmar que las consideraciones relativas a la importancia del derecho fundamental a la libertad de expresión dentro del Estado democrático, no implican, en modo alguno, que la honra, intimidad y buen nombre de los individuos que ocupan dicho Estado no deba ser jurídicamente protegido, sino que, éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

En esa perspectiva, el presente escrito es una corta investigación que tiene como principal finalidad dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁶ aborda el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación frente al derecho a la honra, intimidad y buen nombre de los servidores públicos?⁷; es decir, conocer la forma en que los derechos a la libertad de expresión y a la honra, intimidad y buen nombre de las personas que desempeñan, desempeñaron o desempeñaran funciones públicas, deben interactuar dentro de un Estado democrático, según lo establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El presente proyecto de grado está dividido en dos capítulos; el primer capítulo aborda una breve evolución conceptual de los derechos a la libertad de expresión y a la honra, intimidad y buen nombre, dentro del Sistema Interamericano. El segundo capítulo, expone y analiza nueve casos y una opinión consultiva que se han presentado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un ámbito temporal de 1985 a 2009.

⁵ Rodríguez Pinzón, Diego. El derecho a la honra y la reputación. American University Washington of Law. Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>.

⁶ Con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hago referencia a los siguientes órganos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relatores Especiales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ En un ámbito temporal de 1985 a 2009.

Finalmente, presentaré las conclusiones del trabajo realizado, donde se mostrarán las razones y la forma en que los derechos a la libertad de expresión y a la honra, intimidad y buen nombre, deben interactuar dentro de un Estado democrático.

CAPITULO 1: CONTEXTUALIZACIÓN.

Este capítulo tiene como principal objetivo, mostrar al lector la evolución conceptual de los derechos a la libertad de expresión y la honra, intimidad y buen nombre de las personas, en un espacio temporal entre 1.985 al 2.009 dentro del Sistema Interamericano De Derechos Humanos⁸, dicho esquema de la evolución conceptual, no pretende agotar los temas referidos, si no, ubicar al lector en el asunto que nos concierne.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PENSAMIENTO

La libertad de expresión y pensamiento es un derecho consagrado en el artículo 13⁹ de la Convención Americana de Derechos Humanos, y tiene como principal objetivo proteger y

⁸ Con Sistema Interamericano de Derechos Humanos hago referencia a los siguientes órganos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de derechos Humanos y Relatores Especiales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁹ 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 dos. 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.

fomentar el acceso a la información, tráfico y circulación de ideas y expresiones de toda índole y, de ese modo, fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista.

El párrafo primero del artículo 13 de la Convención Americana establece el derecho de toda persona a la libertad de expresión, y precisa que 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”¹⁰.

Tanto la Corte IDH¹¹ como la CIDH¹² han tenido oportunidad de interpretar el alcance de esta disposición, y se han pronunciado al respecto de la siguiente manera:

La CIDH al interpretar la trascendencia del derecho a la libertad de expresión mediante, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión¹³ señala que se trata de un derecho fundamental e inalienable y se refiere a la expresión humana “en todas sus formas y manifestaciones”, que reviste el derecho de todas las personas, en condiciones de igualdad, a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente, por cualquier medio de comunicación, así como el derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio.

De la misma manera, la Corte IDH, a través de la Opinión consultiva OC-5/85 hizo una evaluación sobre la existencia o inexistencia de una contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad de periodista y las normas internacionales de derecho público. A su vez, ha interpretado el alcance de distintos aspectos de la libertad de expresión, entre otros, en los casos *Ivcher Brosntein vs. Perú*, *Juan Pablo Olmedo y Otros vs. Chile*, y recientemente en los casos *Palamara Iribarne vs. Chile*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, y *Canese vs. Paraguay*. Como resultado, la Corte ha sentado precedentes en la jurisprudencia interamericana que caracterizando principalmente con 5 elementos el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

¹⁰ Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos humanos.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹³ Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

Estas características son:

1. La libertad de expresión como un derecho con dos dimensiones:

- a) La libertad de expresión en sentido individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y
- b) La libertad de expresión en sentido colectivo o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información¹⁴, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada¹⁵.

Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la Corte IDH ha explicado que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos¹⁶.

También, ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones¹⁷. Y, especialmente, la Corte IDH ha

¹⁴ Informaciones e ideas de toda índole.

¹⁵ Caso Kimel Vs Argentina, Sentencia de 2 de mayo de 2008; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Canesse Vs Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004; Caso “La Última Tentación de Cristo” Juan Pablo Olmedo y Otros vs. Chile; Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Informe Anual 2004. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999. CIDH. Informe No. 50/99. Caso No. 11.739. Héctor Félix Miranda. México. 13 de abril de 1999. CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. tres de mayo de 1996.

¹⁶ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001; Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

¹⁷ Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Canesse Vs Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004; Caso “La Última Tentación de Cristo” Juan Pablo Olmedo y Otros vs. Chile;

enfaticado que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones, por lo cual, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información¹⁸.

Adicionalmente, “el derecho a la información, a recibir la mayor cantidad de opiniones o de informaciones diversas, exige un esfuerzo especial para lograr el acceso en condiciones de igualdad y sin discriminaciones de ningún tipo, al debate público.”¹⁹ Esto supone, condiciones especiales de inclusión que permiten el ejercicio efectivo de este derecho para todos los sectores sociales.

2. La indivisibilidad de la expresión y la difusión:

La Corte, en la Opinión consultiva OC-05/85, también expuso la característica de indivisibilidad de expresión y difusión:

“La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella”²⁰. (...) “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho de difundir la propia”²¹.

Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

¹⁸ Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. 3 de mayo de 1996. Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. Alejandra Matus Acuña. Chile. 24 de octubre de 2005.

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relatoría para la libertad de expresión. Artículo: “Resumen ejecutivo del marco jurídico interamericanos sobre el derecho a la libertad de expresión” Disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=159&IID=2>

²⁰ Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 31.

²¹ Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 32.

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el sentido amplio que le ha dado la jurisprudencia interamericana comprende la libertad de expresar y difundir sus ideas, “así como la libertad complementaria que tiene todo ciudadano de recibir dicha información sin interferencias ilegales o injustificadas.”²²

3. Irrelevancia del medio de comunicación utilizado:

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión se salvaguarda de cualquier injerencia injustificada, con independencia del medio que se utilice para la comunicación, porque, al proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones de todo tipo, se fortalece el funcionamiento de una democracia pluralista.

“la libertad de expresión comprende (...) el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al número mayor de destinatarios”²³.

4. Protección del pensamiento propio o ajeno:

El artículo 13 de la Convención Americana refleja una concepción amplia de la libertad de expresión y autonomía de las personas. El objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a la información, ideas y expresiones independientemente que la expresión sea referente a una idea o pensamiento propio o ajeno, la protección se otorga a la expresión de opiniones, ideas, pensamientos de todo tipo, sin discriminar si son propios o de terceros²⁴.

Y, para finalizar, existe un caso hito que se presentó ante la Comisión IDH, con la finalidad que esta, tomara las medidas necesarias para proteger el derecho a la libertad de expresión de un grupo de niños en Argentina, al cual me referiré a continuación.

5. Protección del silencio como forma de expresar ideas y pensamientos:

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relatoría para la libertad de expresión. Artículo: “Resumen ejecutivo del marco jurídico interamericanos sobre el derecho a la libertad de expresión” Disponible en: <http://www.cidh.org/Relatoria/showarticle.asp?artID=159&IID=2>

²³ Opinión Consultiva La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 31.

²⁴ Caso Ivcher Bronstein vs. Peru, Corte IDH, Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos humanos.

La libertad de expresión como derecho tiene varias facetas, resguardando diversas formas de expresión, las cuales no solo se limitan a manifestaciones verbales o escritas; si no también, a cualquier tipo de forma de expresión, incluyendo el silencio como forma de manifestar expresión; como se muestra el caso de la Comisión IDH sobre Testigos de Jehová en Argentina²⁵, donde los niños militantes de esta religión se negaban a entonar el himno de Argentina, y a reverenciar los emblemas patrios; dicho comportamiento ocasionó la expulsión de los niños de las instituciones educativas.

La Comisión IDH en este caso protegió el derecho a la libertad de expresión de los niños argentinos con el siguiente argumento: en pro de la defensa del derecho a la libertad de pensamiento y expresión que todas las personas detentan, los niños habían optado por el silencio, ya que su religión les prohibía venerar emblemas nacionales.

En consecuencia, dicho silencio era una forma en cómo los niños expresaban sus ideas religiosas frente al gobierno nacional. Así que, mediante resolución No. 02/79 la Comisión IDH condenó la acción y elaboro unas recomendaciones para el gobierno argentino, por considerarlo responsable de la violaciones al derecho de libertad de expresión y pensamiento de los niñas y niños argentinos que profesaban la religión “Testigos de Jehova”. Este caso fue solucionado por medio del cumplimiento de las recomendaciones hechas por la Comisión IDH, por parte del estado Argentino.

Como se advirtió, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende una universalidad de situaciones que no se limitan a las expuestas; pero, se debe enfatizar que este derecho tiene diferentes niveles de salvaguardia por parte del Sistema Interamericano dependiendo del sujeto a quien se pretenda proteger; para el caso de estudio, que nos concierne, los funcionarios públicos y los individuos que aspiran serlo, son personajes públicos que deben tener mayor tolerancia al escrutinio público y a la crítica social, con el fin de garantizar la transparencia y la adecuada gestión de las funciones estatales²⁶.

²⁵ Caso 2137, OEA/ser.L./V.II.47 (1978), disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2271.htm>

²⁶ Idea tomada de: *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. (Reparaciones y Costas) Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con respecto, al umbral de protección respecto a informaciones, opiniones, ideas y expresiones sobre funcionarios públicos es menor en comparación con el umbral de protección de una persona que no tenga dicha calidad, ya que, cuando una persona obtiene la calidad de funcionario público lo hace voluntariamente, y cuando adquiere tal calidad, también alcanza una enorme capacidad de controvertir, por razón de la facilidad que un funcionario público tiene de ser escuchado en convocatoria pública.

A continuación, mostraré de manera breve la evolución conceptual del derecho a la honra, intimidad y buen nombre de las personas, dentro del Sistema Interamericano²⁷.

DERECHO A LA HONRA, INTIMIDAD Y BUEN NOMBRE

Para iniciar la exposición sobre los derechos a la honra, intimidad y buen nombre, es preciso aclarar que el derecho al buen nombre no es un derecho que se encuentre expresamente en los instrumentos²⁸ del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero, la Corte Interamericana dentro de los argumentos que acompañan sus providencias²⁹ hace referencia a este derecho, y advierte que el derecho al buen nombre hace parte del derecho a la honra de una persona.

²⁷ Con Sistema Interamericano de Derechos Humanos hago referencia a los siguientes órganos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de derechos Humanos y Relatores Especiales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁸ Carta de la Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana. Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre. Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión. Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²⁹ Voto Concurrente Razonado. Del Juez Diego García-Sayán. En El Caso Kimel Vs. Argentina. De 2 De Mayo De 2008. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Canesse Vs Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004.

La Corte IHD³⁰ se refiere al derecho al buen nombre de las personas como un derecho de valía porque es constituido por la estimación o mérito que tiene determinada persona dentro de una sociedad, por esto, dicho derecho depende directamente de la conducta de las personas en su desempeño dentro de la sociedad.

Consecuentemente, para una persona no le es posible demandar la protección al derecho al buen nombre cuando su comportamiento no es susceptible de considerarse como digno o acreedor de una impresión favorable o una buena estimación por parte de la sociedad que lo rodea.³¹

Además, también es importante definir en qué consiste el derecho a la honra y el derecho a la intimidad, según el Sistema Interamericano de Derechos Humanos:

El derecho a la intimidad hace alusión al espacio personal de cada persona y al espacio familiar íntimo, dichos espacios personales a los que se refiere el derecho a la intimidad son: las situaciones, comportamientos e informaciones sobre la vida íntima de un individuo o de su familia que están marginadas del conocimiento general de la sociedad o de terceros extraños a la familia o a la persona. Este derecho busca la protección de ciertos espacios personales de las personas con el objetivo que las personas puedan disfrutar de un buen desarrollo de las relaciones personales con su familia, y para el sano desarrollo del individuo.

Lo íntimo, “lo realmente privado y personalísimo de las personas, es un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición; es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias

³⁰ En el Caso Canesse Vs Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

³¹ Voto Concurrente Razonado. Del Juez Diego García-Sayán. En El Caso Kimel Vs. Argentina. De 2 De Mayo De 2008.

relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.”³²

Y, “el derecho a la honra consiste en un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.”³³

El derecho a la honra e intimidad de las personas se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales; uno de ellos es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³⁴ (Declaración Americana) que lo prevé así:

“Artículo V: Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

Tal declaración obligatoria³⁵, dentro del Sistema interamericano emana de su carácter de instrumento internacional de derechos humanos y tiene como principal función ser de carácter interpretativo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³² Rodríguez Pinzón, Diego. Ojeda Quintana Tomás. “La dimensión internacional de los derechos humanos. Guía para la aplicación de normas internacionales al derecho interno.” Banco Interamericano de Desarrollo American University. Washington D.C. 1999. Pág. 310 a la 312.

³³ Nash Rojas, Claudio. *Las relaciones entre el derecho de la vida privada y el derecho a la libertad de información en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relaciones entre el derecho de la vida privada y el derecho a la libertad de información.* Estudios Constitucionales, año 6. No. 1. 2008, pp. 155-169. ISSN 0718-0195. Centro de estudios constitucionales de Chile. Universidad de Talca. Disponible en: http://www.cecocoh.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Lasrelaciones08.pdf.

³⁴ Declaración del año 1948.

³⁵ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: Esta declaración incorpora principios; dichos principios se deben entender como directrices que se debe seguir en la medida de lo posible, respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas de cada país que sea parte de la Organización de Estados Americanos y haya acogido la declaración.

Asimismo la C.A.D.H. en su artículo 11³⁶ garantiza el derecho de toda persona a que se respete su honra y una vida libre de interferencias e injerencias arbitrarias o abusivas en sus ámbitos privados.

La anterior línea argumentativa tiene las siguientes implicaciones para los Estados: 1. el deber de evitar interferir en la intimidad y honra de las personas y, el deber de proteger, y garantizar que bajo su jurisdicción la honra y la intimidad de los individuos no sean violentados por las acciones u omisiones de cualquier tercero, ya sea, persona natural, jurídica, pública o privada. 2. El deber de respetar involucra la responsabilidad por parte de los agentes del Estado de evitar violentar los derechos de las personas mediante acciones u omisiones. Además, los Estados con el objetivo de garantizar la defensa el derecho a la honra e intimidad de las personas deben desplegar dos acciones principalmente:

“1) Estructurar su sistema doméstico de normas para garantizar los derechos de las personas, y

2) Tomar y adoptar las medidas necesarias en casos específicos, como por ejemplo: ofrecer los recursos judiciales o administrativos tendientes a remediar y reparar alguna vulneración de los derechos a la honra, e intimidad de los individuos.”³⁷

Las anteriores acciones de protección deben aplicarse frente a acciones u omisiones de terceros privados o públicos que vulneren el derecho garantizado.

En el artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana, se encuentra consagrado un aspecto primordial respecto al tema que nos concierne; dicho aparte establece:

“2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

³⁶ Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

³⁷ Rodríguez Pinzón, Diego. El derecho a la honra y la reputación. American University Washington of Law. Disponible en: <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/honra-peru.htm>.

De lo anterior, se puede inferir, que si existe un concepto de ataques ilegales, entonces también deben existir ataques que son legales en contra de la honra y reputación de las personas.³⁸

El resultado más elemental de la anterior inferencia, respecto que la Convención Americana en su artículo 11 se refiere a “ataque ilegales” de donde se infiere que existen ataques legales, es la remisión a la legislación interna de cada país, para poder determinar cuáles son los ataques legales y cuáles son los ilegales. Pero, a pesar de que un determinado país dentro de su legislación prevea cuales son ataques legales o ilegales contra de honra de las personas, no significa que dicha calificación sea concordante con lo establecido en la Convención Americana.

En definitiva, la protección de los derechos humanos referenciados implica que sean interpretados de tal manera que se garantice su núcleo esencial y, en especial con relación a la interpretación del Artículo 11 debe someterse a ciertas reglas de interpretación y de limitación con respecto a los otros derechos reconocidos en la Convención,³⁹ como por ejemplo cuando se ven involucrados el derecho a la honra, intimidad y buen nombre y la libertad de expresión; en ciertos casos concretos, la libertad de expresión de las personas prima sobre el derecho a la honra, intimidad y buen nombre.

En el siguiente capítulo, mostrare el análisis estático⁴⁰ de cada uno de nueve fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se abordan conflictos o tensiones entre el derecho a la libertad de expresión de las personas y los derechos honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos. También, hare una corta síntesis de lo expresado por la Corte IDH en la opinión consultiva OC. 05 de 1985, que trata la concordancia de la colegiatura obligatoria de los periodistas con la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁸ *Ibídem.*

³⁹ *Ibídem.*

⁴⁰ Análisis estático realizado con base en lo expuesto por Diego Eduardo López Medina en su obra titulada: *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial.* Ediciones Uniandes y Legis. Bogotá, 2000. 220Págs.

CAPÍTULO 2: DESARROLLO DE LA LÍNEA.

Actualmente existe una visión holística o integral de los derechos humanos, que es dominante en entidades internacionales como la OEA⁴¹, la Corte IDH⁴², la CIDH⁴³, la ONU y en la mayoría de movimientos de derechos humanos, y plantea que los derechos “forman una unidad, pues son interdependientes integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros.”⁴⁴

Sin embargo se debe evitar que esta visión holística de los derechos humanos, se interprete como una filosofía ingenua e incapaz de solucionar las tensiones que se presentan entre los derechos, debido a que suponen la unidad, universalidad, interdependencia e integralidad⁴⁵. Para prescindir de dicha interpretación, “se debe mostrar cómo se logra la coexistencia plural de los derechos, negando el absolutismo, y por ende, la tiranía de cualquier valor;”⁴⁶ lo anterior se logra admitiendo la existencia de conflictos, tensiones o choques entre los derechos, sin que conlleven a la anulación de alguno de ellos. Cuando se presentan conflictos entre derechos se debe proteger el “contenido esencial”⁴⁷ de los mismos, porque

⁴¹ Organización de Estados Americanos.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁴ Uprimny Rodrigo, *La uni-di-versalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica*. Pág. 1

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 23

⁴⁷ “La idea de “contenido esencial” de los derechos fundamentales busca proteger la dignidad humana y permite la coexistencia de principios y valores potencialmente conflictivos entre sí. Inicialmente fue desarrollada por el Tribunal Constitucional Alemán. Existen dos teorías con respecto al contenido esencial de los derechos:

independientemente del tipo de conflicto o tensión que presenten los derechos implicados siguen siendo válidos e importantes para la preservación de la democracia y la protección de la dignidad del hombre.⁴⁸

El presente capítulo tiene como principal finalidad, mostrar cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁹ ha dado solución a las tensiones o choques que se presentan entre los derechos a la honra, intimidad, buen nombre de los funcionarios públicos y la libertad de expresión, conforme a la teoría holística anteriormente mencionada.

Para los organismos que componen los sistemas universal (ONU) y regionales de protección de derechos humanos (sistema Europeo, Africano e Interamericano), teniendo en cuenta la visión integral u holística de los derechos humanos, les ha resultado difícil sostener una teoría absoluta y rígida de los derechos fundamentales, debido a que *“la teoría absoluta supone el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, donde se entiende que la parte formada por el círculo interior es un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como parte*

A) La teoría absoluta: imaginando el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como parte accesoria o contingente de los mismos; dicho núcleo sería la parte intocable de éstos y cualquier afectación se consideraría ilícita; en cambio, en la parte contingente se pueden establecer las condiciones y limitaciones que se tienen como necesarias y justificadas.

B) La teoría relativa: Afirma que el contenido esencial de los derechos sólo es determinable casuísticamente en atención de las circunstancias del caso y se deben ponderar los beneficios y perjuicios que se produzcan tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación.” Tomado de: Sánchez Gil, Rubén. *Contenido esencial de los derechos fundamentales*. PDF

⁴⁸ Uprimny Rodrigo, *La uni-di-versalidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica*. Pág.24.

⁴⁹ Como Sistema Interamericano de Derechos Humanos se hace referencia a los siguientes órganos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de derechos Humanos y Relatores Especiales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

accesoria o contingente de los mismos”⁵⁰. “La dificultad radica en establecer el núcleo básico, fijo o inmutable de los derechos, dicho núcleo debe ser universalmente aplicable y correcto en todas las situaciones incluyendo las que versen sobre un cambio social, tecnológico, o cualquier circunstancia que se presente frente a los tribunales internacionales.”⁵¹

Debido a la dificultad anteriormente mencionada, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la hora de resolver tensiones entre los derechos humanos, como la honra, intimidad, buen nombre de los funcionarios públicos vs. la libertad de expresión de las personas, se fundamenta en la visión holística de los derechos humanos y utiliza la teoría relativa donde se supone que, “*el contenido esencial de los derechos sólo es determinable casuísticamente en atención de las circunstancias del caso y se deben ponderar los beneficios y perjuicios que se produzcan tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación.*”⁵²

Para iniciar el estudio de la problemática planteada⁵³ en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se debe hacer especial énfasis en la opinión consultiva 05 de 1985⁵⁴, mediante la cual la Corte IDH elaboró el pronunciamiento pionero

⁵⁰ Sánchez Gil, Rubén. *Contenido esencial de los derechos fundamentales*. PDF

⁵¹ Idea tomada de: Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 2002.

⁵² Benente Mauro. *Tensiones entre derecho a la intimidad y libertad de expresión. El caso argentino*. Revista mexicana de derecho constitucional Num.22, enero-julio del 2010. Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: www.juridicas.unam.mx Pág. 68.

⁵³ ¿Cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁵³ aborda el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación frente el derecho a la honra, intimidad y buen nombre de los servidores públicos? Ámbito temporal entre 1985 a 2009.

⁵⁴ El Gobierno de Costa Rica mediante comunicación del 8 de julio de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la CADH en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, que establece que los periodistas para ejercer su oficio debían adherirse a la colegiación.

respecto a la libertad de expresión y la honra, intimidad y buen nombre de los individuos, sentando parámetros primordiales para la interpretación de los artículos 11 y 13 de la CADH.

En 1985 el gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolviera los siguientes cuestionamientos con respecto a la correcta interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos: ¿existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable para poder ejercer la actividad periodista en general y, en especial del reportero frente a los art. 13⁵⁵ y 29⁵⁶ de la CADH?

⁵⁵ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

⁵⁶ Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¿Está permitida o comprendida la colegiatura obligatoria del periodista y del reportero, entre las restricciones o limitaciones que autorizan los artículos 13 y 29?

Para resolver los anteriores cuestionamientos la Corte IDH fijó las siguientes pautas respecto al derecho a la libertad de expresión: los individuos que están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. 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. (Dimensión individual y colectiva)

Estas dimensiones se deben garantizar de forma simultánea, así que, no es legítimo solicitar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del funcionario encargado de hacerlo. Tampoco, es válido que con base en el derecho a difundir informaciones e ideas, se construyan monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar formar la opinión pública.

Con respecto al derecho de difusión y los medios de comunicación social para hacer efectivo el derecho, la Corte IDH interpretó algunos apartes de la CADH⁵⁷, y aseveró lo siguiente: *“libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.”*⁵⁸ Además, para hacer efectivo el derecho a difundir ideas e informaciones son necesarios los medios de comunicación social que son canales masivos que brindan información a la ciudadanía, es decir; son vehículos o canales para la materialización del derecho a la libertad de expresión. Por lo anterior, *“los Estados tienen la obligación de evitar que existan grupos que a priori estén excluidos de participar de los medios de comunicación. Por esto, las leyes que los regulan deben*

⁵⁷ Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁸ Opinión consultiva 05 de 1985. Pág. 67.

*adecuarse a los requerimientos de esa libertad;*⁵⁹ lo anterior implica la pluralidad de medios, *“la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.”*⁶⁰

Para finalizar el análisis la Corte IDH asevera que la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. No obstante, en los términos de la CADH⁶¹, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las "necesarias para asegurar"⁶² *“la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir, que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención.”*⁶³ *“En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13 del CADH, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.”*⁶⁴

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 102.

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 104.

⁶¹ Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶² ¿Qué son medidas necesarias?: *“La Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que: “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una” necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. (Sunday Times vs UK). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.”* Tomado de: OP. 05 de 1995. Pág. 14.

⁶³ Huerta Guerrero, Luis Alberto. "Libertad de expresión y acceso a la información pública". Lima: Comisión Andina de Juristas, diciembre del 2002, pág. 15. Revista Red de Información Jurídica. Artículo sobre: libertad de expresión. Disponible en: <http://190.41.250.173/rij/bases/lib-exp/iag1.HTM#ocho>.

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 18.

Así, la Corte IDH da la siguiente respuesta el Estado de Costa Rica; la ley de Colegiación obligatoria, no es compatible con la Convención puesto que impide el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limita el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria.

Para continuar con el análisis de la problemática planteada⁶⁵ entre los derechos a la libertad de expresión y la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos, se debe estudiar las situaciones donde se han presentado conflictos entre los referidos derechos y se han propuesto ante la Corte IDH para que les dé una solución en derecho. Dicho estudio comprende el análisis estático⁶⁶ de nueve fallos proferidos por la Corte IDH, que tienen como característica en común, la tensión entre los derechos a la libertad de expresión y la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos.

Actualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia ha fallado nueve (9) casos, donde se vislumbra la existencia de tensiones o conflictos entre la libertad de expresión de los medios de comunicación Vs. honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos. La primera sentencia sobre este tipo de conflictos data del 2001 y el último pronunciamiento fue en el año 2009, procederé a revisar cronológicamente las decisiones:

⁶⁵ ¿Cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos aborda el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación frente al derecho a la honra, intimidad y buen nombre de los servidores públicos?

⁶⁶ Análisis estático realizado con base en lo expuesto por Diego Eduardo López Medina en su obra titulada: *El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Ediciones Uniandes y Legis. Bogotá, 2000. 220Págs.

1. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001⁶⁷.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

En el año de 1984 el Estado Peruano le otorgó al señor Bronstein, de procedencia israelí, la nacionalidad peruana, para ello el señor Bronstein tuvo que renunciar a su nacionalidad original. Durante 13 años ejerció sus derechos como ciudadano y, en virtud de ellos, era accionista mayoritario, Director y Presidente del Canal 2 -Frecuencia Latina- (en adelante “Canal 2”, “el Canal” o “Frecuencia Latina”) de la televisión peruana.

Hacia el año 1992 las cadenas de televisión de línea opositora a las políticas del presidente Alberto Fujimori, comenzaron a ser perseguidas, entre ellas la que dirigía el Sr. Bronstein, en tanto, entre los programas se transmitía “Contrapunto”; dicho programa de televisión constantemente documentaba, de manera fidedigna, fraudes ejecutados por funcionarios públicos al interior del Gobierno, como la venta de armas ilegales al Ecuador, la interceptación de comunicaciones a sectores de oposición y otras violaciones a los derechos humanos.

En retaliación al ejercicio crítico del periodismo, el Sr. Bronstein comenzó a recibir amenazas por parte de altos miembros de las fuerzas militares e incluso se produjeron sobrevuelos en su lugar de habitación; también, se inició en su contra proceso penal por difamación en perjuicio de las Fuerzas Militares.

Finalmente, el Estado mediante un decreto supremo consagró la posibilidad de privar de la nacionalidad a los peruanos naturalizados, este decreto fue impugnado por el señor Ivcher Bronstein y un grupo de personas que se podían ver afectadas negativamente por el mismo, como respuesta a la impugnación el Ejecutivo propuso el cambio de magistrados en el Tribunal de conocimiento; lo cual se produjo y terminó privándolo arbitrariamente de la nacionalidad peruana al señor Ivcher Bronstein, con el inocultable objeto de desplazarlo del control editorial de dicho Canal y de coartar su libertad de expresión.

⁶⁷ La CIDH presenta el caso ante la Corte IDH, alegando la violación de los derechos del señor Ivcher Bronstein, consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

Por su parte, los accionistas minoritarios del “Canal 2” solicitaron a las instancias judiciales que se efectuara una medida cautelar sobre las acciones del Sr. Bronstein, lo cual se llevó a cabo, al igual que su destitución, como director y editor del canal, específicamente, del programa “Contrapunto”. Los socios minoritarios al asumir la dirección del medio de comunicación despidieron a los periodistas opositores y cambiaron la línea editorial del medio.

Problema jurídico: ¿Las medidas legales implementadas por el Estado Peruano, para proteger la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Bronstein, violentan de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión?

En su pronunciamiento respecto a la problemática planteada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objetivo de dar una solución a la tensión entre el derecho a la libertad de expresión del señor Bronstein, de su equipo periodístico y de toda la comunidad peruana en general y la honra, intimidad y buen nombre de las fuerzas militares de Perú, realizó una evaluación de la situación, en la cual no sólo se sujetó al estudio del acto en cuestión⁶⁸, sino que también, examinó dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron⁶⁹.

En el contexto de los hechos anteriormente expuestos, la Corte declaró que la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Bronstein **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, vulnerando así el derecho a la libertad de expresión en sentido individual⁷⁰.

⁶⁸ Con tal proceder el Estado Peruano restringió el derecho a la libertad de expresión con la supuesta prevalencia de la honra, intimidad y buen nombre de las fuerzas militares Peruanas.

⁶⁹ Idea del contenido esencial de los derechos, teoría relativa.

⁷⁰ Dimensión individual: nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo. Comprende el derecho de usar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios, por ello la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles. Una restricción de las

Al retirar al señor Bronstein del control del “Canal 2” y de su programa “Contrapunto, el Estado Peruano no sólo restringió el derecho del señor Bronstein y su equipo de periodistas a circular noticias, ideas y opiniones; sino que también, vulneró el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática, actuación que conllevó a la transgresión del derechos a la libertad de expresión en sentido colectivo⁷¹.

Las anteriores declaraciones, la Corte las hizo con los siguientes fundamentos:

- a. Teniendo en cuenta que el derecho a la libertad de expresión es uno de los principales pilares de una sociedad democrática y del concepto de orden público; además de ser, una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo.

“el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”⁷²

- b. Según la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU; la libertad de expresión no se limita a permitir la circulación de ideas y opiniones aceptables, sino también de las desfavorables y minoritarias.

“Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes,

posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Tomado de: OC. 05 de 1985.

⁷¹ Dimensión Colectiva: un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Tomado de: OC. 05 de 1985.

⁷² La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 95, párr. 69.

sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.”⁷³

“Las restricciones sobre debates de interés público deben ser reducidas, esto quiere decir que los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública.”⁷⁴

En esta providencia, la Corte IDH reitero algunos conceptos expuestos en 1985 mediante la opinión consultiva 05/95 como la noción de dimensión dual del derecho a la libertad de expresión, retomo la importancia de garantizar el derecho a la libertad de expresión dentro de un Estado democrático y reiteró el concepto sobre el mayor margen de tolerancia que deben tener los funcionarios públicos frente a la crítica, porque, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. Además sentó un nuevo precedente al confirmar que el derecho a la libertad de expresión no solo debe garantizarse cuando se comunica o se expresan ideas u opiniones que son inofensivas o indiferentes al Estado, sino que también se debe garantizar de igual manera el derecho respecto a las que ofenden o perturban al Estado, debido, a que esta protección garantiza el control ciudadano respecto a los actos u omisiones del Estado.

2. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004⁷⁵.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

El 19, 20 y 21 de mayo de de 2004 son publicados algunos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa en el periódico “La Nación” de Costa Rica, en los cuales

⁷³ Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Parr. 152.

⁷⁴ CEDH Case of Sürek and Özdemir v. Turkey.

⁷⁵ La CIDH presenta el caso ante la Corte IDH, alegando la violación de los derechos del señor Mauricio Herrera Ulloa, consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

se reproduce parcialmente el contenido de varios artículos de periódicos Belgas que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves.

El señor Przedborski interpuso dos querellas ante los tribunales costarricenses contra el periodista Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de difamación, calumnias, publicación de ofensas y vulneración al derecho a la honra. La sentencia de 12 de noviembre de 1999 proferida por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa autor de cuatro delitos sobre la publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que le impuso una pena consistente en una multa, al pago de una indemnización por los perjuicios morales ocasionados al señor Przedborski y además, se ordenó al periódico “La Nación” que publicara la sentencia y retirara el “enlace” existente en La Nación Digital, que se encontraba en Internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y en su lugar, establecer un vínculo electrónico en La Nación Digital, entre los artículos querellados y la parte resolutive de la sentencia.

Como efecto derivado de la sentencia y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

Tras interponer el recurso de casación ante los Tribunales internos sin que este resultare favorable a las pretensiones del señor Herrera Ulloa y el señor Vargas Rohmroser (Representante legal del periódico la Nación), presentan denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien el mismo día de recepción de la denuncia adoptó medidas cautelares en el sentido de suspender la ejecución de las condenas en contra de Herrera Ulloa y el periódico “La Nación”.

Problema jurídico: Con respecto a los hechos anteriormente expuestos, la Corte IDH debió determinar ¿Si el Estado de Costa Rica, actuó en contra del CADH, al aplicar medidas legales que restringieron el ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Herrera Ulloa y del equipo periodístico del diario “La Nación”, para proteger la honra, intimidad y buen nombre del señor Przedborski como funcionario público?

Con base en los hechos precedentemente narrados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, buscó determinar si a través de la condena penal y civil (y sus respectivas consecuencias) impuestas al señor Mauricio Herrera Ulloa, el Estado de Costa Rica transgredió el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Para iniciar el análisis destacó que, la protección del derecho a la libertad de expresión y pensamiento es imprescindible para el desarrollo de una democracia, en la medida en que es vital para la formación de la opinión pública, permitiendo a las personas gozar de suficiente información al momento de ejercer sus opciones. En una sociedad desinformada se vulnera el pluralismo y los mecanismos de control y denuncia ciudadana. Por lo anterior, es imprescindible proteger informaciones publicadas en periódicos u otros medios de comunicación que sean desfavorables al gobierno, debido a que, este tipo de ideas fomentan el pluralismo y los mecanismos de control ciudadano. Para el caso en concreto, el señor Herrera Ulloa ejerció su derecho a la libertad de expresión en un artículo de prensa que cuestionada las acciones realizadas por el señor Przedborski, un alto funcionario del gobierno Costarricense; y como consecuencia de la anterior conducta, informó a la comunidad de Costa Rica e incentivó el control y denuncia ciudadana con respecto a la situación.

En este caso en particular, la Corte Interamericana salvaguardó las dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión mediante el amparo de expresiones e ideas desfavorables a un alto funcionario del gobierno. Por un lado, se resguardó la libertad de expresión en sentido individual del señor Herrera Ulloa y del señor Vargas Rohmroser (representante legal del periódico La Nación), al publicar sus opiniones e ideas con respecto a un funcionario público en varios artículos del periódico La Nación. Y también, se protegió el derecho a la libertad de expresión en sentido social, porque, al permitir publicaciones con opiniones e ideas contrarias al gobierno, se salvaguarda el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información⁷⁶, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada, especialmente sobre las políticas y manejos que los funcionarios públicos ejercen durante la ejecución de los funciones como tal.

⁷⁶ Informaciones e ideas de toda índole.

Además, la Corte en esta oportunidad, registró el precedente⁷⁷ sobre la protección especial que los Estados parte de la OEA, deben garantizar a los periodistas⁷⁸:

*“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. Al contrario, los periodistas, en razón de la actividad que ejercen, se dedican profesionalmente a la comunicación social. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención.”*⁷⁹

*“En este sentido, la Corte 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 ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.”*⁸⁰

La Corte declaró que el Estado de Costa Rica mediante las condenas penales y civiles impuestas a los periodistas⁸¹ que publicaron en el periódico la Nación artículos desfavorables a un funcionario público de Costa Rica configuraron un medio directo para transgredir el derecho a la libertad de expresión, no sólo de los periodistas, sino también de la comunidad costarricense en general.

Dicha declaración se basó fundamentalmente en la relatividad del derecho a la libertad de expresión, el cual no es un derecho absoluto y, en esa medida puede ser objeto de restricciones que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá

⁷⁷ Este precedente fue adoptado y tomado de la opinión consultiva 05 de 1985 (OC 05/ 1985). La colegiación obligatoria de los periodistas.

⁷⁸ Los periodistas, en su calidad de profesionales de la comunicación, deben ser independientes y protegidos en su labor, teniendo en cuenta que su oficio nutre a la sociedad de la información necesaria para el debate político.

⁷⁹ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Parágrafo: 118.

⁸⁰ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Parágrafo: 119.

⁸¹ El señor Herrera Ulloa Y el señor Vargas Rohmroser.

de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

Para poder determinar responsabilidades ulteriores, es necesario, que se cumplan tres requisitos, a saber: “1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.”⁸²

La necesidad de las restricciones enunciadas dependen de su orientación a la satisfacción de un orden público imperativo, teniendo en cuenta que debe escogerse aquella medida que restrinja en menor escala el derecho protegido, ajustándose así, a estrictas reglas de razonabilidad y proporcionalidad. En consecuencia, las restricciones deben obedecer a una necesidad social imperiosa, siendo proporcional al interés que la justifica y estando estrechamente ligada al objetivo buscado, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Además, “Tratándose de una persona pública, los límites de la crítica se amplían; pues, éste personaje voluntariamente se ha sometido a un mayor escrutinio de cada una de sus palabras, decisiones y actuaciones, debiendo así demostrar un grado mayor de tolerancia.”⁸³

De lo anterior se puede deducir que las acciones u omisiones Estatales, y de sus funcionarios, deben estar sometidas al riguroso escrutinio no únicamente de los organismos de control, sino también de la prensa y, la opinión pública, en la medida en que la libertad de conocer sobre controversias políticas fomenta la transparencia y responsabilidad de los funcionarios públicos, presentándose así como una garantía para la democracia. El honor de los funcionarios públicos debe entonces protegerse de forma acorde con el pluralismo democrático.

En el caso concreto, la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Costarricense tiene como fundamento el hecho que el señor Herrera Ulloa no probó la veracidad de las

⁸² Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.

⁸³ *Ibíd.*

afirmaciones hechas en los distintos artículos publicados, no obstante, se constituyó en un límite excesivo a la libertad de expresión y pensamiento en los términos de la Convención Americana.

La Corte IDH, mediante este fallo consolidó el precedente sobre: 1. la noción dual del derecho a la libertad de expresión, 2. La protección de ideas y opiniones contrarias u ofensivas al Estado, 3. Los países miembros de la OEA deben dar especial protección a las personas que ejercen la labor de periodistas, debido a que es la manifestación primaria y principal del derecho a la libertad de expresión, 4. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. Además sentó la manera correcta de establecer responsabilidades ulteriores mediante el cumplimiento de tres requisitos: “1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.”⁸⁴ De esta manera la Corte IDH va consolidando la línea jurisprudencias respecto al derecho a la libertad de expresión Vs. La honra intimidad y buen nombre.

3. Caso Canesse Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004⁸⁵.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

El señor Ricardo Canesse era un candidato presidencial en la contienda electoral de 1992 en Paraguay. El Señor Canesse fue objeto de una condena penal por el delito de difamación, como consecuencia de afirmaciones que hizo mientras era candidato (y en el curso de su campaña) sobre la conducta de su contraparte el señor Juan Carlos Wasmosy en las elecciones. Dichas afirmaciones estaban relacionadas con un contrato celebrado entre los

⁸⁴ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.

⁸⁵ La CIDH presenta el caso ante la Corte IDH, alegando la violación de los derechos del señor Ricardo Canesse, consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 22 (Derecho de Circulación y de Residencia), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

Estados de Paraguay y Brasil y unos particulares que tenía como objeto era la construcción del Complejo Hidroeléctrico de Itaipú. Las declaraciones que hizo el señor Canesse fueron:

“Juan Carlos Wasmosy⁸⁶ fue el prestanombre de la familia Stroessner⁸⁷ en CONEMPA⁸⁸”⁸⁹

Finalmente, el señor Ricardo Canesse fue condenado a una pena privativa de la libertad, al pago de una multa, y durante el proceso fue afectado por una prohibición permanente para salir del país.

El señor Canesse interpuso una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual dada su gravedad de la misma la tramitó ante la Corte IDH.

La Comisión alegó que la utilización de mecanismos penales y la imposición de sanciones penales por expresiones políticas en el marco de una contienda electoral, son contrarias al artículo 13 de la Convención, puesto que no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal, la restricción es desproporcionada y, constituye una restricción indirecta, dado que las condenas penales tienen un efecto de escarmiento sobre todo debate que involucre a personas públicas sobre asuntos de interés público.

Problema jurídico: ¿Las medidas legales implementadas por el Estado de Paraguay, para proteger la honra, intimidad y buen nombre del señor Juan Carlos Wasmosy como candidato electoral; del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Ricardo Cannese, violentan de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión?

Con base en los hechos narrados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscó determinar si el Estado Paraguayo restringió indebidamente el derecho a la libertad de

⁸⁶ Contraparte electoral del señor Ricardo Cannese.

⁸⁷ Familia del ex - dictador Alfredo Stroessner en el Paraguay.

⁸⁸ Consorcio de Empresas Constructoras Paraguayas. Empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú

⁸⁹ Caso Canesse Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Pág. 29. Hechos Probados, párrafo: 69.7.

expresión del señor Canesse y de la comunidad de Paraguay⁹⁰ mediante sanciones penales y civiles impuestas, así como de las restricciones para salir del país a las que se vio sometido durante ocho años y casi cuatro meses.

Al iniciar su examen jurídico del caso, la Corte Interamericana resaltó la función democrática del ejercicio pleno de la libertad de expresión, y su trascendencia acentuada en el ámbito electoral, de la siguiente forma:

“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.”⁹¹

“El Tribunal considera 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

⁹⁰ La comunidad de Paraguay es un sujeto a quien le fue violentado su derecho a la libertad de expresión en su dimensión social, debido que al momento en que ocurrieron los hechos el señor Canesse se encontraba en contienda electoral con el señor Juan Carlos Wasmosy y, las afirmaciones por las que fue condenado el señor Canesse por ser contrarias al Gobierno y a personas como el señor Juan Carlos Wasmosy, que tenía la posibilidad de ser un funcionario público a futuro, generaban opinión social y control ciudadano por parte de la comunidad; y al ser condenadas estas afirmaciones, también coartaron la libertad de expresión de la comunidad Paraguaya.

⁹¹ Caso Canesse Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Pág. 61 Párr. 88.

critério 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.”⁹²

Concluyó que en este caso se había presentado una violación de la libertad de expresión protegida por el artículo 13. En efecto, la Corte tuvo en cuenta que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, y las declaraciones del señor Canesse se habían realizado en el contexto de una campaña electoral presidencial respecto de asuntos de interés público, lo cual las ubicaba en una categoría de mayor protección bajo el artículo 13 de la Convención. Por lo mismo, concluyó que el proceso y la sanción penal aplicados al Señor Canesse constituyeron una sanción innecesaria y excesiva, que limitó el debate abierto sobre temas de interés público y restringió la libertad de expresión del afectado durante el resto de la campaña electoral. Además, resaltó que en este caso el proceso y la condena penal, junto con las restricciones para salir del país impuestas en forma concomitante, fueron medios directos de restricción de la libertad de expresión.

Con respecto al derecho al honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas, esta corte determinó que debe ser resguardado de manera acorde con los principios del pluralismo democrático⁹³. Asimismo, la protección de la reputación de particulares que se encuentran inmiscuidos en actividades de interés público también se deberán realizar de conformidad con los principios del pluralismo democrático.

En esa línea de pensamiento, el imperio del artículo 11 de la Convención establece: “que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado”. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección.

Como efecto de lo anterior, se puede concluir que para las manifestaciones realizadas en el marco de contiendas electorales, es necesario establecer la no punibilidad penal, ni acudir a sanciones civiles, que sólo se pueden imponer cuando se prueba que “en la difusión de las

⁹² Caso Canesse Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Pág. 61 Párr. 90.

⁹³ Caso Herrera Ulloa.

noticias, el comunicador tuvo intención de dañar o tuvo pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas”, debido a que:

“es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático⁹⁴. Este mismo criterio se aplica respecto de las opiniones o declaraciones de interés público que se viertan en relación con una persona que se postula como candidato a la Presidencia de la República, la cual se somete voluntariamente al escrutinio público, así como respecto de asuntos de interés público en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, afecta intereses o derechos generales, o le acarrea consecuencias importantes”

En esta sentencia la Corte IDH, ratifica tres nociones fundamentales que ha venido reiterando en las sentencias analizadas anteriormente que son: 1. la noción de dimensión dual del derecho a la libertad de expresión, 2. la importancia de garantizar el derecho a la libertad de expresión dentro de un Estado democrático, 3. la protección de ideas y opiniones contrarias u ofensivas al Estado y, 4. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. También, afirmó que dentro de un Estado democrático es fundamental que se garantice la protección del derecho a la libertad de expresión en el debate político que precede las elecciones de los funcionarios públicos que gobernarán el Estado, con la finalidad de que los electores se puedan formar una opinión informada respecto a los candidatos que aspiran ejercer funciones públicas. Por lo anterior se debe establecer la no punibilidad penal a las expresiones y opiniones en el marco de una contienda electoral.

⁹⁴ *Ibíd.*

4. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005⁹⁵.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

El señor Palamara Iribarne es un militar retirado, que para 1992 seguía laborando al servicio de la Armada como civil. Durante 1992, el señor Palamara Iribarne escribió un libro titulado “Ética y servicios de inteligencia” donde se abordaban temas relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos. En el mes de marzo de 1993, miembros de la fuerza pública chilena (Armada Chilena) le prohíben al señor Humberto Antonio Palamara Iribarne, la publicación de su libro.

La prohibición se hace efectiva mediante la ejecución de acciones como la incautación de los ejemplares del libro que se encontraban en la imprenta y en el domicilio del autor, la destrucción del original que se encontraba en medio magnético (C.D), y la eliminación del texto íntegro del disco duro de la computadora personal que se encontraba en el domicilio del señor Palamara Iribarne.

Debido a las ideas plasmadas en la obra, el señor Palamara tuvo que afrontar un proceso militar por dos delitos contra el “Orden y seguridad públicas”,⁹⁶ y también se le condenó por desacato cuando expuso lo sucedido con su libro “Ética y servicios de inteligencia” en una rueda de prensa.

Problema jurídico: ¿Las medidas legales implementadas por el Estado Chileno, para proteger la honra, buen nombre de los funcionarios del ejército violentan de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión del señor Palamara Iribarne?

Con fundamento en los hechos descritos, la Corte cuestionó, en primer lugar, si el Estado Chileno realizó actos de censura previa incompatibles con la Convención Americana al prohibir al señor Palamara Iribarne que publicara su libro “Ética y Servicios de

⁹⁵ La CIDH presenta el caso ante la Corte IDH, alegando la violación de los derechos del señor Ricardo Canesse, consagrados en los artículos 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 21 (Derecho a la Propiedad Privada), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

⁹⁶ Delito tipificado en el título VI del Código Penal Chileno.

Inteligencia” y, en segundo lugar si, las sanciones penales y militares impuestas como consecuencia del intento de publicación del libro, restringieron o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión.

Acorde con los interrogantes propuestos la Corte Interamericana procedió a dar solución a este caso con fundamento en los siguientes argumentos jurídicos:

La expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, en consecuencia, 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 caso en concreto la Corte determinó que el Estado había vulnerado tanto la dimensión individual como la social del derecho a la libertad de expresión, porque, el libro “Ética y Servicios de Inteligencia”, así como las declaraciones efectuadas por el señor Palamara Iribarne publicadas en medios de comunicación, implicaban el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en dimensión individual mediante dos acciones principalmente 1. La difusión de sus pensamientos e ideas sobre aspectos relacionados con la necesidad de que el “personal de inteligencia” se rigieran por “conductas éticas” con el objetivo de evitar violaciones a los derechos humanos; 2. Expresar sus puntos de vista sobre el trato que las autoridades le dieron a él y a su familia debido al intento de publicación del libro “Ética y servicios de inteligencia”.

Por otra parte, también se ejercía la dimensión social de dicho derecho, mediante el acceso de los lectores de la comunidad Chilena a la información contenida en el libro y a las referidas opiniones e ideas vertidas por el señor Palamara Iribarne en la rueda de prensa sobre la persecución a la que fue sometido. Señaló la Corte que al vulnerar la dimensión social del derecho a la libertad de expresión, se impedía el control democrático por parte de la sociedad y su ejercicio a través de la opinión pública; dicho control fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, esto se aplica incluso para los funcionarios y miembros de la Armada.

La Corte consideró además que, en las circunstancias del presente caso las medidas de control adoptadas por el Estado para impedir la difusión del libro “Ética y Servicios de Inteligencia” del señor Palamara Iribarne constituyeron actos de censura previa no compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, dado que no existía ningún elemento que permitiera que se restringiera o afectara el referido derecho a difundir abiertamente su obra, protegido en el artículo 13 de la Convención.

La anterior consideración se fundamentó en el siguiente argumento; “la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sin embargo, para restringirlo se deben dar los supuestos del art. 13 de la Convención, el cual establece la posibilidad de que existan responsabilidades ulteriores siempre y cuando sean expresas, taxativas, previamente fijadas por la ley, y ser necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”, y no deben de modo alguno limitar el derecho a la libertad de expresión más allá de lo estrictamente necesario”⁹⁷.

En cuanto a las sanciones penales militares que recayeron sobre el Sr. Palamara, la Corte se pronunció diciendo que se debe tener en cuenta en caso tal de ser procedente la sanción, que ésta debe ser la que restrinja en menor escala el derecho a la libertad de expresión. Manifestó la Corte también que en el caso en concreto, se había utilizado la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática.

En este pronunciamiento la Corte IDH arraigo aun más el precedente de esta línea jurisprudencial reiterando los siguientes argumentos: 1. la noción de dimensión dual del derecho a la libertad de expresión, 2. la importancia de garantizar el derecho a la libertad de expresión dentro de un Estado democrático, 3. la protección de ideas y opiniones contrarias u ofensivas al Estado, 4. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés

⁹⁷ Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005

público de las actividades que realiza y, 5. Reitero los requisitos para establecer correctamente responsabilidades ulteriores.⁹⁸

5. Caso Claude Reyes Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006⁹⁹.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

El 24 de diciembre de 1991 el Estado de Chile celebró un contrato de inversión extranjera con dos inversionistas extranjeros y la sociedad Inversiones Cetec-Sel Chile Limitada (empresa receptora). Dicho contrato fue celebrado de conformidad con el Decreto Ley 600 sobre el Estatuto de Inversión Extranjera, con el objeto de invertir en Chile un capital de US\$ 180.000.000. El objeto del contrato era realizar labores de diseño, construcción y operación de un proyecto de industrialización forestal de la duodécima región, conocido como “Proyecto Río Cóndor”

El 15 de diciembre de 1993 la empresa receptora Inversiones Cetec-Sel Chile Ltda cambió su razón social por la de Forestal Trillium Ltda, y el 15 de marzo de 1999 cambió nuevamente su razón social a Forestal Savia Limitada.

El 28 de agosto de 2002 y el 10 de octubre de 2003 un nuevo inversionista extranjero y el Estado de Chile firmaron dos contratos de inversión extranjera, mediante los cuales se autorizó un aporte de capital de US\$ 10.000.000 y de US\$ 5.000.000 destinados a pagar un aumento de capital en la sociedad denominada Forestal Savia Limitada, que se dedica a desarrollar el “Proyecto Río Cóndor”.

El señor Marcel Claude Reyes fue Director Ejecutivo de la Fundación Terram desde 1997 hasta 2003. Dicha Fundación tenía como principal finalidad promover la capacidad de la sociedad civil para responder a decisiones públicas sobre inversiones relacionadas con el

⁹⁸ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004.

⁹⁹ La CIDH presentó el caso ante la Corte IDH, alegando la violación de los derechos del señor Ricardo Canesse, consagrados en los artículos 13 (Derecho a la libertad de expresión) y el artículo 25 (protección judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

uso de los recursos naturales, así como participar activamente en el debate público y en la producción de información sólida en relación al desarrollo sustentable en Chile.

El 7 de mayo de 1998 el señor Marcel Claude Reyes, como Director Ejecutivo de la Fundación Terram, remitió una comunicación al Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, pidiéndole información de interés público como: los contratos celebrados, la identidad de los inversionistas, el monto total de inversión, etc, con la finalidad de evaluar los factores comerciales, económicos, sociales, medir el impacto sobre el medio ambiente y activar el control social respecto de la gestión de los órganos del Estado que tienen o han tenido injerencia en el desarrollo del proyecto de explotación “Río Cóndor”

El 19 de mayo de 1998 el Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras, le envió en una página un escrito a Claude Reyes donde le brindaba una información superficial sobre el tipo de contratos celebrados e información errónea sobre el monto de la inversión; el mismo día, el vicepresidente del comité de inversiones extranjeras envió un documento vía fax al señor Claude Reyes corrigiendo los montos de la inversión que anteriormente había enviado erradamente.

El señor Claude Reyes, inconforme con la poca información recibida, le envía el 3 de junio y el 2 de julio dos comunicaciones al vicepresidente del comité de inversiones extranjeras, donde le exigía la información requerida anteriormente con base en la obligación de transparencia a que se encuentran sujetos los agentes del Estado y el derecho de acceso a la información pública tal cual se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile. De las anteriores comunicaciones enviadas al vicepresidente del comité de inversiones exteriores, el señor Claude Reyes no obtuvo ninguna respuesta.

Claude Reyes agotó todas las acciones jurídicas existentes dentro del Estado para proteger el derecho a la libertad de expresión pero, no tuvo éxito, debido a que los tribunales Chilenos lo declararon inadmisibles.

Problema jurídico: ¿El ocultamiento y camuflaje de información sobre el desempeño de las labores de los servidores públicos en el Estado de Chile, constituyó una violación al derecho a la libertad de expresión del señor Claude Reyes?

Con base en los hechos descritos anteriormente, la Corte debió determinar: si la no entrega de la información solicitada por el señor Claude Reyes al Comité de Inversiones Extranjeras en 1998, constituye una violación al derecho a la libertad de expresión.

Para el caso concreto, la Corte estimó que el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, estipula expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, asimismo, protege el derecho que tienen las personas a requerir el acceso a la información bajo el control del Estado, con las justificaciones permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención.

Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir información sobre las actuaciones Estatales y la obligación que tiene el Estado de suministrarla, de forma que la persona pueda tener acceso a la información o reciba una respuesta fundamentada, cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda restringir el acceso a la información.

Igualmente, la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención, salvo en los casos en que se aplique una limitación acorde con lo permitido en la CADH. Además, la entrega de la información permite que ésta circule en la sociedad de manera libre con la finalidad que las personas puedan conocerla, evaluarla y criticarla.

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

Según la Corte IDH; el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite las siguientes restricciones:

- “Deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”¹⁰⁰. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2 de la CADH), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático.
- “La restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana.”¹⁰¹ Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.
- “Las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.”¹⁰² Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Finalmente, la Corte IDH consideró que las actuaciones del Estado, violentaron el derecho a la libertad de expresión que detenta el señor Claude Reyes en sentido individual y el derecho en sentido social de la comunidad de Chile debido a que, la entrega de determinada información a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera libre con la finalidad de que la sociedad pueda conocerla y valorarla, pero, como en el caso en concreto la información fue negada, no sólo al señor Claude Reyes, sino también, a la comunidad Chilena en General.

¹⁰⁰ Caso Claude Reyes Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*

La Corte IDH adicionó a su precedente los siguientes conceptos: 1. El derecho a la libertad de expresión abarca la búsqueda y el recibo de informaciones y las personas pueden libremente obtener a la información bajo el control del Estado, 2. Para conseguir la información no es necesario acreditar un interés directo y, 3. Existen ciertas limitaciones al acceso a la información que son permitidas por la CADH, debido a que cumplen con los siguientes requisitos: a) que la restricción este establecida por la ley y, b) que las restricciones que se impongan mediante ley sean necesarias para una sociedad democrática.

Con respecto a las demás consideraciones, en este fallo la Corte reitera los precedentes de la línea jurisprudencial.

6. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008¹⁰³.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

Eduardo Kimel es un historiador que se ha desempeñado como periodista, escritor e investigador histórico. En noviembre de 1989 publicó un libro titulado “La masacre de San Patricio”. Este libro analiza el asesinato de cinco religiosos pertenecientes a la Orden Palotina, ocurrido en Argentina el 4 de julio de 1976, durante la última dictadura militar, donde se hace una reconstrucción de la investigación judicial de la masacre y, a partir de ello, se emitió un juicio de valor crítico sobre el desempeño del Poder Judicial durante la última dictadura militar en Argentina.

El 28 de octubre de 1991, un juez mencionado en el libro de Kimel, entabló una acción penal contra el autor por los delitos de injuria y calumnia. El 25 de septiembre de 1995, el juzgado de primera instancia resolvió que Kimel no había cometido el delito de calumnia,

¹⁰³ La CIDH solicitó a la Corte IDH la determinación sobre el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 13 (Libertad de Expresión) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

sino el de injuria. La sentencia lo condenó a un año de prisión y a pagar una indemnización por perjuicios de \$20.000 pesos argentinos.

El señor Kimel uso todas las acciones jurídicas procedentes para ejercer su derecho de defensa, pero, dichas acciones fueron infructuosas porque finalmente los tribunales superiores lo condenaron por el delito de calumnia y dejaron en firme la condena de primera instancia; es decir, la condena a un año de prisión y al pago de perjuicios por una suma de \$20.000 pesos argentinos.

Problema jurídico: ¿Las medidas legales implementadas por el Estado Chileno, para proteger la honra, intimidad y buen nombre de un juez del Estado violentan de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión del señor Eduardo Kimel,?

Con fundamento en los hechos anteriormente descritos, la Corte analizó: si las medidas implementadas por el Estado para proteger el derecho a la honra y buen nombre de un funcionario público, restringiendo el derecho a la libertad de expresión del señor Kimel, se ajustan a las restricciones válidas a la libertad de expresión consagradas en el artículo 13 de la Convención Americana, es decir; “i) verificó si la tipificación de los delitos de injuria y calumnia afectó la legalidad estricta, que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal; ii) estudió si la protección de la reputación de los jueces cumple una finalidad legítima de acuerdo con la Convención y determinó, en su caso, la idoneidad de la sanción penal para lograr la finalidad perseguida; iii) evaluó la necesidad de tal medida, y iv) analizó la estricta proporcionalidad de la misma”¹⁰⁴.

La Corte tiene establecido “el contenido de la libertad de pensamiento y de expresión y ha señalado que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también, el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás”¹⁰⁵. Es por ello que, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social: ésta demanda, por un lado, “que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su

¹⁰⁴ Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”¹⁰⁶.

Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que “prohíbe la censura previa, también prevé, la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”¹⁰⁷.

Además, el artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Esto implica límites a las injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se considere afectado en su honor recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección.

La necesidad de proteger los derechos a la honra y a la reputación, así como otros derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la CADH. Estos deben responder a un criterio de proporcionalidad que se evalúa mediante el siguiente test tripartito:

A) Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción.

La Corte ha expuesto en otras decisiones que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión”¹⁰⁸. En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Además, es muy importante tener presente que, cuando la restricción o limitación proviene del derecho

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ La Colegiación Obligatoria de Periodistas OC-05 de 1985, y Caso Claude Reyes Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre del 2006

penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad.

“La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.”¹⁰⁹

Para la situación del señor Kimel, la Corte consideró que el Estado argentino le faltó hacer muchas precisiones pertinentes en su normatividad penal respecto a la injuria y a la calumnia; es decir, encontró que las leyes que tipificaban los delitos de injuria y calumnia eran muy ambiguas, equívocas e inciertas, lo que va en contravía de lo estipulado en la Convención Americana.

B) Idoneidad y finalidad de la restricción.

Con relación a la finalidad por la cual el Estado Argentino tipificó la calumnia y a injuria en el derecho penal; es una finalidad legítima y obedeció a su libertad de configuración legislativa, máxime que, la intención era proteger el derecho a la honra, que está consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana.

Asimismo, el instrumento penal es idóneo, porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger; es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo. Pero, que el instrumento penal sea idóneo, no lo hace una vía necesaria y proporcional.

C) Necesidad de la medida utilizada.

Con respecto a la medida utilizada para proteger el derecho a la honra en el Estado argentino, la Corte se pronunció afirmado de que dicha medida no era necesaria, debido a que el empleo de la vía penal en este caso en concreto, no corresponde a la necesidad de

¹⁰⁹ Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia 2 de mayo del 2008. Pág. 17.

tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes y, menos que guarden relación con la magnitud del daño inferido.

“La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injuria puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de *ultima ratio* del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.”¹¹⁰

D) Estricta proporcionalidad de la medida.

Frente al caso en concreto, la restricción no logró una importante satisfacción del derecho a la reputación sin anular el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos, lo que convirtió a la medida en desproporcionada.

“para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”¹¹¹.

Además; la Corte IDH en función de la solución del conflicto entre los derechos a la honra y buen nombre de un funcionario público y el derecho a la libertad de expresión del señor Kimel, se refiere a las opiniones que las personas exteriorizan, y asevera que a dichas opiniones no se les puede hacer juicios de verdad; es decir: no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción; más aún, cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, “la verdad o falsedad se predica sólo respecto a

¹¹⁰ Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Pág. 19.

¹¹¹ La Colegiación Obligatoria de Periodistas OC-05 de 1985, y Caso Claude Reyes Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre del 2006. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

hechos”¹¹². De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada y excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra del funcionario público.

Mediante este fallo la Corte IDH, incluyó al precedente de la línea jurisprudencial, los requisitos necesarios para que una medida de protección legal al derecho a la honra, intimidad y buen nombre, este en concordancia con la CADH, dichos requisitos son: 1. Estricta proporcionalidad de la medida, 2. necesidad de la medida para una sociedad democrática, 3. Idoneidad y finalidad de la medida y, 4. Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción. Con respecto a los conceptos y nociones sentadas en anteriores providencias, no se aparta de estas, sino que las reitera.

7. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009¹¹³.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

El señor Santander Tristán Donoso se desempeñaba como consultor jurídico de la Iglesia Católica al momento en que se presentaron los hechos.

El obispo de Colon le encargó la defensa del caso del señor Walid Zayed, quien se encontraba detenido preventivamente debido a estar relacionado con el delito de lavado de dinero. En el proceso penal anteriormente mencionado, también se encontraba involucrado el señor José Antonio Sossa, Ex-procurador General de la Nación, por haber recibido donaciones de las empresas que lavaban dinero para su campaña de reelección como legislador en 1994.

¹¹² Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Pág. 19.

¹¹³ La CIDH alega la violación de los derechos del señor Tristán Donoso, consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

En 1996, Walid Zayed denuncia ante la policía, la visita de personas que le habían propuesto la obtención de su libertad a cambio de una suma de dinero, a petición de Zayed se montó un operativo para capturar a los extorsionistas.

El señor José Sossa, ex – procurador, a petición de un fiscal, ordenó la interceptación y grabación de todas las conversaciones telefónicas de la vivienda de la familia Zayed, a partir del 12 julio de 1996. El 16 de julio de 1996, por orden del ex Procurador, el Departamento de Prensa y Divulgación del Ministerio Público envió una copia del casete con la grabación de la conversación sostenida entre Tristan Donoso y el señor Adel Zayed, (obtenida ilegalmente), al Arzobispo de Panamá, quien a su vez lo envió al Obispo de Colón, quien finalmente, le informó al señor Tristán Donoso de la existencia de la grabación de la conversación telefónica. Además en el mismo año, el ex – procurador, en una reunión que sostuvo con los integrantes de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados les hizo escuchar una grabación, indicándoles que “esa grabación era [...] una especie de confabulación”, para “perjudicar ya sea su persona o la imagen del Ministerio Público”, en la que se “podía escuchar la voz de quien [...] dijo era el señor Zayed y el Abogado Santander Tristán Donoso”.

Tristán Donoso envió un comunicado al Ex –Procurador, solicitando la rectificación de sus declaraciones, la nota no fue contestada por el funcionario público. Frente a esto en marzo de 1999 Tristán Donoso interpone una demanda penal contra el Ex – Procurador por delito de abuso de autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos, sin embargo, la denuncia es desestimada por la Corte Suprema, que consideró, carecía de idoneidad para acreditar la existencia del hecho punible.

El 25 de marzo de 1999 el señor Tristán Donoso convocó a una conferencia de prensa en la sede del Colegio Nacional de Abogados de Panamá donde declaró que el ex-procurador había interceptado una conversación privada y la había divulgado involucrándole como el autor de una confabulación en contra del Ministerio Público. Al día siguiente, el Ex procurador presentó una denuncia penal en contra del señor Tristán Donoso por los delitos de calumnia e injuria. En el año 2005, el Segundo Tribunal Superior de Justicia declaró a Tristán culpable de los delitos y lo condenó a dieciocho (18) meses de prisión y a la

inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. La condena era conmutable con el pago de 750.00 Balboas y a la reparación de perjuicios a favor del ex procurador.

Problemas jurídicos: La Corte IDH, para dar un veredicto sobre el conflicto existente, entre los derechos a la libertad de expresión e intimidad del señor Tristan Donoso, y el derecho a la intimidad, honra y buen nombre del funcionario público (Ex - procurador) procedió a resolver los siguientes problemas jurídicos, en el orden de planteamiento: 1) “¿la divulgación que se hizo de una llamada telefónica ilegalmente interceptada entre el señor Tristán Donoso y el señor Adel Zayed vulneró el derecho a la honra, intimidad y buen nombre del señor Tristán Donoso? 2) ¿Se vulneró el derecho a la libertad de expresión del señor Tristán Donoso al procesarlo penalmente por la comisión de los delitos de calumnia e injuria en contra del ex – procurador; con base en el hecho que el señor Tristán Donoso realizó una conferencia de prensa en la sede del Colegio Nacional de Abogados de Panamá donde declaró que el ex-procurador había interceptado una conversación privada y la había divulgado involucrándole como el autor de una confabulación en contra del Ministerio Público? Es decir, ¿Las medidas legales implementadas por el Estado de Panama, para proteger la honra, intimidad y buen nombre del señor José Antonio Sossa, Ex-procurador General de la Nación; del ejercicio del derecho a la libertad de expresión del señor Santander Tristán Donoso, violentan de manera arbitraria el derecho a la libertad de expresión?”

1) Para solucionar el primer problema jurídico, la Corte IDH fijó los siguientes parámetros jurídicos:

La intimidad es un derecho que tiene como principal característica que la vida privada de un individuo debe quedar exenta e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

El derecho a la intimidad no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

En ese orden de ideas, cuando se violenta el derecho a la intimidad de una persona, por lo general implícitamente también, se vulnera sus derechos a la honra y buen nombre ó reputación del individuo implicado, y esto se produce porque, “al violentarse el derecho a la intimidad sale del ámbito reservado información privada sobre la vida de un individuo, lo que afecta negativamente el derecho a la honra y buen nombre o reputación de ese individuo”¹¹⁴. La Corte IDH en este pronunciamiento hizo una distinción clara y precisa entre el derecho a la honra y el derecho a la reputación o buen nombre de un individuo; y se refirió al derecho a la honra como “la estima y valía propia”¹¹⁵, mientras que la reputación es “la opinión que otros tienen de una persona”¹¹⁶.

En el caso en concreto, el señor Tristan Donoso nunca consintió la grabación telefónica, y mucho menos la divulgación del contenido de la misma por parte del Ex procurador, sin embargo, este consideró que del contenido de la grabación se desprendería que el señor Tristán Donoso y el señor Adel Zayed estaban realizando actos preparatorios de un delito, y él como integrante del Ministerio Público tenía la obligación de realizar una denuncia con el fin de que se iniciara una investigación penal, conforme a los procedimientos legales previstos. Sin embargo, tal denuncia no se realizó ante las entidades competentes. Por ello, la divulgación de estas grabaciones constituye una violación a los derechos a la vida privada y a la honra y reputación del señor Tristán Donoso.

2) Determinó la Corte que se presentó un choque entre los derechos a la libertad de expresión del señor Tristan Donoso en temas de interés público y la protección de la honra y reputación de un funcionario público. Para dirimir este conflicto, la Corte realizó una contextualización sobre la libertad de expresión y luego aplicó el criterio de proporcionalidad mediante la utilización del test tripartito al tipo penal de calumnia por el que fue procesado el señor Tristán Donoso.

En esa perspectiva, las consideraciones de la Corte IDH recuerdan que el derecho a la libertad de expresión es de suma importancia para el desarrollo de una sociedad

¹¹⁴ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*.

democrática, la doble dimensión que entraña y que es un derecho susceptible de ser limitado cada vez que su ejercicio lesione de manera injustificada los derechos de otro.

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también, equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo.

Recordó además, que las declaraciones verdaderas sobre la idoneidad de un funcionario público en el desempeño de su cargo, son discursos especialmente protegidos por que propician el debate democrático. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.

Para determinar el grado de vulneración del derecho a la libertad de expresión del señor Tristán Donoso con las medidas penales que le fueron aplicadas, aplicó el siguiente test tripartito

Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.

*Legalidad: el delito está contenido en el código penal, una ley valida formal y materialmente.

*Finalidad e idoneidad de la medida: los funcionarios públicos, al igual que cualquier otra persona, están amparados por la protección que les brinda el artículo 11 convencional que consagra el derecho a la honra. Según el art. 13.2 la protección de este derecho es un fin legítimo para acorde a la CADH. En esta medida el instrumento penal es idóneo pues el bien jurídico que se pretende proteger; es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.

*Necesidad de la Medida: el derecho penal es la última ratio, de lo contrario permite el uso abusivo del poder. “Sobre las medidas penales es necesario analizar con especial cautela, *ponderando al* respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros

datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”¹¹⁷.

El derecho internacional establece que el umbral de protección a la honra de un funcionario público debe permitir el más amplio control ciudadano sobre el ejercicio de sus funciones. “El poder judicial debe tomar en consideración el contexto en el que se realizan las expresiones en asuntos de interés público; el juzgador debe ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”¹¹⁸.

Recordó que las opiniones no son susceptibles de ser valoradas como verdaderas o falsas.

Así que, para el caso en concreto, la afirmación del Sr. Tristán sobre el ex procurador, estaban fundados en hechos ciertos que fueron constados durante el proceso, en esta medida si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida era innecesaria. Adicionalmente, la Corte evidenció en el caso 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 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 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”¹¹⁹.

Con fundamento en la precedente línea argumentativa, la Corte concluyó que la sanción penal impuesta al señor Tristán Donoso fue manifiestamente innecesaria en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso, por lo que resultó violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009.

En esta providencia la Corte IDH, ratifico la línea jurisprudencial en los siguientes aspectos: 1. la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, 2. la doble dimensión que entraña el derecho a la libertad de expresión, 3. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza y 4. Analizó los requisitos necesarios para que una medida de protección legal al derecho a la honra, intimidad y buen nombre, este en concordancia con la CADH. (Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.)

8. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009¹²⁰.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

Los hechos se refieren a una serie de actos y omisiones, ocurridos entre octubre de 2001 y agosto de 2005, consistentes en declaraciones de funcionarios públicos y actos de hostigamiento y agresiones físicas y verbales, así como obstaculizaciones a las labores periodísticas, cometidos por agentes estatales y particulares, en perjuicio de 44 personas vinculadas al canal de televisión Globovisión, entre periodistas, personal técnico asociado, empleados, directivos y accionistas, así como a algunas investigaciones y procedimientos penales abiertos o realizados a nivel interno en relación con esos hechos. Entre las declaraciones de funcionarios, se denunció quince (15) del Presidente de la República y una del Ministro del Interior y Justicia, las cuales consideró habían coadyuvado a crear un ambiente de intolerancia y polarización social.

Problema jurídico: Con respecto a los hechos anteriormente descritos, la Corte IDH debió determinar si el ¿el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de funcionarios públicos mediante declaraciones y los actos de hostigamiento, agresiones físicas y verbales propiciadas por el Estado venezolano, violentaron el derecho a la libertad de expresión de

¹²⁰ La CIDH alega la violación de los derechos de las 44 personas vinculadas al canal de televisión Globovisión, consagrados en los artículos 5 (Integridad personal), 8 (Garantías judiciales), 13 (Libertad de pensamiento y expresión) y 25 (Protección judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

los integrantes de la cadena televisiva “Globo visión” y de la comunidad de Venezuela en General?

Para solucionar el conflicto existente, la Corte IDH se fundamentó en las siguientes consideraciones: Los Estados tienen como obligación no sólo el deber de garantizar la protección de la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino que también debe garantizar la salvaguardia de la difusión de información o ideas que resultan ingratas o negativas para el Estado o cualquier sector de la población.

La obligación anteriormente descrita, es una demanda del pluralismo, que implica mucha tolerancia y mentes abiertas, sin las cuales no existe una sociedad democrática. Cualquier condición, restricción o sanción en esta materia deben ser proporcionadas al fin que se desea lograr.

“No se trata de un derecho absoluto, el Estado puede imponer restricciones justificadas, sin embargo, el deber de éste es 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.”¹²¹

En esa perspectiva, “es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o de particulares”¹²².

En el caso en concreto; si bien las declaraciones de los funcionarios no constituyeron en sí autorización para la instigación, ni promoción de los actos de violencia perpetrados contra los integrantes de la cadena televisiva “Globo visión”, en el contexto sociopolítico en que fueron realizadas colocaron a todos los integrantes del canal Globovisión (y no sólo a quienes fijaban su línea editorial) en una posición de mayor vulnerabilidad. En ese sentido, consideró la Corte IDH que dichas declaraciones habían sido incompatibles con la

¹²¹ Caso Perózo y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. Pág. 207.

¹²² *Ibidem*.

obligación estatal de garantizar el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la integridad personal.

Finalmente, la Corte IDH declaró al Estado de Venezuela como responsable de vulnerar el derecho a la libertad de expresión de los integrantes de la cadena televisiva “Globo visión” y de la comunidad venezolana en general.

Este fallo hace especial énfasis en que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, por lo que los Estados pueden imponer legítimamente limitaciones, pero estas últimas se deben minimizar y equilibrarlas con la participación de distintas corrientes en el debate público. Con relación a la línea jurisprudencial, este fallo no se aleja del precedente, sino que tiene la función de aclararlo respecto a las obligaciones de los Estados de proteger la difusión de información o ideas que resultan inofensivas o indiferentes e ingratas o negativas para el Estado o cualquier sector de la población. Asimismo confirma el precedente de la línea respecto al criterio de proporcionalidad de las medidas legales implementadas por los estados, para restringir el derecho a la libertad de expresión en concordancia con la CADH (Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.)

9. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009¹²³.

Los hechos que dan lugar a la violación son los siguientes:

Los días 16 de abril y 10 de mayo de 2004 el General en retiro¹²⁴ de las Fuerzas Armadas Venezolanas, Francisco Usón Ramírez fue invitado a participar en un programa televisivo con el fin de dar su opinión sobre un artículo periodístico que denunciaba la ocurrencia de castigos con lanzallamas a soldados de Venezuela el 30 de marzo de 2004. El señor Usón

¹²³ La CIDH alega la violación de los derechos del señor Francisco Usón Ramírez, consagrados en los artículos 8 (Garantías judiciales), 13 (Libertad de pensamiento y expresión) y 25 (Protección judicial), todos ellos en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención.

¹²⁴ El General Usón Ramírez renunció a las Fuerzas Armadas de su país debido a una disidencia con el Gobierno y los miembros del Alto Mando Militar.

Ramírez, que fue presentado como “excelente analista del tema militar y el tema político”, explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que deben seguir las Fuerzas Armadas para utilizarlo, señalando que el funcionamiento y la forma como este equipo se prepara para su uso evidencia que existió una premeditación y añadiendo que tal situación sería muy grave de ser cierta.

Como consecuencia de estas declaraciones, el señor Usón Ramírez fue juzgado por un Tribunal Militar y condenado a cumplir la pena de cinco años y seis meses de prisión por el delito de “injuria contra la Fuerza Armada Nacional”, señalándose además, que el delito cometido por el señor Usón Ramírez atentaba contra la seguridad de la nación. El recurso de apelación interpuesto fue denegado, confirmándose la sentencia condenatoria. La sentencia quedó en firme el 2 de junio de 2005, luego que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia determinó que el recurso de casación interpuesto por los abogados defensores del acusado era manifiestamente infundado.

El 24 de diciembre de 2007 el Tribunal Militar Primero de Ejecución de Sentencias de Caracas emitió una resolución otorgando el beneficio de libertad condicional al señor Usón, condicionada a que el señor Usón se abstuviera de dar declaraciones sobre hechos atinentes a su caso y asistir a manifestaciones, entre otras medidas.

Problema Jurídico: Con respecto a los hechos anteriormente expuestos, la Corte IDH debió determinar ¿si el Estado Venezolano, actuó en contra del CADH, al aplicar sanciones penales al señor Usón Ramírez por ejercer su derecho a la libertad de expresión respecto a hechos ejecutados por las fuerzas armadas de Venezuela, con fundamento en la protección del derecho a la reputación y buen nombre de las mismas?

Siguiendo la línea jurisprudencial de anteriores pronunciamientos la Corte IDH determinó que la libertad de expresión es uno de los “presupuestos más importantes para la existencia de la sociedad democrática”¹²⁵. “La libertad de expresión no es un derecho absoluto y, por

¹²⁵ Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Pág. 27.

tanto, puede estar sujeto a limitaciones enmarcadas dentro de las responsabilidades ulteriores, que en todo caso, no pueden limitarla más allá de lo estrictamente necesario”¹²⁶.

Así, en materia penal la Corte IDH ha afirmado que los tipos penales, que son los “mecanismos más poderosos y restrictivos para establecer responsabilidades, deben ser claros, expresos, previos y taxativos, de tal forma que no den lugar a ambigüedades y den pleno sentido al principio de legalidad”¹²⁷ en materia penal.

Con relación al caso concreto, la Corte IDH encontró que el tipo penal por el cual fue condenado el señor Usón no responde a características fundamentales de: claridad, expresividad, taxatividad, previos, lo cual puede llevar a interpretaciones amplias que permitan que determinadas conductas sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de injuria, señalando además, una pena que no tiene en cuenta el dolo del sujeto pasivo del delito.¹²⁸ Por lo anterior, la Corte IDH consideró que la tipificación penal correspondiente al artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar contraviene el principio de legalidad contenido en el artículo 9 del CADH y el derecho a la libertad de expresión contenido él en artículo 13 de la misma.

La Corte IDH encontró legítimo el fin perseguido por la norma penal en cuestión; esto es, la protección del honor y la reputación de una entidad Estatal que no tiene el carácter de persona natural¹²⁹. No obstante, en el caso concreto la vía penal no es el mecanismo idóneo para perseguir este fin, toda vez que, como se determinó, la norma penal es excesivamente vaga y ambigua.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ El artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar de la legislación penal militar de Venezuela dispone: “Incurrirá 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”

¹²⁹ La Corte aclara que en el presente caso no pretende pronunciarse respecto a si las Fuerzas Armadas Venezolanas pueden ser sujeto del derecho a la honra, simplemente se limita a establecer que la protección de su reputación pueden llegar a considerarse un fin legítimo para la limitación de la libertad de expresión.

Por ende, la vía penal es el mecanismo más restrictivo en manos del Estado y, por tanto su uso, debe hacerse sólo, en cuanto, sea estrictamente necesario para proteger los bienes fundamentales de los ataques más graves, siendo contrario a la democracia el uso abusivo de estos mecanismos.

Por consiguiente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben ser proporcionales al interés que las justifique y, que se ajusten estrictamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En una sociedad democrática las instituciones y actividades Estatales están sometidas a un mayor escrutinio público, razón por la cual las expresiones gozan de un mayor grado de protección en la medida en que estas propician el debate democrático en la sociedad.

La Corte ha establecido que “las opiniones como tal no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas y, por tanto, no pueden ser objeto de sanción, más aún, cuando dichas opiniones estén condicionadas a que se comprueben los hechos sobre los que se basan”¹³⁰. En el presente caso los Tribunales Venezolanos fundaron la condena en las opiniones sobre asuntos de interés público del señor Usón, quien nunca afirmó que las hipótesis sobre las que emitía su opinión fueran ciertas, además, de no demostrarse dolo alguno en sus aseveraciones. En esta medida encontró la Corte que la sanción impuesta al señor Usón fue claramente desproporcional en relación con los bienes que se pretendían proteger.

Tampoco encontró la Corte IDH legítima la responsabilidad ulterior impuesta por el Estado Venezolano al señor Usón con base en el orden público y la seguridad nacional, en la medida en que los Tribunales Nacionales no basaron la condena en consideraciones de este tipo.

Resultó igualmente vulneratorio de los derechos a la libertad de expresión del señor Usón, las condiciones en que la Justicia Venezolana otorgó su libertad condicional, en tanto, son excesivas, innecesarias, desproporcionales y no cumplen con un objetivo legítimo.

¹³⁰ *Ibidem*. Pág. 124.

Como desenlace final, la Corte IDH declaró que el Estado de Venezuela vulneró el derecho a la libertad de expresión del señor Usón Ramírez al sancionarlo con medidas penales, por dar una opinión en un programa televisivo.

La Corte IDH en este fallo, corrobora la línea jurisprudencial en los siguientes aspectos: 1. la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, 2. la doble dimensión que entraña el derecho a la libertad de expresión, 3. Los funcionarios públicos deben tener un mayor margen de tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza y 4. Analizó los requisitos necesarios para que una medida de protección legal al derecho a la honra, intimidad y buen nombre, este en concordancia con la CADH (Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.). Esta providencia no modifico, pero si complemento el precedente al afirmar que las opiniones no son susceptibles de hacerles juicios de verdad por lo que no pueden ser objeto de ningún tipo de sanción.

CONCLUSIONES

1º) El ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de los medios de comunicación social con relación a los derechos fundamentales a la honra, buen nombre e intimidad de los funcionarios públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos gravita en la visión holística que de los derechos humanos se profesa en los Sistemas Regionales de D. H. como el europeo, interamericano y africano así, como en los Organismos Internacionales de la misma índole tales como la O. E. A., C. I. D. H., Corte I. D. H. y O. N.U., no obstante, se reconoce su relatividad y, por ende, la necesidad de ponderarlos de manera casuista, valorando las circunstancias que rodean cada caso, de cara a determinar los beneficios y perjuicios tanto para el derecho interferido como el bien protegido en aras a su legítima limitación, bajo el entendido que los derechos humanos forman una unidad interdependiente, integral y universal.

De tal cosmovisión explícita e implícitamente se colige, que tiene como principio y eje gravitacional el presupuesto del Estado Democrático y Social de Derecho que a su vez, implica el reconocimiento de la libertad *in nuce*, es decir, el reconocimiento del ser humano con un fin en sí mismo y no un medio para un fin, en tanto, sujeto ético, digno y autónomo, como tal, libre de ejercer su capacidad plena de decidir sobre sus propios actos, ante todo sobre su propio destino y sentido de su existencia, estableciendo como límite la autonomía ajena. De cualesquier manera, tal visión antropocéntrica o personalista del ser humano y la sociedad, sitúa al Estado en la misión instrumental al servicio del ser humano y no a la inversa.

Desde esa óptica la libertad de pensamiento y expresión por parte del Estado, requiere como presupuesto para su ejercicio en su doble dimensión, por un lado, en sentido individual se permita a cada persona expresar sus ideas, opiniones, deliberar abiertamente sobre asuntos de interés e importancia general, pensamientos e informaciones disponibles, así sean éstas aceptables, desfavorables, minoritarias, ofensivas o perturbadoras para el

Estado y correlativamente, en sentido colectivo se privilegie y proteja el derecho de la sociedad a conocer tales pensamientos, ideas e informaciones ajenas a través de cualquier medio de comunicación.

La importancia del ejercicio pleno del derecho fundamental a la libertad de pensamiento y expresión en el Estado Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos radica en: la consolidación y fortalecimiento de la democracia pluralista y participativa, en tanto, conserva y optimiza su funcionamiento. A la vez, posibilita la formación de una opinión pública informada, consciente de sus derechos y constituye un medio de control ciudadano a la gestión pública y un mecanismo que permite exigir responsabilidad a los funcionarios públicos.

De otra parte, crea una actitud ciudadana que privilegie la libertad de pensamiento y expresión como política pública estatal y social necesaria para que los asociados ejerzan sus opciones políticas; optimiza y dinamiza el pluralismo, los mecanismos de control, la denuncia ciudadana y la información adversa al gobierno, a través, de la circulación de ideas, saberes, pensamientos e informaciones que fortalecen las instituciones democráticas y generan nuevas tendencias políticas, de crecimiento y promoción social.

2º) Desde los presupuestos precedentes y, a manera de conclusión central, respecto a la pregunta problema que motivó la realización de esta indagación, a saber: ¿Cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos aborda el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación frente el derecho a la honra, intimidad y buen nombre de los servidores públicos?, se puede señalar que cuando se presenta un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión de las personas y los derechos a la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos, la Corte IDH ha sido reiterativa en su solución bajo los principios, conceptos y nociones del pluralismo democrático interiorizado, entendido e implementado por los individuos, autoridades, siguiendo una línea jurisprudencial que sigue un precedente fijado desde 1985, sin tener cambios bruscos, al contrario, cada pronunciamiento de la Corte IDH lo complementa y reafirma.

Dicho precedente parte del supuesto que la libertad de expresión es uno de los pilares centrales de la sociedad democrática, de su existencia, consolidación y desarrollo en tanto

permite la formación de opinión pública y por ende del pluralismo como condición del progreso y desarrollo personal. En consecuencia da por sentado que en presencia de este tipo de conflictos se debe otorgar mayor protección a la libertad de expresión, sin que ello implique que el derecho a la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos sea conviertan en derechos exentos de un ámbito de protección; lo anterior por cuanto los países afectos al Sistema Interamericano son Estados democráticos que tienen el deber de garantizar el acceso a la información, tráfico y circulación de ideas y expresiones de toda índole y, de ese modo, fortalecer el funcionamiento de la democracia pluralista.

La Corte en sus pronunciamientos explica que el concepto de funcionarios públicos hace alusión a quien ejerce o ejerció cargos públicos, o quien aspire a serlo. En tal sentido quien sea funcionario público o aspire a serlo debe tener un mayor margen de tolerancia frente al ejercicio de la libertad de expresión de las personas, especialmente a la crítica y escrutinio público; no obstante, se ven avocados a una universalidad de situaciones que implican en concreto diferentes niveles de salvaguardia, no por la calidad de sujetos, sino porque, voluntariamente se sometieron a mayores escrutinios en cuanto a sus decisiones, expresiones y actuaciones y tal control institucional, de los medios de comunicación y de la opinión pública se funda en el interés público de las actividades que realiza, en la transparencia, adecuada gestión oficial y responsabilidades que deben guiar sus quehaceres.

Lo anterior explica, la mayor tolerancia al escrutinio y crítica pública que deben soportar los funcionarios públicos dada su situación privilegiada que les da más capacidad de controvertir y, no se debe entender como una total desprotección jurídica al derecho que tienen a que se les salvaguarde su honra, intimidad o espacio personal, de vida privada y familiar así, como el buen nombre, valía, estimación o mérito social, ámbitos o espacios exentos e inmunes a las invasiones de todo orden, agresiones y en general actuaciones abusivas o arbitrarias de particulares o provenientes de agentes estatales.

Con respecto a las leyes de protección que los Estados deben implementar para garantizar a los derechos a la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos, dichas leyes deben cumplir con los requisitos del test tripartito¹³¹ para evaluar la concordancia con

¹³¹ Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.

la CADH, dichos requisitos son: a) el principio y derecho fundamental de legalidad, que debe ser previo, claro, expreso y taxativo, fundados en el bien común e interés general, b) Tener el fin legítimo de propender a la protección de los derechos a la honra, intimidad y buen nombre de los funcionarios públicos y seguridad nacional, orden público, salud y moral pública y, c) la restricción debe ser idónea y necesaria para la sociedad democrática en el sentido que se acoja la medida que en menor grado afecte el derecho interferido desde la razonabilidad y proporcionalidad.