

# LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. LA INFLUENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE.



Ana Azurmendi  
Profesora Titular de Derecho de la Comunicación  
Universidad de Navarra

## ABSTRACT:

This paper analyses the Inter-American Court of Human Rights' Case Law on art. 10, about Freedom of Expression, with a particular focus: the influence received from the European Court of Human Rights' Case Law.

Throughout the review of the 8 cases – *Ivcher Bronstein v. Perú* (2001), *Olmedo Bustos and others v. Chile* (2001), *Maritza Urrutia v. Guatemala* (2003), *Myrna Mack v. Guatemala* (2003), *Canese v. Paraguay* (2004), *Herrera Ulloa v. Costa Rica* (2004), *Palamara Iribarne v. Chile* (2005) and *Claude Reyes and others v. Chile* (2000)- it shows on one hand the diversity of circumstances and facts respect to the jurisprudence of the European Court, and on the other hand, the implementation of the main argumentation on Freedom of Expression from the resolutions of this European institution.

It is too early to talk about a consolidate jurisprudence from the Inter-American Court of Human Rights, but this institution is working with a strong determination to guarantee the right to Freedom of Expression.

KEY WORDS: Freedom of Expression. Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. Jurisprudence of the European Court of Human Rights.

## INTRODUCCIÓN

El sistema interamericano de derechos del hombre tiene su origen en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre (1948) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (redactada en 1969 y con entrada en vigor en 1978) Sus dos agentes institucionales más activos en la promoción de derechos en el continente son la Comisión Interamericana de Derechos del Hombre, constituida en 1959, en el ámbito la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y la Corte Interamericana de Derechos del Hombre, creada por la Convención Americana de Derechos Humanos.

La actividad de Comisión en pro de la libertad de expresión ha contado con significativos avances sobre todo a partir de 1985<sup>1</sup>. Así lo muestra el número de acciones que la institución ha acometido, bien en forma de medidas cautelares solicitadas a los países, bien a través de sus recomendaciones. La creación en 1997 de la

---

<sup>1</sup> Ref. E. Bertoni, Especial Rapporteur para la Libertad de Expresión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entre y marzo de 2006, en Conferencia 24 julio 2006, Programme on Comparative Media Law and Policy, Universidad de Oxford.

Oficina del Relator Especial sobre Libertad de Expresión, dentro de la Comisión, confirma la importancia que ha otorgado a la garantía de este derecho.

La actividad de la Corte, por lo menos en cuanto se refiere a libertad de expresión, es reducida –son ocho los casos directa o indirectamente relacionados con este derecho- y comienza muy tardíamente, en 2001, con la sentencia sobre el caso *Ivcher-Bronstein v. Perú*. Existe una explicación interna para este aparente desequilibrio entre el dinamismo de ambas instituciones. Hasta el año 2000 –año en que se modificaron los protocolos de actuación de la Comisión y la Corte- la Comisión enviaba excepcionalmente a la Corte los casos denunciados; sin embargo, a partir a de 2000, una vez que se verifica la existencia de una vulneración de un derecho humano, el caso se lleva con carácter ordinario al tribunal. En lo que se refiere a las razones externas del desequilibrio entre las instituciones del sistema Interamericano, éstas tienen que ver más con las circunstancias socio-políticas de los países americanos en las décadas de los ochenta y noventa<sup>2</sup>.

## 1. LAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO DE LOS 8 CASOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN PRESENTADOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

Es habitual en los estudios sobre jurisprudencia –en cualquiera de sus niveles y ámbitos temáticos- aludir de forma sintética a los hechos que han dado lugar a la posterior argumentación jurídica. La descripción de las circunstancias que han concurrido, cuando se hace, se limita a lo imprescindible y con el claro fin de situar o dar contexto a las reflexiones de los jueces. Sin duda esa narración resulta interesante e ilustrativa, pero suele considerarse intelectualmente más valioso centrarse en la aportación argumentativa de las resoluciones judiciales. Además, en muchas ocasiones, en este minimalismo narrativo influye el alto número de sentencias con las que se cuenta y que ocasionaría una dedicación interminable de páginas al simple relato de los hechos. Por ejemplo, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre sobre libertad de expresión superan los 130 casos en una actividad que se arranca en 1976, con el caso *Handyside v. Reino Unido*<sup>3</sup>. Cualquier análisis jurisprudencial que se haga sobre ellos exige una cierta austeridad al referir las circunstancias factuales.

Los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos son 8, y quizás por cuestión de su número sí sería posible narrar con cierta amplitud los hechos; aunque, lo que motiva esta descripción que sigue no es tanto una cuestión de más o menos espacio sino la naturaleza misma de las circunstancias concurrentes en la vulneración de la libertad de expresión. Sirva esta introducción para justificar la narración de los hechos llevados ante la Corte.

### 1.1 IVCHER BRONSTEIN v. PERÚ, 2001

Baruch Ivcher Bronstein era accionista mayoritario, Director y Presidente del Directorio del Canal 2 –Frecuencia latina- de la televisión peruana (ref. n. 3, Introducción de la causa) desde 1986. Israelí de origen, vivía en Perú desde 1970, había adquirido la nacionalidad peruana en 1984.

---

<sup>2</sup> Explicación sobre este doble motivo, Ref. E. Bertoni, *Ibidem*.

<sup>3</sup> Existe un caso anterior, *De Becker v. Bélgica*, en 1962 (*Publications of the European Court of Human Rights. Series A, n. 4, 1962*), pero concluyó con un acuerdo entre las partes, y consecuentemente no existe una sentencia como tal.

Desde abril de 1992, coincidiendo con el llamado “autogolpe” del entonces Presidente del Perú, Alberto Fujimori, comenzaron las acciones de hostigamiento contra el empresario. El motivo principal era el contenido del programa “Contrapunto” caracterizado por una amplia dedicación a reportajes de investigación. Tenía una audiencia elevada –estimada en uno de los testimonios en 20 puntos en Lima, con equivalencia a 3 millones de hogares en el Perú-. Los reportajes que dieron lugar a las primeras amenazas graves fueron difundidos en 1996. En “Vladimiro I y II”, por ejemplo, se evidenciaban las comunicaciones entre un narcotraficante y jefes militares que colaboraban con él, así como las actividades poco claras de Vladimiro Montesinos. En 1997 se difundieron otros reportajes en los que se revelaban las torturas y la mutilación y posterior asesinato de dos agentes del Servicio de Inteligencia obrados por agentes relacionados directa o indirectamente con esa institución. En enero de 1997, Pandolfi, Primer Ministro del Perú y Joy Way, Diputado, ofrecieron al Sr. Ivcher Bronstein “el equivalente en soles de 19 millones de dólares a cambio de que cada viernes se sentaran juntos a discutir cuáles investigaciones se transmitirían el domingo en Contrapunto y cuáles no”<sup>4</sup>. Las amenazas y diversos tipos de hostigamiento se intensificaron aún más a partir de los reportajes de 1997<sup>5</sup>. Así, si en 1996 la amenaza consistió en revelar la existencia de un expediente comprometedor para el Sr. Ivcher Bronstein, relacionado con ventas de armas al Ecuador, en 1997 duraron varios meses (mañana, tarde y noche) helicópteros militares peruanos estuvieron haciendo una serie de vuelos a baja altura sobre el techo de una fábrica propiedad del Sr. Ivcher Bronstein y sobre los estudios de la televisión. Ante la denuncia por este motivo, el Primer Ministro informó que se trataba de vuelos de entrenamiento. Por otro lado, las revistas “Sí” y “Gente” –de influencia militar- emprendieron una campaña de desprestigio contra el empresario, mientras que periódicos como “El Mañanero” y “El Expreso” a través de informaciones o difusión de entrevistas prepararon mediáticamente la revocación de su nacionalidad, acción jurídica que tuvo lugar en 1997. No hubo notificación oficial de esta revocación, la “resolución directorial” por la que se quitaba la nacionalidad Ivcher Bronstein se publicó directamente en el Diario Oficial de Perú.

## 1.2. OLMEDO BUSTOS Y OTROS *v.* CHILE (2001)

Se trata del caso de la prohibición de la exhibición de la película de cine “La última tentación de Cristo” por la Corte Suprema de Chile, en sentencia de 1997, y el examen de si tal resolución es contraria o no a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13 del Convenio Interamericano de Derechos Humanos) y de la libertad de conciencia y de religión (art. 12 Convenio Interamericano de Derechos Humanos). Chile se encontraba en esos años en pleno proceso de reforma constitucional; se había propuesto una ley para eliminar la censura cinematográfica (vigente por ley, en ese año 1997) sustituyéndola por un sistema de calificación, tal y como está establecido en la actualidad.

## 1.3. MARITZA URRUTIA *v.* GUATEMALA (2003)

---

<sup>4</sup> Se relatan los hechos contenidos en n. 62 de la sentencia, Testimonios de Luis Carlos Antonio Iberico Núñez, Director del programa Contrapunto y Testimonio de Ivcher Bronstein y de Julio Genaro Sotelo Casanova, ex Gerente de la Compañía y quien realizó los trámites para obtener la nacionalidad peruana.

<sup>5</sup> Encarcelamiento, presiones y amenazas para declarar contra Ivcher Bronstein (véase n. 62, Testimonio de Rosario Beatriz Lam Torres).

Maritza Urrutia era activista política de la organización revolucionaria “Ejército Guerrillero de los Pobres” (EGP). En 1992 fue secuestrada durante 8 días por miembros del Ejército de Guatemala. En ese tiempo –como se recoge en la Resolución de la Corte, n. 58.6 y 8- “permaneció encerrada en un cuarto, esposada a una cama, encapuchada y con la luz de la habitación encendida y la radio siempre prendida a todo volumen. Maritza Urrutia únicamente podía salir de dicha habitación cuando los captores así se lo ordenaban. Fue sometida a largos y continuos interrogatorios referentes a su vinculación y la de su ex esposo con el Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP). Durante los interrogatorios fue amenazada de ser torturada físicamente y de matarla a ella o a miembros de su familia si no colaboraba. Repetidas veces se le advirtió que nunca volvería a ver a su hijo. Le mostraron (...) fotografías de combatientes guerrilleros que habían sido torturados y muertos en combate, manifestándole que en esas mismas condiciones sería encontrada por su familia (...). Fue forzada a prestar una declaración filmada donde justificó su desaparición como una manera de abandonar esa organización (Ejército Guerrillero de los Pobres); agradeció a todas las personas que la habían ayudado a lograrlo; e instó a sus compañeros a dejar la lucha armada. Para filmar la declaración, Maritza Urrutia (...) siguió un guión previamente redactado por sus secuestradores. Luego fue obligada a comunicarse con dos cadenas de televisión para solicitarles la transmisión del video que ella enviaría. El 29 de julio de 1992 el video fue transmitido a las 10:00 de la noche por dos noticieros de la televisión guatemalteca”. Al salir de su cautiverio tramitó su salida del país y se trasladó a los Estados Unidos ante el temor por su vida.

#### 1.4. MYRNA MACK v. GUATEMALA (2003)

Es el caso del asesinato de la investigadora Myrna Mack Chang, en una operación de inteligencia militar, que, como señala la resolución de la Corte Interamericana, había diseñado un plan para “seleccionar a la víctima de manera precisa debido a su actividad profesional; en segundo lugar (...) (para) asesinar brutalmente a Miran Mack Chang; y en tercer lugar, (...) (para) encubrir a los autores materiales e intelectuales del asesinato, entorpecer la investigación judicial y dejar en la medida de lo posible el asesinato inmerso en la impunidad”.

Myrna Mack había realizado una investigación sobre los desplazados en Guatemala –casi un millón de personas- a causa del conflicto armado interno. En su trabajo, que estaba a punto de publicar, evidenciaba la presencia militar y el papel que estaba jugando el Ejército en el problema; con datos precisos sobre comunidades y regiones, mostraba cómo por un lado, éste sometía a un estricto control a la población desplazada y, por otro, practicaba la política de tierra arrasada. Además, cuestionaba la presencia del Ejército en zonas donde se disputaba el control del territorio con la guerrilla.

#### 1.5 CANESE v. PARAGUAY (2004)

Como se enuncia en la Resolución de la Corte, este ingeniero, con intensa actividad política estuvo exiliado en Holanda durante 7 años en la dictadura de Alfredo Stroessner. Ya en Paraguay, entre 1990 y 1991, presentó denuncias ante el Fiscal General del Estado por las actividades de la empresa CONEMPA, concretamente por las anomalías existentes en relación con la hidroeléctrica Itaipú (de supuesta evasión de impuestos de la empresa, con base en un decreto emitido por el ex Presidente Stroessner). Pero la acusación que motivó un largo proceso penal, fue la denuncia de

que Wasmosy –antiguo presidente de CONEMPA, y en 1993 competidor del Sr. Canese por la presidencia de Paraguay - participó en hechos punibles cometidos durante la dictadura de Stroessner. Wasmosy ganó las elecciones. Se inició entonces el proceso penal por las acusaciones del Sr. Canese contra Wasmosy, y fue precisamente a partir de ese momento cuando aquél “sufrió restricciones para salir del país durante ocho años, con la intención de “provocar[le] una pena anticipada (...)”. De hecho pudo salir del país por primera vez en 1997, y esto como algo aislado, puesto que posteriormente le fue denegado ese permiso. Sólo gozó de la excepción de su etapa como Viceministro de Minas y Energía. Después de tener este cargo, volvió a serle denegado el permiso de salida del país hasta que la Corte Suprema de Justicia del Paraguay levantó de manera definitiva la restricción en agosto de 2002.

Pero además de esta limitación para salir del país, sufrió una notable restricción en su libertad de expresión, tal y como se señala en la Resolución de la Corte (en el testimonio del Sr. Canese). El director de los medios de comunicación en los que trabajaba -Diario “Noticias” y el canal 13 pertenecientes a “Red Privada de Comunicación”- le dijo “que sus comentarios y opiniones tenían que cesar ‘inmediatamente’ y le pidió que dejara de trabajar en la empresa para que la Red Privada de Comunicación y sus empleados no se vieran perjudicados. El director indicó al señor Canese que estaba recibiendo la presión directa del Presidente de la República”. “La intención no solamente era acallar[lo], sino [acallar] a cualquier otra persona que quisiera opinar sobre el tema(...). Después de que fue condenado, también tuvo problemas para encontrar trabajo; le decían que querían contar con él pero que no lo podían contratar por los problemas que tenía con el señor Wasmosy. El señor Canese volvió a publicar sus artículos a finales de 1995 ó principios de 1996 en el Diario “La Nación”.

En cualquier caso, el proceso penal provocó una autocensura en el Sr. Canese, ya que no podía opinar libremente. De hecho, no volvió a participar en actividades político-electorales, debido a que consideraba que era desgastante por la falta de una “protección real” y la ausencia de un estado de derecho.

#### 1.6. HERRERA ULLOA v. COSTA RICA (2004)

En 1995, el periodista Mauricio Herrera Ulloa publicó varios artículos en el periódico “La Nación”, cuyo contenido consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa belga, que atribuían al diplomático Félix Przedborski la comisión de hechos ilícitos graves. El Sr. Herrera Ulloa fue denunciado y condenado por difamación. Pero además, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria en un Registro Judicial de Delincuentes. Durante el primer proceso penal, tuvo que presentarse diariamente durante un mes al Tribunal, donde fue sometido a largos interrogatorios.

Los procesos penales por esos artículos, que duraron un total de 8 años, y la inscripción en el Registro Judicial de Delincuentes ocasionaron al testigo un grave daño en el ejercicio profesional y un sentimiento de constante incertidumbre, de temor acerca de las consecuencias y de los resultados de todo ese proceso sobre su persona, su carrera y su familia. Todo estuvo tuvo un efecto –en palabras del mismo Herrera Ulloa- “tremendo, terrible, devastador” en su ejercicio profesional, no solamente por la sentencia condenatoria sino por el proceso en sí mismo, en el cual fue criminalizado y tratado como un delincuente.

### 1.7. PALAMARA IRIBARNE v. CHILE (2005)

Humberto Antonio Palamara Iribarne, oficial retirado de la Armada de Chile, y funcionario civil de la Armada, escribió en 1992 el libro “Ética y Servicio de Inteligencia” en el que “abordaba aspectos relacionados con la inteligencia militar y la necesidad de adecuarla a ciertos parámetros éticos”. En febrero de 1993, solicitó por escrito a su superior permiso para publicarlo y comercializarlo. La primera respuesta de éste fue positiva, aunque la última decisión se tomaría desde otra instancia jerárquica más alta. El Sr. Palamara inició la preparación de la publicación de mil ejemplares del libro. A los quince días de la petición de permiso recibió la prohibición definitiva, apoyada en razones de seguridad y de defensa nacional. Se daba, además, orden de incautar todos los ejemplares que existieran. Oficiales de la Armada acudieron tanto a la imprenta como al domicilio del Sr. Palamara; requisaron todo el material de imprenta, y borraron el texto íntegro del libro del disco duro del ordenador personal de su domicilio.

Además de estas acciones, se sometió al Sr. Palamara Iribarne a un proceso por delito de desobediencia y, posteriormente, por un delito de desacato, por haber dado el procesado una conferencia de prensa en su domicilio. En varias ocasiones sufrió prisión preventiva. Según relata el testimonio de su esposa Anne Ellen Stewart, la forma en que se llevaron a cabo las diversas detenciones causaron un grave perjuicio familiar.

### 1.8. CLAUDE REYES y otros v. CHILE (2006)<sup>6</sup>

En mayo de 1998, Marcel Claude Reyes, Director Ejecutivo de la fundación Terram, solicitó información al Comité de Inversiones Extranjeras de Chile –persona jurídica de derecho público- sobre un contrato de inversión extranjera que había provocado polémica, dada la repercusión que podía tener en el medio ambiente. La solicitud tenía la finalidad de verificar que se habían cumplido adecuadamente las funciones y obligaciones del Comité de Inversiones Extranjeras. Esta institución sólo entregó parte de la información requerida; sobre la que no suministró, no dio ninguna justificación de carácter legal (no existía en ese momento legislación sobre restricciones al acceso a la información estatal).

## 2. LOS ARGUMENTOS DE LA CORTE INTERAMERICANA EN TORNO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Con la descripción de las circunstancias de facto que han motivado cada una de las sentencias de la Corte Interamericana queda dibujado el contexto en el que los jueces han argumentado sobre la libertad de expresión. No se trata de situaciones homogéneas. En algunas de ellas está presente la violencia institucional, en otras una fuerte represión desde el poder, y sólo en dos casos, Olmedo Bustos y otros v. Chile y Claude Reyes v.

---

<sup>6</sup> La sentencia de 19 de septiembre de 2006 Claude Reyes y otros v. Chile, se ha publicado cuando ya se había entregado para imprimir esta capítulo. Sin embargo, dada su relevancia, se ha estudiado e incluido aquí con objeto de presentar una visión lo más completa posible de la jurisprudencia sobre la libertad de expresión de la corte Interamericana. A pesar de los problemas técnicos que esta introducción de última hora ha provocado.

Chile, realmente hay un contexto de normalidad democrática. Por eso, al analizar los argumentos de la Corte Interamericana sobre la libertad de expresión los conceptos parecen muchas veces insuficientes para categorizar adecuadamente el conflicto planteado. Así ocurre, por ejemplo, cuando se especula sobre si hubo o no proporcionalidad en una restricción a la libertad de expresión, y las circunstancias de esa restricción son las del caso *Maritza v. Guatemala*, o las del *Ivcher Bronstein v. Perú*.

Las resoluciones sobre libertad de expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos centran su argumentación en 6 núcleos temáticos: 1. El concepto mismo de libertad de expresión; 2. El derecho de acceso a la información estatal; 3. Los límites de este derecho; 4. Las limitaciones indirectas a la libertad de expresión; 5. El criterio de proporcionalidad aplicado a los casos de conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos o prerrogativas; 6. El rol del periodista y de los medios de comunicación en relación con la libertad de expresión.

## 2.1. EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la libertad de expresión es un elemento esencial en la pervivencia y consolidación de la sociedad democrática. Hace posible el intercambio de ideas, opiniones, y la difusión y recepción de noticias. El conocimiento de los hechos relevantes en política, economía, cultura así como de las opiniones que a partir de ellos se suscitan permiten una participación más activa del individuo en su entorno social. A eso se añade la realidad de que precisamente la información y la opinión sobre los principales actores de ese dinamismo, los políticos, contribuye a controlar su actividad. Determinar si su actuación se corresponde o no con el programa que prometió, si se da una extralimitación de su poder, o si por intereses económicos o de otro tipo –propios y ajenos- beneficia injustificadamente a determinados grupos de la sociedad –o los perjudica de la misma manera-, o si, sin más olvida su responsabilidad pública y utiliza su influencia política para su propio enriquecimiento.

La Corte Interamericana en las sentencias sobre libertad de expresión incide en esta realidad. En ocasiones los argumentos se centran en las cuestiones concretas que el caso del que se trate ha planteado, pero en todas se encuentra la idea de fondo del carácter fundamental de la libertad de expresión para la vida democrática:

“La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada”. (Olmedo Bustos y otros v. Chile, n. 68 Argumento del Tribunal)

Idea que se expresa también en *Ivcher Bronstein v. Perú*:

“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” (*Ivcher Bronstein v. Perú*, n. 151, Argumento del Tribunal)

Una peculiaridad de la definición de libertad de expresión de la Corte Interamericana es el reconocimiento de una doble dimensión –individual y social- del derecho, en un intento de intensificar el carácter de derecho fundamental de la libertad de expresión:

“Es el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad” (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegación de la Comisión)

“(…) La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”. (Canese v. Paraguay, n. 77 y 79; Ivcher Bronstein v. Perú, n. 146, Argumento del Tribunal; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 101 y 108, Olmedo Bustos y otros v. Chile, n. 64, Argumento del Tribunal; ref. Palamara Iribarne v. Chile, n. 69, Argumento del Tribunal)

La libertad de expresión en este caso –y tal y como se ha reconocido también en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre– comprende tanto la posibilidad de difundir y recibir ideas y opiniones de cualquier tipo como la de investigar, difundir y recibir informaciones sobre hechos relevantes de actualidad, es decir, la libertad de información o derecho a la información. Tal y como se reitera en la jurisprudencia de la Corte:

“Quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (Canese v. Paraguay n. 77 Argumento del Tribunal; Ivcher Bronstein v. Perú, n. 146, Argumento del Tribunal)

En su directa contribución a la vida democrática, la libertad de expresión tiene como uno de sus principales aspectos la crítica política, puesto que:

“es una de las formas más eficaces para denunciar la corrupción” (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegación de la Comisión; Herrera Ulloa v. Costa Rica n. 101)

“(los) debates pueden ser críticos y hasta ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están vinculados a la formulación de la política pública” (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegación de la Comisión)

Para que exista tal crítica política en una sociedad debe ser posible una pluralidad ideológica en los medios de comunicación. Desde este punto de vista la libertad de expresión tendría también como uno de sus elementos integrantes la difusión a través de medios de comunicación e, indirectamente, el derecho a crear medios de comunicación:

“la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, 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” (Ivcher Bronstein v. Perú, n. 147, Argumento del Tribunal; Olmedo Bustos y otros, n. 65, Argumento del Tribunal)

La Corte insiste en Ivcher Bronstein v. Perú:

“La importancia de este derecho destaca aún más al analizar el papel que juegan los medios de comunicación en una sociedad democrática, cuando son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones”(Ivcher Bronstein v. Perú, n. 149, Argumento del Tribunal)



Quizás el elemento descriptivo más dudoso sobre el contenido de la libertad de expresión es el que se contempla en *Maritza Urrutia v. Guatemala* ( n. 99 Alegación de la Comisión) en el sentido de que este derecho comprendería tanto “el derecho de hablar” como el “de mantener silencio”, puesto que, en principio, cualquier acción coercitiva dirigida a que una persona diga algo que no quiere revelar, se entiende más directamente relacionada con el derecho básico a la dignidad y a la libertad.

## 2.2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ESTATAL

Posiblemente el interés de la sentencia *Claude Reyes v. Chile* radique en la extensión que hace del artículo 13 del Convenio, sobre libertad de expresión, al derecho de acceso a la información bajo control de la administración pública. Así lo expresa la Corte en el n. 77:

“la Corte estima que el artículo 13 de la convención, al estipular expresamente los derechos “buscar” y a “recibir “ “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. 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”.

Ciertamente, el derecho de acceso a la información estatal tiene conexión con las libertades de pensamiento y expresión, en cuanto significa apertura de una fuente de información de interés público.

## 2.3. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Cada derecho humano forma parte de un sistema más o menos amplio derechos, atendiendo a las diferentes declaraciones, convenios y constituciones en los que se reconocen. La estructura que siguen estos textos normativos es indicativa del tipo de conexión o de diferenciación existente entre unos derechos y otros. En cualquier caso, lo que tal sistematización da a conocer es el carácter relativo de los derechos humanos. La libertad de expresión no es una excepción. La diversidad de posibilidades de acción de cada derecho –las facultades que constituyen su contenido esencial- para una también diversidad de individuos, dentro de una gran variabilidad de circunstancias impide pensar en ellos como algo absoluto. Así, la protección de los intereses de una persona o de una institución –tengan que ver o no con los medios de comunicación- estará legitimada en último término por su referencia a alguno de los derechos fundamentales, pero de la misma forma que lo está la protección de intereses opuestos. En muchos casos, sólo a la luz de los hechos concretos que han producido una colisión entre derechos puede determinarse cuál de ellos prevalece, o, si se ha ejercido uno de los derechos más allá de su racionalidad, dando lugar a un abuso de derecho:

“La Corte considera importante reiterar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que el artículo 13.2 de la Convención prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho” (Palamara Iribarne v. Chile, n. 79, Argumento del Tribunal)

Por su importancia en la consolidación democrática, la libertad de expresión adquiere con frecuencia una posición prevalente frente a derechos como el honor, la vida privada o la propia imagen. Es suficiente con comprobar las bases de datos de jurisprudencia de la Corte Suprema Americana, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o del Tribunal Constitucional español, por citar algunos ejemplos significativos, para confirmar que es así. Pero prioridad en unas circunstancias determinadas no es equivalente a una superioridad esencial. Significa, que el punto de partida en cualquier valoración que se haga será el de reconocer la importancia de la libertad de expresión. Tal y como hace la Corte Interamericana:

“El derecho a la libertad de expresión e información es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público” (Canese v. Paraguay n. 82 ref. Opinión Consultiva; Herrera Ulloa v. Costa Rica n. 97 y 120, ref. Opinión Consultiva)

La Corte abunda en este razonamiento:

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático. Ello se aplica a los funcionarios y miembros de la Armada, incluyendo aquellos que integran los tribunales. Además, al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad” (Palamara Iribarne v. Chile, n. 83, Argumento del Tribunal)

La especial valoración del derecho a la libertad de expresión en este contexto tiene como consecuencia que sus límites, cuando se aplican, tienen un carácter excepcional:

“La libertad de expresión tiene límites, pero estos límites tienen el carácter de excepción” (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegación de la Comisión; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 120, Argumento del Tribunal)

Al igual que los límites, la imposición de responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad cumplirá con una serie de requisitos:

- a. deben estar fijadas por ley (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegato Comisión, Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 120, Argumento del Tribunal; Palamara Iribarne v. Chile, n. 79, Argumento del Tribunal);
- b. deben ser necesarias para el respeto de los derechos o reputación de los demás (Canese v. Paraguay, n. 72 Alegato Comisión);
- c. deben ser necesarias en una sociedad democrática (Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 120, Argumento del Tribunal);

- d. deben ser necesarias para “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (Palamara Iribarne v. Chile, n. 79 Argumento del Tribunal)
- e. y no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa (Palamara Iribarne v. Chile, n. 79 Argumento del Tribunal)

Más aún, la excepcionalidad en los límites a la libertad de expresión determina una particular vigilancia para que el derecho se pueda ejercitar con las menores restricciones posibles:

“Entre varias opciones, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido” (Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 120 Argumento del Tribunal, ref. ECHR Sunday Times v. United Kingdom n. 59 and Barthold v. Germany, n. 59; Palamara Iribarne v. Chile, n. 85, Argumento del Tribunal)

Aunque en este juego entre derechos y sus límites existen circunstancias subjetivas que legitiman lo que con una generalidad de sujetos quizás sería un límite injustificable. Así ocurre con los sujetos menores de edad y su derecho a una especial protección frente a contenidos que les puedan resultar perjudiciales:

“Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión” (Olmedo Bustos y otros v. Chile, n. 70, Argumento del Tribunal)

## 2.4. LAS LIMITACIONES INDIRECTAS

Por limitaciones indirectas se entiende la aplicación de medidas legales –penales o civiles- buscando no tanto el ejercicio de responsabilidades que se deriven de una acción concreta de comunicación, sino sobre todo el efecto silenciador, de intimidación y de autocensura que estas medidas pueden producir. En ocasiones, bien por una falta de actualización de los tipos penales, o bien por la interpretación en un sentido diferente de las medidas procesales penales o civiles se hace posible una utilización “torticera” de las disposiciones normativas. La Corte Interamericana –frente al silencio sobre el tema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- abunda en el peligro que encierra para la libertad de expresión este tipo de restricción. La prohíbe, advierte especialmente del riesgo que entraña el tipo penal de la “difamación”, y señala que aunque los delitos de injuria y de calumnia -habitualmente contenidos en los códigos penales- no vulneran la libertad de expresión sí será necesario vigilar que no tengan por objeto cuestiones de interés público ni político:

“El artículo 13 de la Convención prohíbe la restricción a la libertad de expresión por vías o medios indirectos”. (Canese v. Paraguay, n. 72, Alegación de la Comisión; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 102 (1) b) Alegación de la Comisión; Myrna Mack v. Guatemala, Voto concurrente n. 57)

“Las sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones podrían ser consideradas en algunos casos como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión”

(Canese v. Paraguay, n. 72; y 120 Argumento del Tribunal; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 101 (2) k) Alegación de la Comisión; Myrna Mack v. Guatemala, Voto concurrente n. 57)

Sin embargo, es necesario un contexto jurídico más amplio para entender en su justo término el rechazo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia las sanciones penales con motivo del ejercicio de la libertad de expresión. Existe una larga tradición continental europea –desde luego española– de protección penal del derecho al honor, que ni siquiera en los momentos de mayor cambio –como puede ser en el caso de España el paso del Código de 1973 al Código de 1995– se rompe. Los Códigos penales alemán, austriaco, francés, italiano, portugués y suizo contemporáneos<sup>7</sup> contemplan asimismo los delitos de injuria y calumnia en incluso algunos como el alemán, austriaco y suizo regulan de forma diferenciada la difamación como una imputación de hechos. Por contraste, tal y como estudian HÖLDER FRAU<sup>8</sup> y VIVES ANTÓN<sup>9</sup>, en el derecho anglosajón “el peso de la protección del honor descansa en las acciones por libelo” basadas en la vía civil. Claramente la jurisprudencia de la Corte Interamericana se situaría dentro de esta tendencia:

“El efecto inhibitorio de la sanción penal puede general autocensura en quien quiere manifestarse, lo cual produce prácticamente el mismo efecto que la censura directa: “la expresión no circula” (Canese v. Paraguay, n. 72, Alegación de la Comisión ; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 101 (2) e), 101.( 4)a) Alegaciones de la Comisión y 120 Argumento de la Corte; Myrna Mack v. Guatemala, Voto concurrente n. 57)

“La existencia de los tipos penales de calumnias e injurias no vulnera la Convención. Sin embargo, en los casos en los que la sanción penal que se persigue se dirige a cuestiones de interés público o a expresiones políticas en el marco de una contienda electoral si queda vulnerada”. (Canese v. Paraguay, n.72, Alegación de la Comisión)

Pero también las sanciones civiles pueden producir el mismo efecto inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, puesto que la petición de una indemnización millonaria, por ejemplo, puede obligar al cierre de un medio de comunicación pequeño o dejarle en una situación muy crítica de cara a su supervivencia. La existencia de tal riesgo –cuando el requerimiento de indemnizaciones elevadas se ha hecho habitual en un país determinado– es indudable que tiene un efecto de autocensura en los medios de comunicación:

“La aplicación de sanciones civiles podría constituir también un medio indirecto de restricción de la libertad de expresión si no se cumplen ciertos extremos fundamentales, entre ellos: la diferenciación entre personas públicas y privadas, así como la distinción entre la declaración de hechos y los juicios de valor.” (Canese v. Paraguay, n. 72, Alegación de la Comisión)

Ante la duda, la Corte Interamericana aconseja la aplicación de los medios menos restrictivos par la libertad de expresión, que en cualquier caso corresponde a las sanciones civiles y a la reglamentación del derecho de rectificación:

---

<sup>7</sup> Comentados en los tipos delictivos que hacen referencia al honor por H.A., HÖLDER FRAU, *La protección penal del derecho al honor en los delitos por injurias y calumnias*, en “Noticias Jurídicas” junio 2004, en [www.noticias.juridicas.com](http://www.noticias.juridicas.com)

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> T. VIVES ANTÓN, *Libertad de prensa y responsabilidad criminal* (Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1977).

“El requisito de necesidad de las responsabilidades ulteriores exigido por la Convención se vulnera frente a la penalización de la difamación, porque existen medios menos restrictivos, tales como las sanciones civiles y la reglamentación del derecho a la rectificación o respuesta, los cuales pretenden tutelar el honor de las personas”. (Canese v. Paraguay, n. 72, Alegación de la Comisión)

## 2.5. EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD EN LOS CASOS DE CONFLICTO

La Corte estima que el criterio de proporcionalidad debe estar presente en todas y cada una de las situaciones que puedan suponer límite o restricción del derecho a la libertad de expresión. Se trata, sobre todo, de evitar el efecto inhibitorio de las sanciones penales. Por eso, la proporción se medirá precisamente con el nivel del interés público que pueda tener la limitación a la libertad de expresión:

“La restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica”. (Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 113 Argumento del Tribunal; Ivcher Bronstein v. Perú, n. 152 Argumento del Tribunal; Olmedo Bustos y otros v. Chile, n. 69, Argumento del Tribunal ;Palamara Iribarne v. Chile n. 85, Argumento del Tribunal)

La proporción se valorará también en función de la sanción impuesta con respecto a la acción supuestamente vulneradora del honor o de cualquier otro interés:

“Si la responsabilidad ulterior, aplicada a un caso concreto, es desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, genera una clara vulneración del art. 13.2 de la Convención Americana”. (Canese v. Paraguay n.72, Alegación de la Comisión)

El caso *Canese v. Paraguay* es el que más repara en la exigencia de proporcionalidad en las medidas aplicadas a un conflicto de libertad de expresión:

“El proceso criminal, la condena impuesta para ocho años y la restricción para salir del país que se aplicó durante casi ocho años y cuatro meses, constituyen un innecesario y excesivo castigo por las declaraciones que hizo en el contexto de una Campaña electoral”. (Canese v. Paraguay, n. 106 Argumento del Tribunal)

Como medio para determinar el significado de tal proporción en un caso específico, la Corte acude a la referencia internacional, posiblemente en una alusión velada al Tribunal Europeo de Derechos del Hombre:

“La aplicación de las leyes de privacidad dentro del derecho interno debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre protección de la privacidad y la honra y el resguardo de la libertad de expresión”. (Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 101 (2) b), Alegación de la Comisión)

Si en la mayoría de las situaciones la proporción se obtiene a partir de la supuesta vulneración del derecho de terceros realizada en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (mediante una ponderación de los derechos en juego), cuando el sujeto a quien se ha dañado en su honor o en su privacidad es un funcionario público o un político, la proporcionalidad debe medirse con respecto al carácter público de las actuaciones de estos sujetos:

“tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, de políticos y de instituciones estatales, se debe aplicar un umbral diferente de protección, el cual no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada”. (Palamara Iribarne v. Chile, n. 84, Argumento del Tribunal)

“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 pensamiento y de expresión” (Palamara Iribarne v. Chile n. 85, Argumento del Tribunal)

## 2.6. EL ROL DEL PERIODISTA Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La valoración de la Corte sobre cuál sea el rol del periodista y de los medios de comunicación con respecto a la libertad de expresión tiene un doble cariz. Por un lado los medios se consideran instrumentos de ese derecho; por otro, la actividad del periodismo se ve como la principal manifestación de la libertad de expresión:

“Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”. (Herrera Ulloa v. Costa Rica n. 117, Argumento del Tribunal)

“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 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.” (Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 118, Argumento del Tribunal)

Ambas consideraciones tienen sus consecuencias correlativas. Para los medios de comunicación, ser instrumento de la libertad de expresión significará que en una sociedad debe aspirarse a que existan una pluralidad de medios, de diversas tendencias ideológicas. Para los periodistas, se pide un compromiso de cara a la sociedad. En uno y otro caso se señala la dimensión social de su actividad en el ámbito de la libertad de expresión. Más aún, la Corte insiste en que precisamente porque los periodistas mantienen informada a la sociedad, deben tener garantizados los derechos que aseguran su propia independencia en el ejercicio de su trabajo:

“Asimismo es fundamental que los periodistas que laboran en dichos medios gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos los que mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad”. (Ivcher Bronstein v. Perú, n. 150, Argumento del Tribunal)

## III LA INFLUENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE

### III. 1. LA CASI AUSENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA AMERICANA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En materia de libertad de expresión la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense ha exportado conceptos como los de “reportaje neutral” o “*balancing* de derechos”<sup>10</sup> a los tribunales constitucionales europeos, al mismo Tribunal Europeo de Derechos del Hombre y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esta última instancia, al menos por lo que se refiere a los casos estudiados sobre libertad de expresión, no hay ninguna mención concreta a alguna de las sentencias de la Corte Suprema americana. La excepción es la sentencia *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, aunque en este caso la referencia a la Corte Suprema americana se encuentra en los testimonios de los peritajes de los abogados<sup>11</sup>, y no propiamente en la argumentación de la Corte Interamericana. Llama la atención, además, que la recepción de jurisprudencia estadounidense en estos testimonios se hace a través del desarrollo realizado por el Tribunal Constitucional español:

“Jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero, pues como afirma el Tribunal Constitucional Español, ‘de imponerse la verdad como la condición para el reconocimiento del derecho[,] la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio’” Dentro de esta óptica el Tribunal Constitucional Español ha desarrollado la teoría del reportaje neutral, la cual es aplicable ‘en aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones de terceros, que resultan ser atentatorias contra el derecho [...] al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen’. Para el citado Tribunal la consecuencia de la teoría del reportaje neutral es que el deber de diligencia se cumple con la constatación de la verdad del hecho, de la declaración, pero no se extiende, en principio, a la constatación de la veracidad de lo declarado, pues esta responsabilidad sólo sería exigible al autor de la declaración. De esa manera la veracidad exigida a la información se refiere a la verdad subjetiva y no a la verdad objetiva, es decir, al cumplimiento del ‘deber mínimo de comprobación de la información’ mediante la demostración de que el ánimo de informar en una materia de relevancia pública ha sido el impulso central de la actuación del comunicador social y que éste ha buscado en forma diligente y razonable la verdad. Además, se debe distinguir entre la información errónea y la información falsa. Ésta última genera responsabilidad penal y civil. La información errónea ‘sólo genera responsabilidad civil en el caso de [que] quien la difunde no ha utilizado la diligencia, cuidado o atención para evitar perjuicios, obrando al margen de la buena fe’. En este punto entra en juego la doctrina de la real malicia desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos”.

Y en el siguiente testimonio:

“(…)en las sentencias más tempranas de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, (...) se señala que si existe alguna duda, si hay alguna discrepancia en cuanto a los límites, contenido y alcance de la libertad de expresión, está claro que ésta fue concebida y diseñada para proteger la expresión política, los mensajes de contenido político y aquellos que tienen que ver con el debate público, o con los asuntos de interés público. El Tribunal Constitucional Español ha señalado que la libertad de expresión cumple una función constitucional, en un sistema de pesos, frenos y contrapesos, en donde ella opera como mecanismo de defensa de la democracia. Esa función constitucional que le atribuye dicho Tribunal Constitucional ya había sido de alguna manera sugerida en algunas sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos.”

---

<sup>10</sup> El principio de buena fe, en versión estadounidense de “ausencia de malicia”, no cabe atribuirse exclusivamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema americana, puesto que es un principio que actúa universalmente como eximente de responsabilidad, ciertamente que con modalidades diferentes según los sistemas de derecho.

<sup>11</sup> Ver *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, n. 66, Peritaje de Rubén Hernández Valle y de Héctor Faríndez Ledesma.

Por lo tanto, y a pesar de lo paradójico que pueda resultar, habrá que concluir que la influencia de la Corte Suprema de Estados Unidos sobre los casos de libertad de expresión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es prácticamente nula.

### III. 2. LA CONSTANTE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En claro contraste con lo que ocurre con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, las referencias a los casos más significativos sobre libertad de expresión del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre es constante.

Con el fin de analizar los diferentes aspectos de esta influencia europea se señalarán en primer lugar cuáles son los casos europeos a los que la Corte Interamericana recurre en su argumentación, para después valorar el tipo de argumentos que directamente se importan del Tribunal europeo.

#### III.2.1. Los casos europeos mencionados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Se limitan a 16 los casos europeos mencionados por la Corte Interamericana en su argumentación. No son muchos, teniendo en cuenta el más del centenar de sentencias sobre libertad de expresión del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, pero, posiblemente sí los más relevantes para las situaciones a las que la Corte Interamericana los aplica.

Se trata de los siguientes casos:

1. *SCHARSACH y NEWS VERLAGSGESELLSCHAFT v. Austria*, 2004<sup>12</sup>. Sobre la condena por difamación y petición de compensación por un artículo de prensa en el que se acusaba a un político, entre otras cosas, de haber readmitido en su partido a pronazis.
2. *PERNA v. Italy*, 2003<sup>13</sup>. Sobre la condena por difamación por la publicación en un periódico de un artículo, criticando al entonces Fiscal (Procurador) de Palermo. Según la publicación éste habría intentado hacerse con el control de varias fiscalías (procuradurías) italianas para poder armar una acusación sin evidencias contra Andreotti, con el fin de destruir su carrera política.
3. *DICHAND y OTROS v. Austria* 2002<sup>14</sup>. Acerca de las medidas provisionales de carácter civil y de la rectificación exigida por publicar un artículo de prensa en el que se criticaba a un político por su supuesta falta de moral y de valores democráticos.

---

<sup>12</sup> Resolución de 13 de noviembre de 2003, en base datos HUDOC, en <http://cmiskp.echr.coe.int>

<sup>13</sup> Resolución de 6 de mayo de 2003, en base datos HUDOC.

<sup>14</sup> Resolución de 26 de febrero de 2002, en base datos HUDOC.



4. *THOMA* v. Luxemburgo, 2001<sup>15</sup>. Sobre la condena civil por expresiones difamatorias difundidas en un programa de radio. Se trataba de la repetición textual de afirmaciones hechas por un periodista en un artículo de prensa.
5. *PARTIDO COMUNISTA UNIDO DE TURQUÍA y OTROS* v. Turquía, 1998<sup>16</sup>. (Denuncia de vulneración del art. 11 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre pero se valora desde el art. 10 sobre Libertad de Expresión) Acerca de la decisión del Tribunal Constitucional turco de disolver el Partido Comunista Unido de Turquía, por considerar que incluía en su programa electoral actividades contrarias a la integridad territorial del Estado, entre otras cuestiones.
6. *BOWMAN* v. Reino Unido, 1998<sup>17</sup>. Sobre la condena por la difusión de panfleto informativo en periodo electoral, en el que se daba cuenta de acciones y declaraciones de los principales candidatos políticos sobre aborto y experimentación con embriones.
7. *LEHIDEUX y ISORNI* v. Francia<sup>18</sup>, 1998. Acerca de la condena por apología de crímenes de guerra por un anuncio publicitario a favor del régimen colaboracionista francés.
8. *OTTO-PREMIINGER-INSTITUT* v. Austria<sup>19</sup>, 1994. Sobre la prohibición de proyectar una película, accesible al público general, por no respetar los derechos de terceros a la libertad de religión y el derecho del Estado a salvaguardar el orden y tolerancia en la sociedad.
9. *CASTELLS* v. España<sup>20</sup>, 1992. El Tribunal juzga la condena de un senador por injuria; había acusado al gobierno español de no investigar asesinatos de etarras y otras acciones violentas y, en definitiva, tal y como concluía su artículo, de estar detrás de estos crímenes
10. *OBERSCHLIK* v. Austria<sup>21</sup>, 1991. Sobre la condena a un periodista y al editor de una revista por difamación, por la publicación tanto de unas declaraciones realizadas por un político en campaña electoral, como del texto de la denuncia de la que fue objeto por las mismas.
11. *MÜLLER y otros* v. Suiza, 1988<sup>22</sup>. El Tribunal juzga si la confiscación de tres cuadros de una exposición, por su obscenidad, estaría justificada teniendo en cuenta que la exposición era de acceso general, sin ningún límite de edad.

---

<sup>15</sup> Resolución de 29 de marzo de 2001, en base datos HUDOC.

<sup>16</sup> Resolución de 30 de enero de 1998, en base datos HUDOC.

<sup>17</sup> Resolución de 19 de febrero de 1998, en base datos HUDOC.

<sup>18</sup> Resolución de 23 de setiembre de 1998, en "Recueils des arrêts et décisions" 1998, V.

<sup>19</sup> Resolución de 20 de septiembre de 1994, "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 295 (1994).

<sup>20</sup> Resolución de 23 de abril de 1992, en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 236 (1992).

<sup>21</sup> Resolución de 23 de mayo de 1991, en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 204 (1991).

<sup>22</sup> Resolución de 24 de mayo de 1988, en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 133 (1988).

12. *MATHIEU-MOHIN y CLERFAYT v. Bélgica*, 1987. (El Tribunal Europeo valora si existió o no vulneración del art. 14 de la Convención, aunque hace alguna referencia al art. 10 al examinar la ley belga). Sobre la aplicación de la ley sobre cargos electos, supuestamente discriminatoria por razones de pertenencia a grupo lingüístico.
13. *LINGENS v. Austria*<sup>23</sup>, 1986. Acerca de las medidas que se tomaron contra un periodista –de condena, secuestro de un artículo y exigencia de publicar en su revista el fallo de una sentencia- por no respetar el honor de un personaje político.
14. *BARTHOLD v. Alemania Federal* <sup>24</sup> 1985. Sobre la condena, por práctica de competencia desleal, de un veterinario que realiza publicidad indirecta en contra de lo establecido por el código deontológico de la profesión.
15. *SUNDAY TIMES v. Reino Unido*<sup>25</sup> 1979. El Tribunal juzga si las restricciones aplicadas al ejercicio del derecho a la información en virtud del *contempt of court* - prohibición de hacer comentarios sobre los procesamientos en trámite- son lícitas según el artículo 10 del Convenio.
16. *HANDYSIDE v. Reino Unido*<sup>26</sup>, 1976. Acerca de la condena de un editor, y el secuestro y requisamiento de un libro de conformidad con una ley inglesa sobre publicaciones obscenas. El Tribunal dio particular importancia al hecho de que el libro se dirigía a menores.

### III.2.2. Los argumentos importados de la jurisprudencia sobre libertad de expresión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

#### a) *La libertad de expresión como fundamento de la sociedad democrática*

Este es uno de los argumentos más repetidos en las sentencias de la Corte Americana, como lo es en las del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre. La particular conexión entre el respeto a la libertad de expresión y la contribución que con ella se aporta a la vida democrática es el punto de partida de cualquier otro razonamiento relativo a este derecho.

Los casos *Canese v. Paraguay*, n. 83; *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, n. 113; *Ivcher Bronstein v. Peru*, n. 152, *Olmedo y otros v. Chile*, n. 69, mencionan las sentencias europeas *Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, *Perna v. Italia*, *Dichand and others v. Austria*, *Lehideux and Isorni v. Francia*, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, *Castells v. España*, *Oberschlick v. Austria*, *Müller y otros v. Suiza*, *Lingens*

---

<sup>23</sup> Resolución de 8 de julio de 1986 en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 103(1986).

<sup>24</sup> Resolución de 25 de marzo de 1985 en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 90(1985).

<sup>25</sup> Resolución de 26 de abril de 1979 en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 30(1979).

<sup>26</sup> Resolución de 7 de diciembre de 1976, publicada en "Publications of the European Court of Human Rights, Serie A" 24(1976).

v. Austria, Barthold v. Alemania, The Sunday Times v. Reino Unido, Handyside v. Reino Unido, en la siguiente argumentación:

“[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo.”

***b) Valores democráticos, pluralismo y tolerancia determinantes de la exigencia de proporcionalidad en cualquier restricción a la libertad de expresión***

Como una cuestión derivada de la premisa anterior –conexión entre respeto a la libertad de expresión y vida democrática–, se entiende que el pluralismo presente en toda democracia exige tolerancia hacia las informaciones o ideas que puedan resultar controvertidas, aún cuando éstas puedan ofender o quizás provocar sentimientos fuertemente adversos en algunos sectores de la población. La exigencia democrática de tolerancia, en una sociedad que se entiende compuesta por muy diversas tendencias ideológicas, tiene como consecuencia inmediata que cualquier medida que limite la libertad de expresión deba ser proporcional al fin legítimo que se sigue con tal restricción.

Los casos Canese v. Paraguay, n. 83; Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 113; Ivcher Bronsterin v. Perú, n. 152, 155 y Olmedo y otros v. Chile, n. 69 repiten el argumento al respecto del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en sus resoluciones Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, Perna v. Italia, Dichand and others v. Austria, Lehideux and Isorni v. Francia, Otto-Preminger-Institut v. Austria, Castells v. España, Oberschlick v. Austria, Müller y otros v. Suiza, Lingens v. Austria, Barthold v. Alemania, The Sunday Times v. Reino Unido, Handyside v. Reino Unido:

“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, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”

***c) Pero ¿qué significa exactamente que una medida “sea necesaria” en una sociedad democrática?***

El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre ofrece una definición de “ser necesaria” en una sociedad democrática, que es elusiva –porque no la define– y excluyente –porque señala qué no es equivalente a “necesaria”–. La Corte Interamericana copia y repite la incierta delimitación de la idea de necesidad exportada por el Tribunal Europeo, en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 121, donde se hace la referencia a la resolución Sunday Times v. United Kingdom, 1979 en estos términos:

“A su vez, 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"

***d) Acerca de los límites de la libertad de expresión***

El Tribunal Europeo defiende que debe elegirse la opción menos dañina para la libertad de expresión, en el supuesto de que esté legitimado establecer algún tipo de límite. En el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 121, de la Corte Interamericana, se hace referencia a las sentencias Sunday Times v. United Kingdom 1979; y Barthold v. Germany, 1985:

“Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido”.

***e) La responsabilidad por la reproducción en un medio de las noticias difundidas por otro***

Sólo el caso del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre Thoma v. Luxemburgo, de 2001, menciona el supuesto de reproducción en un medio de las declaraciones realizadas por un periodista en otro. El Tribunal Europeo tuvo en cuenta (véase § 63 y 64 de la sentencia) que el periodista Thoma indicó en su emisión de radio que se trataba de las palabras textuales aparecidas en un artículo de prensa, mencionó su autor, y además las presentó con el calificativo de “pimenté” (original francés) “strongly worded” (original inglés). Por otro lado, el hecho de que buscara contrastar el contenido del artículo con un experto indicaba claramente, en opinión del Tribunal, que no hubo mala fe por parte del profesional de la radio. La Corte Interamericana se refiere a Thoma v. Luxemburgo en la sentencia Herrera Ulloa v. Costa Rica, n. 131, aplicándolas a la conducta del periodista costarricense al publicar parte de la información difundida por los medios de comunicación belgas sobre un diplomático de Costa Rica:

“A este respecto, la Corte Europea ha señalado que El castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona amenazaría seriamente la contribución de la prensa en la discusión de temas de interés público”

El Tribunal Europeo no menciona en ningún momento la doctrina estadounidense del “reportaje neutral” aunque sin duda están presentes todos los parámetros de la misma. La Corte Interamericana, tampoco lo hace aunque sí aparecen alusiones al “reportaje neutral” como doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional español en los testimonios de los peritos abogados que se incorporan a la sentencia.

***f) La libertad de expresión de los partidos políticos en periodo electoral***

De la misma forma que los periodistas tienen un especial protagonismo en la garantía de la libertad de expresión, puesto que se dedican profesionalmente a la investigación y difusión de ideas, opiniones y hechos relevantes de actualidad, los partidos políticos y sus representantes, constituyen otro foco de intensidad en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en la medida en que formulan públicamente demandas, proyectos, justificaciones a sus postulados, buscando la mayor adhesión posible de los ciudadanos. La mayoría de los casos planteados ante el Tribunal Europeo sobre libertad de expresión de los políticos están relacionados con la licitud o ilicitud de la promoción de acciones separatistas. Sin embargo la sentencia de la Corte Americana que importa los argumentos del Tribunal Europeo en este tipo de supuestos, busca sin más el reconocimiento de una mayor protección si cabe de la libertad de expresión de un político de oposición. Se trate del caso Canese v. Paraguay, en su n. 89, que hace referencia a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 1998:

“La libertad de expresión, preciosa para todos, es particularmente importante para los partidos políticos y sus miembros activos (ver, *mutatis mutandis*, *el Partido Comunista Unido de Turquía y otros v. Turquía*, sentencia de 30 de enero de 1998, informes 1998-I, p.22, párr.46). Ellos representan a su electorado, llaman la atención sobre sus preocupaciones y defienden sus intereses. Por lo tanto, las interferencias a la libertad de expresión de un político miembro de un partido de oposición, como el solicitante deben ser cuidadosamente examinadas por la Corte”.

Y si en cualquier momento la libertad de expresión de los políticos y los partidos es importante, el respeto a este derecho en periodo electoral es decisivo. Así queda de manifiesto en el argumento del Tribunal Europeo en sus sentencias *Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Belgica*, 1987; *Lingens v. Austria*, 1986; *Bowman v. UK*. 1998, mencionadas en el n. 89 de la resolución *Canese v. Paraguay*:

“Al respecto, la Corte Europea ha establecido que: Las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (*Cfr.* Sentencia del caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Belgica*, de 2 de marzo de 1987, Serie A no. 113, p.22, párr. 47, y sentencia del caso *Lingens v. Austria* de 8 de julio 1986, Serie A no. 103, p. 26, párrs. 41-42). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, como ha indicado la Corte en el pasado, la libertad de expresión es una de las “condiciones” necesarias para “asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo” (ver la sentencia mencionada más arriba del caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt*, p. 24, párr. 54). Por esta razón[,] es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones”

#### **g) Los políticos ¿tienen menos protección del derecho al honor?**

Una gran parte de los casos sobre libertad de expresión presentados ante el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre tienen que ver con la crítica a políticos o a instituciones públicas. La jurisprudencia constante en todos ellos ha sido la de admitir

que los políticos tienen derecho al honor también en aquellos aspectos relacionados con sus actividades en la sociedad; aunque esa protección del honor deberá contrastarse siempre con el interés público de la existencia de debate político. En la medida en que exista este interés público se justificará que el ejercicio de la libertad de expresión vulnere el honor de los políticos. *Canese v. Paraguay*, n. 102; *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, n.125, son los casos que aluden a la jurisprudencia europea en las sentencias *Dichand y otros v. Austria*, 2002; *Lingens v. Austria*, 1986:

“(…)la Corte Europea ha manifestado que: Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art. 10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos.”

#### ***h) Las ideas y actitudes personales de los políticos también son objeto de la libertad de expresión***

En la línea de la protección del honor de los políticos, aparecen otras cuestiones que se sitúan en la frontera entre honor y privacidad, como pueden ser las actitudes personales del político ante determinados hechos o situaciones –aunque quizás no tengan que ver directamente con su quehacer público- y sus ideas del más diverso tipo. También en estos aspectos el Tribunal Europeo justifica la atención de los medios de comunicación, en una exigencia de mayor tolerancia a su intromisión de lo que sería admisible con particulares. La Corte Interamericana, en *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, n. 125, se refiere al argumento de *Lingens v. Austria*, 1986

“(El político) inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. (...) La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática”

#### **IV. CONCLUSIONES**

Existe una notoria influencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión. Por el contrario, llama la atención la escasa referencia a otros sistemas jurisprudenciales como puede ser, por ejemplo, el estadounidense, casi ausente en la argumentación de la Corte Interamericana sobre libertad de expresión. A pesar de todo, la diversidad de circunstancias y situaciones entre los casos presentados ante el Tribunal

Europeo y los de los presentados ante la Corte Interamericana obligan a rebajar el peso real de esta influencia. Los argumentos que se importan de la jurisprudencia europea se aplican a hechos y contextos que en al menos 6 de las 7 resoluciones de la Corte Interamericana poco tienen que ver con un sistema democrático de libertades. Sin embargo, y aunque es muy pronto aún para hablar de una jurisprudencia sólida, sí puede afirmarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mostrado su determinación por la garantía del derecho a la libertad de expresión en el continente americano.

Modo de citar este trabajo:

AZURMENDI, A., *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La influencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre* en TENORIO GUETO, G. (coord) *Libertad de expresión y sus fronteras contemporáneas* (Porrúa, México 2007) pp. 21-50