

Estándares interamericanos sobre la libertad de expresión respecto de funcionarios y candidatos a ocupar cargos públicos¹

Inter-American Standards on Freedom of Expression regarding officials and candidates to hold public office

Ana Carolina Pérez Bobórquez²

Ana María Cardona Betancourt³

Valentina Martínez Torija⁴

Recepción: 7 de agosto de 2016

Aprobación: 20 De Enero De 2017

RESUMEN

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a través de los instrumentos mediante los cuales actúa, se han encargado de darle contenido a cada uno de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

El derecho a la libertad de expresión no ha sido ajeno al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; frente a este derecho se han desarrollado unos estándares interamericanos en relación con la libertad de

-
- 1 Artículo producto del proyecto de investigación *El umbral de protección para la libertad de expresión de funcionarios y candidatos a ejercer cargos públicos a la luz del Sistema Interamericano*, Universidad Libre, seccional Pereira.
 - 2 Investigadora principal. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos ante cortes, tribunales y organismos internacionales, Universidad Santo Tomás; Especialista en Derecho Público Económico, Universidad Libre, seccional Bogotá, y docente investigadora, Universidad Libre, seccional Pereira. Correo electrónico: acperez@unilibrepereira.edu.co
 - 3 Auxiliar de investigación. Abogada, Universidad Libre, seccional Pereira. Correo electrónico: anak9223@hotmail.com
 - 4 Auxiliar de investigación. Abogada, Universidad Libre, seccional Pereira. Correo electrónico: valenmartinez36@gmail.com

expresión respecto de funcionarios y candidatos a ejercer cargos públicos relacionados a su vez con otros Derechos Humanos como la honra y la intimidad.

Por lo anterior, el presente artículo se propone exponer los estándares interamericanos respecto de funcionarios y personas interesadas en ejercer cargos públicos a la luz del *sui generis* umbral de protección que dichas personas ostentan en razón de su condición de personalidades públicas.

Palabras clave: libertad de expresión, honra, funcionarios, candidatos a ejercer cargos públicos.

ABSTRACT

The Inter-American System through the instruments through which acts have been commissioned to give content to each of the rights recognized in the American Convention. The right to freedom of expression has not been oblivious to the doctrinal and jurisprudential development of inter-American system; against this right they have developed inter-American standards regarding freedom of expression on public officials and candidates to charges related Public turn to other human rights such as honor and privacy . Therefore, this article intends to expose the inter-American standards on public officials or individuals interested in holding public office in the light of *sui generis* protection threshold that such persons hold due to their status as public figures.

Keywords: public candidates, public workers, Freedom of expression, honor, Protection threshold.

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos, como valores morales intrínsecos a la naturaleza humana, constituyen, según Meléndez (2006) un conjunto de facultades que concretizan las exigencias que nos plantean la libertad, la igualdad y la dignidad humana y que, por lo tanto, deben ser incorporadas a nivel interno e internacional. Así mismo, constituyen límites al poder político y a la soberanía de los Estados.

Estos derechos “son pues, ante todo, valores esenciales de la persona, que le permiten vivir con autonomía, en libertad y en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y grupos sociales, y vivir con dignidad” (Meléndez, 2006, p. 18).

Es así como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se instituyó como un sistema jurídico regional para la promoción y protección de los derechos de la persona humana. Sobre los inicios del SIDH, Rey Cantor & Rey Anaya (2005, p. 25) señalan:

Como estaba previsto en la ciudad de San José de Costa Rica se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969; concurrieron veintiséis Estados signatarios del primer tratado internacional, en el hemisferio americano, que reconoce los derechos civiles y políticos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida comúnmente como *Pacto de San José de Costa Rica*, por el lugar donde se suscribió y que, al entrar en vigor en julio de 1978, institucionalizó convencionalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales por los Estados americanos, la Convención *creó* la Corte Interamericana de Derechos Humanos y *reorganizó* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, asignándole un estatus jurídico especial al consagrirla en un tratado de contenido específico: de reconocimiento de los Derechos Humanos, de base convencional (Rey Cantor & Rey Anaya, 2005, p. 25).

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de los instrumentos mediante los cuales actúa, se han encargado de darle contenido a cada uno de los derechos reconocidos en la Convención Americana.

El derecho a la libertad de expresión, en el cual nos enfocaremos en el presente artículo, no ha sido ajeno al desarrollo doctrinal y jurisprudencial de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Frente a este derecho se han desarrollado unos estándares interamericanos en relación con la libertad de expresión sobre funcionarios y candidatos a ejercer cargos públicos relacionados a su vez con otros Derechos Humanos como la honra y la intimidad.

1. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN T1

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de las opiniones consultivas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ha interpretado y aplicado en varias ocasiones el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos; de igual forma, la Comisión Interamericana ha hecho importantísimos aportes a través de sus informes y de su relatoría especial para la libertad de expresión.

Para la *Relatoría especial sobre libertad de expresión* (OEA, 2010) este derecho es un elemento fundamental e indispensable para una sociedad democrática, pues su existencia influye en la construcción de nuevas ideas y opiniones; así mismo, es un mecanismo de control y denuncia en el contexto de un sistema democrático.

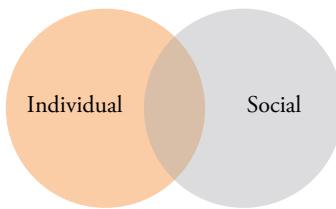
En este sentido, la Corte Interamericana ha entendido que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr. 97).

La Corte Interamericana ha concebido la libertad de expresión como “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” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr.72-C).

De igual forma, en relación con este derecho refiere que “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo 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 lo tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas (Opinión consultiva, OC-5-85, párr. 30).

Por su parte, en su *Informe anual* (CIDH, 2008, párr.7), la Comisión señala que la libertad de expresión es “uno de los derechos individuales que de manera más clara refleja la virtud que acompaña y caracteriza a los seres humanos: la virtud única y preciosa de pensar al mundo desde nuestra propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir, a través de un proceso deliberativo, no solo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir”.

1.1. Dimensiones del derecho a la libertad de expresión



Para la CIDH la libertad de expresión comprende dos dimensiones: una individual, entendida como la posibilidad de manifestar o exteriorizar un pensamiento o idea, y una social, entendida como la información recibida por la colectividad. “En su dimensión individual, 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 el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios” (Opinión Consultiva OC-085/85, párr. 31).

Cuando la Convención proclama que la 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. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al estatus de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos.

Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. 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 (*ibidem*, párr. 32).

Particularmente, la Corte Interamericana ha precisado en reiterada jurisprudencia que la dimensión individual es la utilización de los medios para dar a conocer información, opiniones y toda clase de ideas a diferentes receptores, implicando que expresar y difundir ideas o pensamientos son dos acciones indivisibles; sobre la dimensión social determinó que es poner en conocimiento noticias u opiniones difundidas por terceros e información ajena que pueda afectar a la gente del común.

Es posible afirmar que ambas dimensiones son necesarias e importantes y por este motivo deben ser garantizadas de manera simultánea, es decir que la dimensión social no puede existir sin la dimensión individual y para darle una aplicación efectiva al derecho a la libertad de expresión deben ser garantizadas plenamente.

Es de relevancia resaltar que todo lo anterior ha de contextualizarse en el marco del derecho constitucional y, en especial, en la relación entre los conceptos Constitución y constitucionalismo (Rodríguez, 2016).

1.2. Restricciones a la libertad de expresión

La libertad de expresión no es un derecho absoluto y, por lo tanto, se encuentra sujeta a ciertas restricciones, que a la luz de la Corte Interamericana serán admisibles siempre y cuando cumplan con los requisitos que el artículo 13 numeral 2.^o de la Convención Americana consagra, y que le dan plena legitimidad:

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 (OEA, 1969).

Así las cosas, se tiene que a la hora de aplicar una restricción a este derecho, se deben tener en cuenta tres condiciones básicas, que por cierto, deben estar presentes de manera concurrente para que la limitación sea considerada como legítima, las cuales son:

1.2.1. “La limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material”

Toda limitación a la libertad de expresión debe estar establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material. Lo anterior significa que el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto al ejercicio de la libertad de expresión. Las leyes que establecen las limitaciones a la libertad de expresión deben estar redactadas en los términos más claros y precisos posibles, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos (OEA, 2010, párr. 69).

1.2.2. “Las limitaciones deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención” T3

Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la misma Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas. Son únicamente estos los objetivos autorizados por la Convención, lo cual se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13 (OEA, 2010, párr. 74).

1.2.3. “Las limitaciones deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, estrictamente proporcionadas a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr el objetivo imperioso que pretenden” T3

Ahora bien, el adjetivo “necesarias” no equivale a “útil”, “razonable” u “oportuna”; para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo legítimo e imperativo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los Derechos Humanos (OEA, 2010, párr. 85).

El requisito de “necesidad” también implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión. En aras de determinar la necesidad de la medida de restricción, deben estudiarse las alternativas existentes para lograr el fin legítimo perseguido, de manera tal que pueda seleccionarse aquella que limite o interfiera en la menor medida posible el ejercicio efectivo de la libertad de expresión. En otras palabras, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención (OEA, 2010, párr. 86).

Además, cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición, esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen. En otras palabras, las limitaciones deben ser adecuadas para contribuir al logro de finalidades compatibles con la Convención Americana, o estar en capacidad de contribuir a la realización de tales objetivos (OEA, 2010, párr. 87).

Pero las restricciones a la libertad de expresión no solo deben ser idóneas y necesarias. Adicionalmente deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen (OEA (2010, párr. 87).

Según la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: 1) El grado de afectación del derecho contrario grave, intermedia, moderada; 2) La importancia de satisfacer el derecho contrario; y 3) Si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión. No hay respuestas *a priori* ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario. Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada, o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13-2 de la Convención (CIDH, 2008, párr. 82).

Abre cita Por otra parte, las reglas sobre las condiciones que deben cumplir las restricciones a la libertad de expresión para ser legítimas, se aplican tanto a las leyes que las establecen como tales, como a las decisiones y actos administrativos, judiciales, policivos o de cualquier otra índole que les materializan, es decir, a toda manifestación del poder estatal que incida sobre el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Los tipos de actos estatales constitutivos de limitaciones a la libertad de expresión sobre los que se ha pronunciado la jurisprudencia interamericana incluyen: decisiones de fiscales y jueces que forman parte de la justicia penal militar adoptadas en el curso de los procesos que adelantan, órdenes impartidas por miembros de la fuerza pública a sus subordinados, órdenes impartidas por los directores de centros de reclusión sobre el comportamiento de los internos, decisiones de jueces penales, actos administrativos propios del poder ejecutivo, e incluso normas legales y constitucionales, entre otras (CIDH, 2008, párr. 59).

2. EL UMBRAL DE PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE FUNCIONARIOS Y CANDIDATOS A EJERCER CARGOS PÚBLICOS A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia y doctrina de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos establecen un nivel de umbral de protección distinto para aquellos funcionarios en ejercicio de sus funciones y de candidatos a ocupar cargos públicos en razón del carácter de interés público de las actividades realizadas por estas personas determinadas sin tener en cuenta la calidad del sujeto.

Por lo anterior, “la Comisión ha establecido que 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” (OEA, 2001, párr. 35).

Todo esto debido a que “sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autorita-

rios se arraiguen en la sociedad” (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 116). En opinión Consultiva OC 5/85 (párr. 70), la Corte Interamericana señaló que

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también condición *sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre.

En relación con las expresiones, información y opiniones sobre candidatos a ejercer cargos públicos la Corte Interamericana ha destacado la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión en la formación de la opinión pública en situación de campaña electoral, además de fortalecer “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” (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr. 61). Así mismo,

considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que procede 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 (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párr. 90). Por lo anterior, dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no solo 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 (Caso Kimel vs. Argentina, párr. 57).

3. ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN RELACIÓN CON FUNCIONARIOS Y CANDIDATOS A EJERCER CARGOS PÚBLICOS

3.1. El umbral de protección del funcionario es diferente por cuanto está expuesto voluntariamente al escrutinio público

En el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, el periodista costarricense publica en el diario *La Nación*, diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos periódicos extranjeros sobre las supuestas actividades ilícitas del señor Félix Przedborski, quien para dicha época era cónsul *Ad Honorem* de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria. Como consecuencia de dichas publicaciones, se declaró al señor Herrera Ulloa penal y civilmente responsable, al igual que el periódico *La Nación*.

En dicho caso, la Corte Interamericana señaló la importancia del control democrático que ejerce la sociedad a través de la opinión pública, pues fomenta la transparencia de las actuaciones del Estado y promueve la responsabilidad de los funcionarios en el desarrollo de su gestión, “razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público” (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 127).

En otras palabras, la Corte ha sostenido que conforme al artículo 13.2 de la Convención, las expresiones, informaciones y opiniones sobre funcionarios públicos, candidatos a ocupar cargos públicos deben gozar de un margen de apertura a un debate amplio en lo que respecta a asuntos de interés público. Así mismo, el tribunal ha señalado que

el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en

cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público (Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 129).

Por otra parte, en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay (2004), la Corte debía determinar la existencia o no de restricciones indebidas al derecho a la libertad de expresión debido a la sanción civil y penal impuesta por Paraguay y por consiguiente retomó tres de los puntos analizados en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica sobre el derecho a la libertad de expresión, y agregó un nuevo aspecto de la siguiente manera: “las expresiones que se realicen sobre funcionarios o personas que ejerzan funciones públicas pueden ser debatidas, con atención a lo establecido en el artículo 13 de la Convención sobre asuntos de interés público para el funcionamiento del sistema democrático del cual ya se habló”.

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 (*ibidem*, párr. 98).

En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares (*ibidem*, párr. 103).

En el anterior caso, al igual que en el juicio de Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, se realizó una ponderación entre el derecho a la honra e intimidad con el debate que generan los temas de interés o preocupación pública, para lo cual la Corte consideró que: “Los estándares que ha utilizado respecto de la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente”.

Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: 1) El diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto de las figuras públicas y de los particulares, y 2) El interés público de las acciones que aquellos realizan. El diferente umbral de protección del funcionario se explica porque se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo cual lo puede llevar a un mayor riesgo de sufrir afectaciones a su derecho a la vida privada.

En el presente caso se trataba del funcionario que ostentaba el más alto cargo electivo de su país, presidente de la nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones, sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

En cuanto al carácter de interés público, en su jurisprudencia la Corte ha reafirmado la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes (Caso Tristán Donoso vs. Panamá, párr. 121).

3.2. Las opiniones y juicios de valor sobre un acto oficial de un funcionario en el desempeño de su cargo no pueden ser objeto de sanción

En el caso Kimel vs. Argentina (2008), la Corte señaló que el Estado “violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel” basando su decisión en que la opinión emitida por el señor Kimel estaba vinculada a temas de gran interés público ya que se trataba de una investigación denominada *La masacre de San Patricio*, en la cual fueron asesi-

nados cinco religiosos y se analizaba el desempeño de las autoridades encargadas de la investigación de la masacre, entre ellas, un juez.

La Corte consideró para el caso que el tema referido por el señor Kimel no comprendía imputaciones de delitos para el juez, solamente estaba haciendo relación a cuestiones con el desempeño del cargo sin hacer valoraciones sobre su vida personal.

Las opiniones vertidas por el señor Kimel 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 en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica solo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor (Caso Kimel vs. Argentina, párr. 93).

Por su parte, en el Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, la Corte trae a colación para el caso concreto que los únicos titulares de los derechos reconocidos en la Convención son para las personas naturales y no para personas jurídicas o instituciones como las fuerzas armadas de algún Estado y asimismo afirma que la opinión no puede ser objeto de sanción alguna.

Al condicionar su opinión, se evidencia que el señor Usón Ramírez no estaba declarando que se había cometido un delito premeditado, sino que en su opinión se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de un lanzallamas. Una opinión condicionada de tal manera no puede ser sometida a requisitos de veracidad. Además, lo anterior tiende a comprobar que el señor Usón Ramírez carecía del dolo específico de injuriar, ofender o menospreciar, ya que, de haber tenido la voluntad de hacerlo, no hubiera condicionado su opinión de tal manera. Un razonamiento contrario, es decir, establecer sanciones desproporcionadas por realizar opiniones sobre un supuesto hecho ilícito de interés público que involucraba a instituciones militares y sus miembros, contemplando así una protección mayor y automática al honor o reputación de estos, sin consideración acerca de la mayor protección debida al ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es incompatible con el artículo 13 de la Convención (Caso Usón Ramírez vs Venezuela, párr. 86).

3.3. Se considera una medida excesiva a la libertad de expresión cuando produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista

En el caso Herrera Ulloa, la Comisión consideró que

Costa Rica, al imponer sanciones penales al señor Mauricio Herrera Ulloa para proteger la honra y reputación del señor Przedborski, cónsul honorario de dicho Estado, provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos (sic). No obedece a la protección de la reputación y de la honra reconocidos en el artículo 11 de la Convención (Caso Herrera Ulloa, párr. 101).

En dicho caso, la Comisión consideró que las sanciones penales como consecuencia de opiniones y determinadas expresiones, podrían considerarse en algunos casos, como métodos indirectos de restricción a la libertad de expresión.

Así mismo, en relación con la sanción civil resarcitoria impuesta al señor Mauricio Herrera Ulloa como al periódico *La Nación*, la Comisión Interamericana consideró que

Las acciones judiciales por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios o personas privadas involucradas voluntariamente en asuntos de interés público, no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar de la real malicia, el cual revierte la carga de la prueba, de manera que el deber de demostrar que el comunicador tuvo intención de infiligrir daño o actuó con pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas recae en el supuesto afectado (Caso Herrera Ulloa, párr. 104).

3.4. Prohibición de censura previa

La Corte ha sido reiterativa en destacar que el artículo 13 de la Convención prohíbe la censura previa exceptuando aquellos casos en los que se trate de regular el acceso a espectáculos públicos para la protección moral de niños, niñas y adolescentes.

Cuando hablamos de censura necesariamente estamos hablando de restricciones; sobre este aspecto la Corte Interamericana refiere que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, situación que se manifiesta a través de la aplicación de sanciones posteriores por abusar de este derecho, sin olvidar que las limitaciones no deben ir más allá de lo necesario, por cuanto la limitación exagerada a la libertad de expresión puede constituir directa o indirectamente censura ya sea para expresar o difundir ideas e información.

En el caso Palamara Iribarne Vs. Chile, se determinó la existencia de censura previa por parte del Estado, al no permitir que el señor Palamara publicara su libro, y adicionalmente al imponerle sanciones penales y militares se constituyó una restricción para el mismo derecho considerando que estos actos no son “compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, puesto que no existía ningún elemento que, a la luz de dicho tratado, permitiera que se afectara el referido derecho a difundir abiertamente su obra, protegido en el artículo 13 de la Convención” (Párr. 77).

Igualmente, la Corte considera que si no se garantiza en debida forma el derecho a la libertad de expresión, el sistema democrático de un Estado tiende a disminuirse, ya que el control y la denuncia por parte de los ciudadanos pueden volverse ineficaces, por lo cual ha sostenido que

Cuando por medio del poder público se establecen medios o efectúan acciones para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce “una violación radical” tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática. En tal hipótesis se encuentran la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado (Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 68).

3.5. Las medidas restrictivas deben ajustarse a criterios de necesidad las cuales deben orientadas a la satisfacción de un interés general²

La Corte ha señalado que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, particularmente cuando se imponen penas privativas de libertad. Por lo tanto, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo solo se puede ejercer 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 (Caso Kimel vs. Argentina, párr. 76).

- La necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se debe analizar con especial cautela y dependerá de las particularidades de cada caso.

NECESIDAD DE LA MEDIDA UTILIZADA



Ahora, respecto del principio de mínima intervención penal y en relación por una parte con la protección de la libertad de expresión y por otra, con el derecho a la honra, ha sostenido dicho tribunal interamericano que “el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido. La tipificación penal de una conducta debe ser clara y precisa” (*ibidem*, párr. 77).

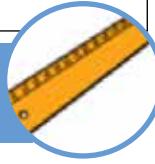
La necesidad de utilizar la vía penal para imponer responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión se debe analizar con especial

cautela y dependerá de las particularidades de cada caso. Para ello, se deberá considerar el bien que se pretende tutelar, la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado, las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar, el medio por el cual se pretendió causar el daño y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación (*ibidem*, párr.78).

3.6. Las restricciones deben ser estrictamente proporcionales de tal manera que no resulten exageradas

- 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

**ESTRICTA
PROPORCIONALIDAD
DE LA MEDIDA**



En este se considera si “la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación” (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, párr. 93). La Corte ha hecho suyo este método al señalar que

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 (Caso Kimel vs. Argentina, párr. 83).

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” (Caso Palamara Iribarne, párr. 85).

3.7. Es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de expresión

- Es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información

LEGALIDAD PENAL



La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información” (CIDH, 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas*, párr. 46; Caso Claude Reyes y otros). En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa.

El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. Al respecto, la CIDH ha señalado que:

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.

La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana (Caso Castillo Petruzzi y otros, párr. 121; Caso Lori Berenson, párr. 125).

CONCLUSIONES

En cuanto a las restricciones a la libertad de expresión, la Corte es reiterativa en afirmar que este derecho no es absoluto y que por lo tanto admite limitaciones, siempre y cuando la restricción constituya entre otros elementos un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención.

Cabe resaltar como se ha mencionado anteriormente que la libertad de expresión está compuesta por dos dimensiones, la individual y social, que deben ser protegidas absolutamente para dar garantía completa a este derecho, para lo que la Corte afirma

la primera dimensión de la libertad de expresión comprende el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión 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” (Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, párr. 147).

Sobre la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, la Corte ha señalado que “la libertad de expresión implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. 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” (Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, párr. 148).

Aunado a lo anterior, tales restricciones frente a expresiones concernientes a funcionarios o personas que ejercen funciones públicas debe existir un amplio debate cuando se traten temas que sean de interés general, puesto que la información o ideas que se difunden comprometen la dimensión social en una sociedad democrática.

REFERENCIAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Informe Anual Comisión Interamericana*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap2.sp.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). Opinión consultiva OC-5-85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia 27 de enero de 2009. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (s.f.) Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. (Fondo, reparaciones y costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

Meléndez, F. (2006). *Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la administración de justicia, estudio constitucional comparado*. México: Fundación Konrad Adenauer.

Organización de los Estados Americanos (2010). *Relatoría para la libertad de expresión*.

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Rey Cantor, E. & Rey Anaya, A. M. (2005). *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá: Temis.

Rodríguez, A. (2016). “La Constitución y el constitucionalismo: su diversidad conceptual, histórica y social. En *Tendencias Jurídicas del Derecho Público*, pp. 167-235. Bogotá: Editorial Ibáñez. Recuperado de: <http://porticus.usantotomas.edu.co/bitstream/11634/1526/1/Derecho%20publico.pdf>