

Las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y reunión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana

FRANCISCO JOSÉ EGUIGUREN PRAELI*

Sumilla

Introducción

1. La libertad de pensamiento y expresión
 - 1.1. Contenido y alcance del derecho
 - 1.2. La posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión y la regla de la responsabilidad ulterior: la proporcionalidad de la sanción
 - 1.3. La prohibición de toda censura previa
 - 1.4. La prohibición de censura previa y la excepción contemplada en el artículo 13. 4 de la Convención
 - 1.5. La prohibición de la censura indirecta
 - 1.6. La «autocensura»
 - 1.7. La prohibición del discurso del odio y la incitación o la apología de la violencia
2. La libertad de asociación
 - 2.1. La libertad sindical
 - 2.2. El carácter individual de la vulneración del derecho de la víctima
3. La libertad de reunión

A manera de conclusiones

Referencias

* Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Exministro de Justicia y Derechos Humanos del Perú.

Introducción

La Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José) contempla, dentro de los derechos protegidos, a las libertades de pensamiento y expresión (artículo 13), de asociación (artículo 16) y de reunión (artículo 15). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que estas libertades son una trilogía que se constituye como pilar básico de sustento para la democracia, dado que permiten efectivizar la participación política plural de todos los grupos sociales en defensa de sus intereses¹. Por ello ha interpretado que estas libertades, así como los derechos políticos, «son de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano por estar estrechamente interrelacionados para posibilitar, en conjunto, el juego democrático»².

1. La libertad de pensamiento y expresión

1.1. Contenido y alcance del derecho

El artículo 13 de la Convención Americana señala que toda persona tiene derecho a «la libertad de pensamiento y de expresión» y añade que este derecho comprende «la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección». Por lo tanto, la Convención garantiza el derecho no solo de expresar el propio pensamiento, sino también de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Con ello se ha ampliado ostensiblemente el antiguo contenido de este derecho, que se concebía esencialmente vinculado a la libre comunicación del individuo de las propias ideas y expresiones.

Atendiendo al contenido de este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la libertad de expresión tiene un carácter y un alcance especiales, pues «cuando se restringe ilegalmente la libertad

¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del Caso Manuel Cepeda contra Colombia, citando a la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-265 de 2 de junio de 1994) ha establecido que «en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación). Así, en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerequisite de los derechos de participación política».

² Caso Manuel Cepeda. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párrafo 171.

de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas»³. Por este motivo, se ha interpretado que la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual, que alude al derecho que tiene cada individuo de manifestar informaciones e ideas por cualquier medio que sea apropiado para su difusión; y una social, que hace referencia al derecho que tiene la colectividad de recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Sobre la dimensión individual de este derecho, en más de una ocasión la Corte IDH ha manifestado que: «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»⁴. En ese sentido, cuando se proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento, la Convención 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»⁵.

De otro lado, con relación a su dimensión social, se ha afirmado que la libertad de expresión «es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos»⁶. En efecto, la libertad de expresión también comprende 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»⁷.

Dada la importancia de estas dos dimensiones, la Corte IDH ha puesto especial énfasis en la necesidad de que sean garantizadas simultáneamente; con lo cual, por ejemplo, no sería admisible que «sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de

³ Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 30.

⁴ Véase también: Olmedo Bustos y otros *vs.* Chile (caso «La última tentación de Cristo»), Corte IDH, 5 de febrero de 2001, apartado VIII, párrafo 65; Ivcher Bronstein *vs.* Perú, Corte IDH, 6 de febrero de 2001, apartado XIV, párrafo 147; entre otros pronunciamientos de la Corte IDH.

⁵ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 31.

⁶ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 32.

⁷ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 32.

comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista»⁸. Del mismo modo, «no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor»⁹.

La primera vez que la Corte IDH tuvo ocasión de pronunciarse sobre el contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, fue con motivo de la Opinión Consultiva OC-5/85, con relación a la colegiación obligatoria de los periodistas solicitada por el Gobierno de Costa Rica. En su pronunciamiento, de fecha 13 de noviembre de 1985, además de aludir a la doble dimensión (individual y social) de la libertad de expresión, la Corte se refirió a este derecho como un elemento central para la existencia de una sociedad democrática, por hacer posible la formación de la opinión pública y ser una condición indispensable para que los partidos políticos, sindicatos, sociedades, etcétera; puedan desarrollarse plenamente en la sociedad. En palabras de la Corte, «una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre»¹⁰.

En este orden de ideas, la Corte IDH evidenció que una ley de colegiación obligatoria de los periodistas planteaba un problema fundamental, pues el artículo 13 de la Convención protege expresamente la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; y la profesión de periodista implica necesariamente el desarrollo de dichas actividades. El ejercicio profesional del periodismo, por tanto, «no puede ser diferenciado de la libertad de expresión, por el contrario, ambas cosas están evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado»¹¹. Entonces, si bien en otras profesiones (como la abogacía y la medicina) la colegiación obligatoria podría justificarse por razones de orden público, no ocurre lo mismo en el caso del periodismo, pues este implica el desarrollo de actividades específicamente garantizadas por la Convención, las cuales podrían verse limitadas de modo permanente en perjuicio de los no colegiados. El siguiente fragmento sintetiza la conclusión a la que arribó la Corte:

[...] no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite

⁸ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 33.

⁹ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 33.

¹⁰ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 70.

¹¹ Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 74.

el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas¹².

Como puede apreciarse, la Corte IDH consideró que la colegiación obligatoria de los periodistas no era compatible con la Convención, si con ella se pretendía impedir que cualquier persona pudiera emplear los medios de comunicación social para expresarse o transmitir informaciones e ideas.

Otro pronunciamiento relevante, desde el punto de vista del contenido y alcance de este derecho, fue el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, resuelto el 19 de setiembre de 2006. En él, la Corte reconoció que el acceso a la información pública es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión:

[...] la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a «buscar» y a «recibir» «informaciones», protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la 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 concreto¹³.

Este pronunciamiento es importante porque se trata de la primera vez que un tribunal internacional reconoce el carácter fundamental del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado (véase CIDH 2007a: 31). La Corte IDH precisó, además, que la 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»¹⁴.

¹² Opinión Consultiva OC-5/85, «La colegiación obligatoria de periodistas», párrafo 81.

¹³ *Claude Reyes y otros vs. Chile*, Corte IDH, 19 de setiembre de 2006, apartado VII, párrafo 77.

¹⁴ *Claude Reyes y otros vs. Chile*, Corte IDH, 19 de setiembre de 2006, apartado VII, párrafo 77.

Al establecerse que el derecho a la libertad de expresión comprende también la protección del derecho de acceso a la información pública, este último —al igual que el primero— contiene de manera clara dos dimensiones, una individual y una social, las cuales deben ser garantizadas por el Estado simultáneamente.

La Corte ha resaltado también el deber que tiene un Estado de garantizar el libre ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión, de proteger la integridad de quienes la ejercen y de investigar y sancionar los actos que se produzcan en su contra. Fue con ocasión del caso Ríos y otros contra Venezuela (sentencia de enero 2009), donde diversos trabajadores de la empresa Radio Caracas Televisión (RCTV), entidad que había apoyado el golpe de estado contra el presidente Chávez, denunciaban haber sufrido reiteradamente agresiones de partidarios del gobierno. El Estado venezolano sostenía que eran las propias declaraciones y expresiones de los denunciantes las que los ponían en riesgo, pues contenían ataques al gobierno y sus partidarios e incitaban al odio, lo que provocaban reacciones de personas particulares.

Sin embargo, la Corte señaló que:

Aún si fuese cierto que RCTV o su personal han cometido los actos que el Estado les imputa, ello no justificaría el incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos. El disenso y las diferencias de opinión e ideas son consustanciales al pluralismo que debe regir en una sociedad democrática.

La Corte agregó que para el ejercicio de la libertad de expresión se necesita la existencia de condiciones jurídicas y sociales que lo favorezcan. Por tanto, es posible que el derecho se vea ilegítimamente restringido por acciones normativas o administrativas del Estado así como por el accionar de particulares. Por tanto,

[...] el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación, así como, en su caso, investigar hechos que los perjudiquen.

La Corte señaló que a pesar de que las víctimas habían recibido medidas provisionales para su protección, el Estado no había hecho lo necesario para garantizar su situación, y manifestó que:

[...] el conjunto de hechos probados conformaron formas de obstrucción, obstaculización y amedrentamiento para el ejercicio de las labores periodísticas de las presuntas víctimas, expresadas en ataques o puesta en riesgo de su integridad

personal, que en los contextos de los referidos pronunciamientos de altos funcionarios públicos y de omisión de las autoridades estatales en su deber de debida diligencia en las investigaciones, constituyeron faltas a las obligaciones estatales de prevenir e investigar los hechos.

1.2. La posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión y la regla de la responsabilidad ulterior: la proporcionalidad de la sanción

La Convención admite la posibilidad de establecer ciertas restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión pues este, como cualquier otro derecho, no puede tener alcances absolutos. Sin embargo, para que dichas restricciones sean consideradas legítimas, deberán insertarse dentro de los requerimientos del artículo 13.2 de la Convención, que señala lo siguiente:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente [se refiere al artículo 13.1] 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.

Por tanto, la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión exige que estas estén previstas en la ley y solo se aplican por determinadas causales, siempre bajo el principio de responsabilidades ulteriores y no a través de mecanismos, directos o indirectos, de censura previa. Sobre la aplicación como regla de la responsabilidad ulterior, que garantiza la libre expresión y difusión de las ideas e información sin interferencias, asumiendo luego la responsabilidad que de ello se derive, la Corte ha señalado que esta responsabilidad no debe limitar el derecho a la libertad de expresión más allá de lo estrictamente necesario. Entonces, para poder determinar responsabilidades ulteriores se deben cumplir los siguientes tres requisitos: «1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y, 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática»¹⁵.

Sobre los requisitos enunciados, la Corte ha expresado lo siguiente: «[...] la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá

¹⁵ Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica, Corte IDH, sentencia del 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 120.

de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo»¹⁶. Por tanto, cuanto existan varias opciones para alcanzar dicho objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido. Atendiendo a dicho estándar,

[...] no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; 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 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13¹⁷.

En suma, para que el derecho garantizado por el artículo 13 de la Convención pueda ser restringido de manera legítima, «la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión»¹⁸.

Un ejemplo de aplicación de los criterios mencionados, lo constituye el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (sentencia de fecha 2 de julio de 2004) que se originó debido a que el periodista costarricense Mauricio Herrera Ulloa reprodujo parcialmente información publicada en los medios de prensa belgas respecto del diplomático Félix Przedborski —representante del Estado de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria— por presuntas actividades ilícitas. Como consecuencia de dicha publicación, el señor Herrera fue sometido a un proceso penal que concluyó con una sentencia condenatoria. Si bien durante el proceso el periodista invocó a su favor la *exceptio veritatis*, esta fue desechada por el juzgador porque no había logrado probar la veracidad de los hechos atribuidos al señor Przedborski por los medios de prensa europeos.

En opinión de la Corte, esta exigencia entrañaba una limitación excesiva a la libertad de expresión, pues se imponía a un periodista la carga de probar la veracidad de informaciones difundidas por publicaciones extranjeras. Para la Corte, dicha exigencia —que se desprendía de la sentencia condenatoria— conllevaba una

¹⁶ *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Corte IDH, sentencia del 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 121. En este mismo sentido, véase también: «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 46.

¹⁷ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 46.

¹⁸ *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Corte IDH, 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 123.

restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención porque producía «un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad»¹⁹. No debe olvidarse que la información reproducida por el periodista Herrera Ulloa estaba vinculada directamente con la conducta de un funcionario público que representaba a su país en el extranjero.

Otro pronunciamiento de la Corte que resulta relevante sobre las restricciones al derecho garantizado por el artículo 13 de la Convención, es el caso *López Álvarez vs. Honduras*²⁰. De acuerdo a la sentencia, quedó acreditado que el director del Centro Penal de Tela, en Honduras, prohibió a la población garífuna de dicho penal hablar en su idioma materno, lo cual —en opinión de la Corte— constituía una restricción a la libertad de expresión, pues se impedía a los reclusos utilizar el idioma de su elección para expresar su pensamiento²¹.

Al momento de evaluar la legitimidad de dicha restricción, la Corte IDH detectó que esta medida no había sido justificada por el Estado; y que además de lesionar la individualidad del detenido, no obedecía a condiciones de seguridad o a necesidades de tratamiento²². Esto es relevante porque,

[...] la observancia de reglas en el trato colectivo de los detenidos dentro de un centro penal, no concede al Estado en el ejercicio de su facultad de punir, la potestad de limitar de forma injustificada la libertad de las personas de expresarse por cualquier medio y en el idioma que elijan²³.

Por tanto, la Corte concluyó que al prohibir al señor López Álvarez expresarse en el idioma de su elección, se había aplicado una restricción al ejercicio de su libertad de expresión incompatible con la Convención Americana²⁴.

La Corte también se ha pronunciado, en otros casos más recientes, sobre la proporcionalidad que debe tener la sanción judicial impuesta como responsabilidad ulterior, en especial para evitar que esta se convierta en un mecanismo que

¹⁹ *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Corte IDH, 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 133.

²⁰ *López Álvarez vs. Honduras*, Corte IDH, sentencia del 1 de febrero de 2006.

²¹ Véase *López Álvarez vs. Honduras*, Corte IDH, sentencia del 1 de febrero de 2006, apartado XI, párrafo 164.

²² Véase *López Álvarez vs. Honduras*, Corte IDH, sentencia del 1 de febrero de 2006, párrafo 166.

²³ *López Álvarez vs. Honduras*, Corte IDH, sentencia del 1 de febrero de 2006, párrafo 168.

²⁴ Cabe señalar que la Corte también consideró que se había practicado un acto discriminatorio en contra del señor López Álvarez, puesto que su idioma materno representaba un elemento de su identidad como miembro de la comunidad garífuna.

desaliente o limite gravemente la labor informativa o de crítica a la actuación de funcionarios públicos, en casos de interés público, aspecto esencial en una sociedad libre y democrática.

En el caso Eduardo Kimel contra Argentina (sentencia de mayo 2008), la Corte analizó la condena penal, de prisión y pago de indemnización, aplicada a un periodista e historiador por lo expresado en su libro, donde investiga y critica la actuación de la judicatura argentina en el esclarecimiento de crímenes cometidos durante la dictadura militar; en este caso concreto, en relación al asesinato de un grupo de religiosos, donde afirma que los jueces actuaron con complacencia y hasta complicidad al no sancionar tales delitos. A raíz de ello, un juez querelló a Kimel por calumnia, obteniendo una condena penal contra el periodista, que le impuso la pena de un año de prisión y el pago de una indemnización pecuniaria.

A propósito de los hechos del caso, la Corte afirmó que si bien el derecho al honor debe ser protegido, la aplicación de una sanción penal debe reservarse para conductas particularmente graves de quien emite una opinión o crítica, en ejercicio de la libertad de expresión; más aún cuando está dirigida a la conducta de funcionarios en asuntos de interés nacional, lo que resulta fundamental para la transparencia y el control de la opinión pública en una sociedad democrática. En este sentido, la Corte señaló que las normas penales que sancionan la infracción del honor, deben cumplir rigurosamente en su formulación los requisitos de precisa tipificación de las conductas calificadas como ilícitas. Por ello, conforme había reconocido el propio Estado argentino, la normativa penal vigente, sobre calumnia e injuria, adolecía de serias vaguedades e imprecisiones, que debían subsanarse, por lo que recomendó su modificación legislativa para adecuarse a la Convención.

La Corte IDH también expresó que, en una sociedad democrática, los funcionarios públicos y autoridades se encuentran sometidos a un mayor grado de escrutinio y vigilancia de su actuación por parte de la opinión pública, lo que los enfrenta a un mayor nivel de crítica que debe ser aceptada en forma tolerante. De lo contrario, la penalización de esta crítica, más aún si se ha expresado en términos razonables, y la imposición de sanciones desproporcionadas, envían un mensaje negativo que desalienta su libre ejercicio, por el temor a sufrir sanciones que afectan la libertad personal o de índole patrimonial.

En la sentencia del caso Santander Tristán Donoso contra Panamá, dictada en enero de 2009, el abogado Tristán Donoso fue objeto de una interceptación y grabación de la conversación telefónica que sostuvo con un patrocinado; una copia del contenido de la misma fue remitida por la dependencia de prensa y

divulgación el Ministerio Público al Arzobispo de Panamá (con quien el letrado tenía vinculación) y a la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, sosteniendo que la grabación evidenciaba una confabulación destinada a desestabilizar a la Procuraduría General de la Nación. A raíz de una conferencia de prensa del abogado Tristán Donoso, donde responsabilizaba al Procurador General de haber ordenado la ilegal interceptación y grabación de la comunicación telefónica, el Procurador interpuso en su contra una denuncia penal por calumnia e injuria. La sentencia penal definitiva condenó a Tristán Donoso a 18 meses de prisión y de inhabilitación para el desempeño de función pública, así como al pago de una indemnización civil por daño material y moral.

Al analizar la necesidad de las medidas impuestas como sanción por responsabilidad ulterior, la Corte IDH señaló que si bien el abogado querrellado no había probado que la interceptación y grabación de su comunicación telefónica hubiera sido ordenada por el Procurador General, debía tenerse en cuenta el interés público de sus afirmaciones debido a que la atribución del Procurador para disponer estas interceptaciones era objeto de debate en el país y la gestión de dicho funcionario objeto de cuestionamiento por diversas altas autoridades estatales. De allí que la Corte consideró que la sanción de condena penal resultaba manifiestamente innecesaria para la protección del honor y violatoria de la libertad de pensamiento y expresión; asimismo, que una reparación civil muy elevada podía propiciar la autocensura de los críticos a la actuación de un servidor público.

Asimismo, en el caso Francisco Usón Ramírez contra Venezuela, la Corte se pronunció sobre la proporcionalidad de la sanción penal impuesta a la víctima, un general en situación de retiro y exministro de Finanzas, que luego se apartó del gobierno por discrepancias. En mayo de 2004 el señor Usón Ramírez fue invitado a participar en un programa de televisión en el que se abordó la hipótesis planteada por una periodista sobre la supuesta utilización de un «lanzallamas» como medio de castigo en contra de unos soldados en el Fuerte Mara, en donde ocurrió un incendio en una celda. En el programa, el señor Usón Ramírez explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que se necesitaban en la Fuerza Armada para utilizarlo, señalando además que si la hipótesis de la periodista fuera cierta, la situación sería muy grave.

Como consecuencia de las declaraciones emitidas en dicho programa de televisión, el señor Usón Ramírez fue juzgado y condenado a cumplir la pena de cinco años y seis meses de prisión por el delito de injuria contra la Fuerza Armada Nacional pues —de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Militar— habría usado expresiones abusivas, las cuales injuriaban y ofendían a la Fuerza Armada Nacional.

Asimismo, el Tribunal Militar señaló que este delito atentaba contra la seguridad de la Nación. Las acciones judiciales impugnatorias contra esta condena fueron desestimadas; sin embargo, dos años después, en el año 2007, los abogados de la víctima consiguieron que el tribunal militar sustituya la condena de prisión por libertad condicional, sujeta a abstenerse de dar declaraciones a medios de comunicación o de participar en manifestaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de noviembre de 2009, evaluó la necesidad de asegurar la protección del derecho al honor y reputación de las Fuerzas Armadas mediante la determinación de responsabilidades ulteriores al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Advirtió que el tipo penal correspondiente al delito de injuria contra las Fuerzas Armadas no se correspondía con las exigencias de legalidad contenidas en el artículo 9 y 13.2 de la Convención, pues se trataba de un tipo penal vago y ambiguo en su formulación. Seguidamente, la Corte analizó la proporcionalidad de la medida y señaló que si bien no era su objetivo determinar si, efectivamente, las Fuerzas Armadas tenían o no un «derecho» al honor o reputación; al margen de ello, la finalidad de la restricción sí era legítima pues pretendía proteger un derecho que la normativa venezolana reconocía a las Fuerzas Armadas y que, en términos generales, la Convención Americana reconocía a las personas naturales. No obstante, no se trataba de una medida idónea puesto que, como ya se ha mencionado, la norma penal militar era excesivamente vaga y ambigua.

Respecto de la necesidad de la medida, la Corte consideró que, en este caso, al no haberse establecido claramente qué conductas implicaban una grave lesión al derecho al honor de las Fuerzas Armadas, el ejercicio del poder punitivo del Estado resultaba ser abusivo e innecesario. Finalmente, la Corte evaluó la estricta proporcionalidad de la medida y estimó que la restricción a la libertad de expresión en este caso resultaba exagerada o desmedida, sobre todo teniendo en consideración que el señor Usón Ramírez se había limitado a expresar una opinión, pues no afirmó que se hubiera cometido un delito premeditado, sino que se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de un lanzallamas. Para la Corte, una opinión condicionada de esa manera no podía ser sometida a requisitos de veracidad.

1.3. La prohibición de toda censura previa

La Corte IDH ha establecido que la censura previa es incompatible con la Convención, «incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida

preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención»²⁵.

Una sentencia relevante en que la Corte detectó la existencia de censura previa, es la del caso Palamara Iribarne *vs.* Chile. El señor Palamara era un ingeniero naval mecánico, que ingresó a la Armada de Chile en el año 1972 y se retiró el 1 de enero de 1993. A partir de entonces, comenzó a laborar como asesor técnico de las Fuerzas Armadas, bajo la figura de «empleado civil de contrata». A fines del año 1992, el señor Palamara escribió el libro titulado «Ética y Servicios de Inteligencia»; y si bien al año siguiente ya contaba con casi mil ejemplares y con panfletos para su promoción, este libro no pudo ser difundido porque las autoridades militares realizaron una serie de actos de control orientados a impedir su publicación y comercialización²⁶.

Para la Corte IDH, era razonable que la formación y experiencia profesional y militar del señor Palamara lo ayudaran a escribir el libro, «sin que esto signifique *per se* un abuso al ejercicio de su libertad de pensamiento y de expresión. Una interpretación contraria impediría a las personas utilizar su formación profesional o intelectual para enriquecer la expresión de sus ideas y opiniones»²⁷. Esta consideración resultó particularmente importante en el presente caso, porque los expertos consultados por el Fiscal Naval concluyeron que el libro escrito por el señor Palamara «no vulnera[ba] la reserva y la seguridad de la Armada de Chile»²⁸ y que la información contenida en él «puede obtenerse de fuentes abiertas y que queda[ba] implícito que la formación [del señor Palamara Iribarne] como especialista en inteligencia [...] es lo que lo capacita[ba] a escribir sobre el tema»²⁹.

²⁵ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 38 (énfasis añadido).

²⁶ Entre las medidas adoptadas se cuenta: a) la prohibición de publicación de dicho libro en aplicación del artículo 89 de la Ordenanza de la Armada 487; b) la orden de retirar todos sus antecedentes, de modo que se realizaron incautaciones tanto en la imprenta como en el domicilio de Palamara; c) la supresión de la información electrónica de las computadoras de la imprenta y del señor Palamara; c) las diligencias realizadas con el objeto de recuperar los ejemplares del libro que se encontraban en poder de terceras personas; d) la prohibición al señor Palamara de hacer comentarios críticos sobre el proceso al cual estaba siendo sometido o sobre la imagen de la Armada.

²⁷ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 76.

²⁸ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 75.

²⁹ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 75.

Por consiguiente, la Corte consideró que, atendiendo a las circunstancias del caso, las medidas adoptadas por las autoridades estatales para impedir la difusión del libro del señor Palamara, constituyeron «actos de censura previa no compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, dado 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»³⁰.

1.4. La prohibición de censura previa y la excepción contemplada en el artículo 13.4 de la Convención

Aunque la Convención prohíbe expresamente la utilización de la censura previa, que impida la libre difusión de opiniones e informaciones, contiene también una excepción expresa a esta regla, cuando se trate de la limitación del acceso a espectáculos públicos, los cuales «pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia» (artículo 13.4 de la Convención).

En el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (también conocido como el caso «La última tentación de Cristo») la Corte, tras mencionar el contenido y alcance del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, puntualizó lo siguiente: «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»³¹.

La Corte realizó esta precisión porque se había probado que en Chile existía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, que contaba incluso con sustento constitucional expreso en el numeral 12 del artículo 19 entonces vigente. Pues bien, en el año 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica había prohibido la exhibición de la película «La última tentación de Cristo». Esta decisión fue confirmada por un tribunal de apelación el 14 de marzo de 1989.

³⁰ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 78 (énfasis añadido).

³¹ *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (caso «La última tentación de Cristo»), Corte IDH, 5 de febrero de 2001, apartado VIII, párrafo 70.

Años después, en 1996, la película fue calificada nuevamente por el mismo Consejo, que esta vez arribó a una conclusión distinta, pues permitió su exhibición para mayores de 18 años. Ante esto, un grupo de ciudadanos, invocando su propio derecho y en nombre de Jesucristo y la Iglesia Católica, interpuso un recurso de protección ante los tribunales chilenos, con el fin de que se dejara sin efecto la decisión del Consejo de Calificación Cinematográfica que autorizaba la exhibición de la película. Este pedido fue acogido por la Corte de apelaciones de Santiago, cuya decisión fue luego confirmada por la Corte Suprema en junio de 1997.

Para la Corte Interamericana, la decisión de la Corte Suprema de Chile de dejar sin efecto la autorización para la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, constituyó «una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención»³². Asimismo, la Corte entendió que cualquier violación de la Convención por parte de los órganos estatales configura una responsabilidad internacional del Estado, incluso si proviene de un mandato del Poder Judicial³³. Lo dicho por la Corte implica que la censura judicial previa es contraria a la Convención, salvo que esta se encuadre dentro de la excepción prevista en su artículo 13.4.

Sobre los alcances de esta excepción, cabe preguntarse si dentro del concepto «espectáculos públicos» podría incluirse también, por ejemplo, los programas de televisión o radio, y autorizar la adopción de ciertas medidas de protección, como la implantación de un horario especial de protección al menor, en el cual no se puedan exhibir y difundir cierto tipo de contenidos. Consideramos que ello es posible, pues la autorización de la Convención a la censura previa como medio para impedir el acceso de niños y adolescentes a ciertos espectáculos públicos para preservar su formación moral, tiene como racionalidad que al no permitirseles ingresar al espectáculo se evita que lo presencien. Pues bien, tratándose de medios de comunicación de acceso público, como la radio o la televisión, donde no se puede impedir físicamente el acceso de los niños o adolescentes a los programas

³² Olmedo Bustos y otros vs. Chile (caso «La última tentación de Cristo»), párrafo 71.

³³ La sentencia señala:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso esta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (párrafo 72).

que se difunden, el establecimiento de un horario de protección al menor responde a un objetivo similar, evitando que en dicho horario se transmitan contenidos o imágenes inapropiados para los menores.

1.5. La prohibición de la censura indirecta

El artículo 13.3 de la Convención prohíbe que el derecho a la libertad de expresión sea restringido por vías o medios indirectos,

[...] tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

En la Opinión Consultiva OC-5/85, con relación a la colegiación obligatoria de los periodistas, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, la Corte enfatizó que el artículo 13.3 no trata solo de las restricciones gubernamentales indirectas, «sino que también prohíbe expresamente «controles particulares» que produzcan el mismo resultado»³⁴. Para complementar esta aseveración, la Corte manifestó que el artículo mencionado debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, que establece que los Estados partes «se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos [en la Convención]... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...». En consecuencia, todo Estado parte está obligado a garantizar que la comunicación y circulación de ideas y opiniones no se vea restringida por medios indirectos, ya sea que estos provengan del Estado o de los particulares.

Una sentencia en que la Corte determinó que la libertad de expresión había sido restringida por medios indirectos, es la del caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, del 6 de febrero de 2001. En ella, la Corte señaló que había quedado acreditado que en el año 1997 el señor Ivcher Bronstein era el accionista mayoritario de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S. A., empresa operadora de un canal de la televisión peruana; asimismo, que era el presidente del directorio de dicha compañía y estaba facultado para tomar decisiones editoriales respecto a la programación.

En abril de 1997, el programa «Contrapunto» del Canal 2 difundió reportajes con denuncias sobre posibles torturas y asesinatos cometidos por el Servicio de Inteligencia del Ejército, así como sobre los supuestos ingresos millonarios del

³⁴ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 48.

señor Vladimiro Montesinos Torres, formalmente asesor del Servicio de Inteligencia del Perú pero jefe real del mismo. Luego de ello, el señor Ivcher fue objeto de acciones intimidatorias, que incluyeron el dejar sin efecto el título que le confirió la nacionalidad peruana por naturalización. La existencia de una norma que impedía a un extranjero ser titular de licencias para explotar medios de comunicación, fue utilizada por otros accionistas de la empresa (concertados con autoridades gubernamentales) para conseguir una decisión judicial que suspendió a Ivcher en sus derechos como accionista mayoritario y presidente del directorio de la empresa; asimismo, se revocó su nombramiento como director y se encargó la administración provisional de la compañía a los accionistas minoritarios.

De esta forma, se retiró al señor Ivcher el control del Canal 2 de la televisión peruana y se modificó la línea editorial del programa «Contrapunto». Atendiendo al contexto descrito, la Corte concluyó que: «la resolución que dejó sin efecto legal el título de nacionalidad del señor Ivcher constituyó un medio indirecto para restringir su libertad de expresión, así como la de los periodistas que laboraban e investigaban para el programa Contrapunto [...]»³⁵. Adicionalmente, la Corte determinó que se había afectado el derecho de todos los peruanos a recibir información, hecho que limitó su libertad para ejercer opciones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática³⁶.

También es interesante lo dicho por la Corte en el caso Ríos y otros contra Venezuela, a raíz de las declaraciones de autoridades estatales acerca de que podrían cancelar o no renovar la licencia de la emisora Radio Caracas Televisión, que difundía declaraciones e informaciones explícitamente contrarias al gobierno. Aunque el tema de la licencia no formaba parte del caso, la Corte pudo indicar que las declaraciones de autoridades podían suponer una amenaza indirecta para impedir la libre circulación de ideas y opiniones, ya que «pudieron ser percibidas como amenazas y provocar un efecto amedrentador, e incluso autocensura, en las presuntas víctimas, por su relación con el medio de comunicación aludido».

1.6. La «autocensura»

Si bien la Convención Americana no hace referencia expresa a la «autocensura», consideramos que esta práctica también resulta contraria al ejercicio de la libertad de expresión e información. Entendemos por autocensura la decisión de quienes

³⁵ Ivcher Bronstein *vs.* Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2001, apartado XIV, párrafo 162.

³⁶ Ivcher Bronstein *vs.* Perú, párrafo 163.

dirigen un medio de comunicación, o de sus periodistas, de abstenerse deliberadamente de informar sobre determinados hechos o asuntos, a pesar de conocer de su existencia o veracidad. Esta conducta puede motivarse sea por el temor a sufrir represalias de autoridades estatales o de grupos privados, tales como verse sometido a persecución política, judicial o tributaria, o a la pérdida de publicidad (prevenir una suerte de censura indirecta); o a hacerlo a cambio de recibir contraprestaciones económicas, favores políticos o judiciales³⁷. En cualquier caso, la autocensura supone una conducta incompatible con la ética de la información, a la par de vulnerar el derecho de la sociedad a recibir información veraz.

Si se admite, como lo ha hecho la Corte, que la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación estén abiertos a todos sin discriminación y que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos de acceder a ellos, será importante que dichos medios reúnan ciertas condiciones que les permitan, en la práctica, ser verdaderos instrumentos para la libertad de expresión y no vehículos para restringirla³⁸. También es de gran importancia la labor que cumplen los periodistas, quienes deben gozar de una especial protección que les permita desempeñar su labor con independencia, a fin de mantener informada a la sociedad.

No faltan quienes sostienen que la autocensura es una posibilidad que asiste válidamente a un medio de comunicación, en nombre de la indebida identificación entre la libertad de expresión e información y la libertad de empresa de dichos medios. Ciertamente las empresas que realizan actividades vinculadas a la comunicación social e información tienen un conjunto de derechos, algunos de ellos propios de su condición de empresas (propiedad de sus bienes, por ejemplo) y otros vinculados al ejercicio de la libertad de expresión e información, que les permite adoptar libremente su línea editorial u opción ideológica, en una sociedad políticamente pluralista. Pero ello no puede significar el justificar cualquier acto o decisión de los propietarios o de quienes dirigen una empresa dedicada a la información y comunicación social, como la cancelación de un programa de televisión, la exclusión de un periodista, o la omisión de informaciones u opiniones que no coinciden con su opción política o con los intereses económicos de los

³⁷ Así, por ejemplo, durante el gobierno de Fujimori en el Perú, el conductor del Servicio de Inteligencia Nacional, Vladimiro Montesinos, entregó a los propietarios y directivos de los principales canales de televisión grandes sumas de dinero o favores judiciales, a cambio de controlar su línea informativa y de que esta se oriente según los intereses políticos del régimen.

³⁸ «La colegiación obligatoria de periodistas» (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 34.

titulares de la organización. Peor aún si esta «autocensura» obedece a la percepción irregular y camuflada de beneficios políticos o económicos, vulnerando la ética y veracidad informativa.

El afecto pernicioso de la autocensura resulta mucho más grave para la libertad de información y su veracidad cuando proviene de medios de comunicación como la televisión o la radio que, a diferencia de los diarios o revistas, en virtud de una licencia o permiso estatal utilizan un espacio no solo de dimensión limitada, como el espectro radioeléctrico, sino que constituye un recurso natural que pertenece a la colectividad. Esta necesidad técnica de autorizar o dar en concesión a un número limitado de empresas la utilización del espectro radioeléctrico debería sujetarlas a algunas obligaciones adicionales con respecto a la sociedad, en aras de garantizar una amplia y genuina libertad, veracidad y pluralismo en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información.

Consideramos legítimo que un medio de comunicación privado de radio o televisión exprese sus opiniones políticas o defienda sus intereses utilizando su espacio editorial o mediante pronunciamientos, pero ello no lo debe facultar a excluir deliberadamente a otros sectores de opinión política, o a silenciar o desvirtuar la información que no convenga a sus intereses. Prácticas de este tipo resultan más graves y contrarias a la democracia durante los procesos electorales. Sobre la importancia de la libertad de pensamiento y expresión en el marco de una campaña electoral, la Corte ha señalado en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* que:

[...] la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

1.7. La prohibición del discurso del odio y la incitación o la apología de la violencia

El discurso del odio puede definirse como aquel «concebido para promover el odio sobre la base de cuestiones raciales, religiosas, étnicas o de origen nacional» (Rosenfeld 2005: 153); su admisión o proscripción plantea interesantes problemas que se vinculan estrechamente con el derecho a la libertad de expresión. Su regulación es, en gran medida, un fenómeno posterior a la Segunda Guerra

Mundial, pues fue a partir de ese momento que se evidenció la existencia de vínculos entre la propaganda racista y el Holocausto en Europa, o la discriminación contra personas de raza negra en los Estados Unidos de Norteamérica. Este hecho llevó a que en algunos países se excluyera el discurso del odio y de incentivo a la violencia del contenido de la libertad de expresión protegida constitucionalmente (Rosenfeld 2005: 153).

La Convención aborda esta cuestión y opta explícitamente por la prohibición del discurso que incentive o promueve el odio y la violencia. Así, en su artículo 13.5 estableciendo que: «Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional».

El artículo citado contiene una prohibición que cada Estado parte de la Convención está obligado a plasmar en una ley. Pero no queda del todo claro si ello también facultaría a recurrir válidamente a la «censura previa» para impedir la publicación o difusión de mensajes con contenido que incita al odio, la guerra o la violencia. Si bien este delicado tema no ha tenido aún ocasión de ser analizado por la Corte Interamericana, consideremos que si sería compatible con la Convención que se adoptara hasta la censura previa para evitar la publicación o difusión de mensajes que correspondan al discurso del odio o incentiven la violencia. La ubicación del inciso que contempla esta prohibición, inmediatamente después del numeral 4 del artículo 13 de la Convención, que establece una excepción a la prohibición de censura previa, nos permite inferir que, aunque la norma no lo diga expresamente, nos encontraríamos ante otro supuesto excepcional frente a la regla general, donde la censura previa también estaría justificada para proteger derechos y valores superiores, como la dignidad e igualdad de todos los seres humanos, la proscripción de toda forma de incentivo a la discriminación, al odio o la violencia.

2. La libertad de asociación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la libertad de asociación en su artículo 16³⁹. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos

³⁹ Artículo 16:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

Humanos solo ha conocido aún de muy pocos casos referidos a la vulneración de este derecho; y en ellos, el tema de la libertad de asociación ha aparecido en forma colateral. En tales casos, por lo general, se trataba de integrantes de una asociación u organización sindical, social o política, víctimas de alguna grave violación de derechos fundamentales. Puede así mencionarse los casos de los asesinatos de los dirigentes sindicales Pedro Huilca y Saúl Cantoral (Perú), de la directora de la fundación ecológica PROLANSTATE, Jeannete Kawas (Honduras), y del político y senador Manuel Cepeda (Colombia).

Es por esta razón que la Corte IDH ha establecido que, sin perjuicio de la especificidad y autonomía de cada derecho protegido en la Convención, «una afectación al derecho a la vida o a la integridad personal atribuible al Estado podría generar, a su vez, una violación del artículo 16.1 de la Convención, cuando la misma haya sido motivada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de asociación de la víctima»⁴⁰. Es así que en los párrafos 169 y 171 de la sentencia del caso Manuel Cepeda contra Colombia la Corte señala:

169.- Respecto del artículo 16 de la Convención, la Comisión consideró que la ejecución del Senador Cepeda «dejó al descubierto el incumplimiento del derecho de asociación [...] sin temor», ante el notorio patrón de violencia contra los miembros de la UP, la ausencia de medidas efectivas de prevención y la falta de esclarecimiento integral de los crímenes perpetrados. Los representantes alegaron la violación de los artículos 13, 16 y 23 de la Convención de forma conjunta, por estimar que el Senador Cepeda Vargas ejercía estos derechos de manera continua, simultánea e interrelacionada, por lo que la vulneración de estos derechos representa un ataque a los valores de un sistema democrático; porque fue ejecutado para silenciar su voz y su actividad política; y porque con su muerte se vio impedido de pertenecer a la UP y se le truncó la oportunidad de seguir aportando en la consecución de los objetivos políticos de ese partido [...].

171. Si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, en ciertas ocasiones, por las circunstancias particulares

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

⁴⁰ Caso Manuel Cepeda Vargas. Sentencia de 26 de mayo de 2010, párrafo 172.

del caso o por la necesaria interrelación que guardan, se hace necesario analizarlos en conjunto para dimensionar apropiadamente las posibles violaciones y sus consecuencias. En el presente caso, la Corte analizará la controversia subsistente por las alegadas violaciones de los derechos políticos, la libertad de expresión y la libertad de asociación conjuntamente, en el entendido que estos derechos son de importancia fundamental dentro del Sistema Interamericano por estar estrechamente interrelacionados para posibilitar, en conjunto, el juego democrático⁴¹. Además, el Senador Cepeda Vargas era, a la vez, dirigente de la UP y del PCC, comunicador social y parlamentario, por lo que no es necesario escindir sus actividades para determinar cuál de ellas fue origen o causa de cada una de estas violaciones alegadas, pues ejercía esos derechos en un mismo período, contexto y situación de desprotección ya señalada.

Ahora bien, en el numeral 16.1 se otorga una dimensión bastante amplia e integral a los alcances y aplicación de la libertad de asociación, estableciendo que el ejercicio de esta puede responder a fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, sociales, laborales, culturales, deportivos, o de cualquier otra índole. En el numeral 16.2 se autoriza expresamente a que la ley nacional pueda establecer restricciones al ejercicio de esta libertad, pero se imponen dos límites: En primer lugar, tales restricciones deben responder a los fines y necesidades de una sociedad democrática; las causales de estas restricciones deben obedecer únicamente a razones de seguridad nacional, seguridad y orden público, salud y moral públicas, o la protección de los derechos de los demás. En el numeral 16.3 se autoriza a imponer restricciones legales y hasta la privación del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas o policiales.

Aunque resultaría de mucho interés conocer la evaluación e interpretación de la Corte acerca de la razonabilidad y compatibilidad convencional de las restricciones a la libertad de asociación contempladas en la legislación nacional de algunos países de la región, ello no es posible ante la ausencia de casos donde se haya tratado esta problemática. De allí que a continuación nos centraremos en lo expuesto por la Corte en las materias que ha tenido ocasión de analizar respecto al ejercicio y protección de este derecho.

⁴¹ Véase Caso Castañeda Gutman *vs.* México, *supra* nota 28, párrafo 140. En similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia, «en el constitucionalismo y en la doctrina de los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye además, en prerequisite de los derechos de participación política». Sentencia C-265 de la Corte Constitucional, M. P. Alejandro Martínez Caballero de 2 de junio de 1994 (expediente de prueba, tomo XXII, anexo 9 a los alegatos finales de los representantes, folio 9145).

2.1. La libertad sindical

La Corte IDH, en el caso Ricardo Baena y otros contra Panamá, ha precisado que la protección de la libertad de asociación prevista en la Convención permite accionar en caso de violación de la libertad sindical; ello resulta correcto, pues la norma convencional contempla la garantía del derecho de asociación en los ámbitos laboral y social. Así, la Corte establece que: «La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho»⁴².

Atendiendo a ello, consideramos que el derecho de libertad de asociación, incluyendo el caso de los sindicatos, garantizaría que la actuación de las autoridades (encargadas del registro, por ejemplo) no pueda suponer una forma de calificación, censura o veto a la conformación y organización de sindicatos. Así, los Estados deben garantizar que las organizaciones sindicales puedan tomar las medidas que necesiten para su funcionamiento, tales como huelgas o paralizaciones, sin que quepa limitarlas arbitrariamente por la ley o en supuestos distintos a los contemplados en esta.

2.2. El carácter individual de la vulneración del derecho de la víctima

Resulta evidente que el ejercicio del derecho de asociación se concretiza en forma colectiva o grupal, ya que si bien la decisión de asociarse debe ser libre e individual, su materialización supone la interrelación y articulación con otras personas. En la sentencia del caso Huilca Tecse contra el Perú, la Corte Interamericana así lo reconoce, señalando:

[...] la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación⁴³.

Por tanto, «en su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados

⁴² Véase Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 156.

⁴³ Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 69.

finés en conjunto y beneficiarse de los mismos»⁴⁴. La Corte ha establecido en esa misma sentencia que ambas dimensiones (la individual y la social) deben ser garantizadas simultáneamente, obviamente, con las restricciones del inciso 2 del artículo 16 de la Convención⁴⁵.

Lamentablemente, a pesar que en esta sentencia (y otras similares) se reconoce la dimensión social del derecho de asociación, solo se ha considerado el otorgamiento de reparaciones a las víctimas individuales, pero no a las organizaciones a que estas pertenecían y que también pueden haberse visto afectadas por tal vulneración, sea en el ámbito de los derechos asociativos del colectivo como de sus demás integrantes individuales. Este criterio de la Corte se sustentaría en lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Convención, que señala que se entenderá como persona a todo ser humano.

Por ello la Corte considera que la víctima solo puede ser una persona humana, más no las asociaciones, fundaciones, empresas, universidades, sindicatos u otras personas jurídicas u organizaciones sociales. Si bien debe reconocerse que existe una limitación en el texto literal de la norma convencional, cabe plantearse que la Corte pudiera superar esta interpretación literal, ya que conduce a una insuficiente y muy limitada protección del derecho de asociación, pese que la Corte ha reafirmado la dimensión social de este derecho y su incidencia en el ejercicio de las libertades democráticas y los derechos políticos. Sabemos que en América Latina la institucionalidad democrática carece aún de solidez y estabilidad, por lo que no faltan gobiernos interesados en contar con leyes que limiten severamente la conformación y funcionamiento de asociaciones y organizaciones de tipo político o social (ONG, sindicatos, partidos políticos). De allí la necesidad de contemplar también alguna forma de protección y reparación a estas instituciones de la sociedad civil.

3. La libertad de reunión

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce y protege la libertad de reunión en su artículo 15⁴⁶. La norma establece que este derecho debe ejercerse en forma pacífica y sin armas; existe así una proscripción del uso de

⁴⁴ Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 71.

⁴⁵ Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 72.

⁴⁶ Artículo 15:

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad

medios violentos y de armas en las reuniones. En cuanto a las restricciones que cabe imponerle por el Estado, se sigue un tratamiento similar al del derecho de asociación, debiendo tales restricciones estar previstas en la ley y responder a los principios de una sociedad democrática; las causales para estas restricciones son también las mismas.

Hasta el momento, no existen sentencias donde la Corte IDH haya abordado, en forma central, el derecho de reunión ni la compatibilidad convencional de las restricciones impuestas a su ejercicio en legislaciones nacionales⁴⁷. No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sí se ha pronunciado sobre diversos aspectos que deben tener en cuenta los Estados para garantizar este derecho.

La Comisión ha reconocido que las manifestaciones públicas son una «herramienta de petición a la autoridad pública y también como canal de denuncias públicas sobre abusos y violaciones de derechos humanos» (CIDH 2005: cap. V). Dada su importancia en la configuración de un sistema democrático, los principales rasgos que analiza la Comisión respecto al derecho de reunión es su colisión aparente con otros derechos y valores jurídicos. A partir de esto, la Comisión expone qué mecanismos pueden y no pueden utilizar los Estados para regular las manifestaciones. Establece que para que dichas limitaciones «respeten los estándares [...] no deben depender del contenido de lo que se vaya a expresar a través de la manifestación, deben servir un interés público y dejar otras vías alternativas de comunicación» (CIDH 2005: 150).

Respecto a la regulación de las reuniones, la Comisión ha establecido que «la exigencia de una notificación previa a la manifestación no vulnera ni el derecho a la libertad de expresión ni el derecho a la libertad de reunión» (p. 150). Sin embargo, ha enfatizado claramente que este requerimiento no puede convertirse, en ningún momento, «en la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente de facultades ilimitadamente discrecionales» (p. 151). Por tanto, queda claro que para la Comisión esta notificación es un mecanismo que busca evitar que el ejercicio del derecho de reunión pueda afectar gravemente el derecho de libre tránsito así como el desarrollo más normal posible de las actividades de la

democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

⁴⁷ En el Caso Baena Ricardo contra Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001), dentro de los derechos vulnerados a los trabajadores se incluía también el de reunión; sin embargo, la Corte consideró que el acervo probatorio no acreditaba suficientemente esta vulneración, por lo que no profundizó en el tema y desestimó este extremo de la petición.

comunidad. De la misma forma, la notificación debe contribuir a la protección de la integridad de los manifestantes y del resto de la comunidad. Asimismo, la Comisión ha determinado que no se puede limitar el derecho de reunión porque un agente estatal considera probable que se vaya a poner en peligro la paz, la seguridad o el orden público. Las limitaciones deben basarse en amenazas «serias e inminentes» (p. 151). Así pues, solo se podría prohibir una manifestación pública en caso de situaciones de inminente peligro, donde la discrecionalidad de los funcionarios o autoridades del Estado resulte mínima.

En el plano de las restricciones legislativas, la Comisión rechaza «la penalización *per se* de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión» (p. 152). Así pues, la Comisión también advierte sobre lo que se ha comenzado a denominar la «criminalización de la protesta social» (CIDH 2009: 91). Las limitaciones que se establezcan al ejercicio del derecho de reunión, deberán probar que satisfacen «un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática» (CIDH 2005: 152). Al confrontar este derecho con otros, por ejemplo el derecho a la libre circulación, se debe entender que «este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse» (CIDH 2009: 91).

Sobre la labor de policía del Estado, la Comisión ha establecido que «el accionar de las fuerzas de seguridad no debe desincentivar el derecho de reunión sino protegerlo» (CIDH 2005: 152). Por tanto, las acciones que realicen las fuerzas de control del orden, deben proteger tanto a los manifestantes como a quienes no participan de la manifestación. El Estado puede así «imponer limitaciones razonables a las manifestaciones con el fin de asegurar el desarrollo pacífico de las mismas, así como dispersar aquellas que se tornan violentas u obstructivas, siempre que tales límites se encuentren regidos por los principios de legalidad necesidad y proporcionalidad» (CIDH 2007b: cap. iv, párr. 260).

Por otra parte, la Corte sí se ha pronunciado sobre la participación de las Fuerzas Armadas y agentes de control. Ha determinado que los Estados «deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales»⁴⁸.

⁴⁸ Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia). Sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 78. Vale aclarar que en esta sentencia no se discutía el derecho de reunión. Únicamente se discutía

No obstante, no termina de prohibir esta participación ni de formular con claridad en qué situaciones esta sería posible⁴⁹. La discrecionalidad del Estado en este campo queda así significativamente amplia, lo que puede propiciar la adopción de decisiones estatales excesivas o arbitrarias respecto a la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden público y de las manifestaciones.

A manera de conclusiones

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las libertades de pensamiento y expresión, de asociación y de reunión, se constituyen en conjunto como pilares fundamentales para el funcionamiento del sistema democrático, pues permiten la participación pluralista de los distintos grupos e intereses sociales, así como el ejercicio de los derechos políticos. Cada uno de estos derechos tiene también una especificidad, comprendiendo simultáneamente una dimensión individual y otra social.

2. La libertad de expresión no se limita a la emisión y comunicación de las propias ideas, pensamientos o informaciones; comprende también el derecho a recibir las opiniones o informaciones que otros emiten, y el de buscar, recibir y difundir información. La Corte ha señalado que el derecho de acceso a información pública forma parte de la libertad de expresión e información.

El ejercicio de este derecho puede realizarse utilizando cualquier medio que permita la comunicación y difusión, no estando sujeto a ninguna forma de autorización ni censura previa, sea directa o indirecta, pero sí a responsabilidad ulterior por los excesos o vulneración de derechos de terceros en que se incurra al ejercerla.

3. La Corte ha considerado que no resulta compatible con la Convención una ley que pretenda imponer la colegiación obligatoria de periodistas para poder ejercer la libertad de expresión e información en medios de comunicación; asimismo, que la prohibición judicial de difundir una opinión o información también constituye una forma de censura previa, incompatible con la Convención. En cambio, la autocensura no está prevista en la Convención, a pesar de lo cual consideramos que resulta contraria a los derechos y obligaciones que impone

el derecho a la vida y a la integridad personal puesto que se refería a la ejecución extrajudicial de reclusos.

⁴⁹ Véase Caso Zambrano Vélez y otros. Sentencia de 4 de julio de 2007, párrafo 51.

la libertad informativa, así como al respeto del derecho de cualquier persona y la sociedad de recibir información veraz.

Es importante señalar que, en diversos casos, la Corte ha evaluado la proporcionalidad de la sanción judicial impuesta como responsabilidad ulterior por el ejercicio indebido de la libertad de expresión. Con ello se pretende evitar que la imposición de sentencias, que disponen penas privativas de la libertad o el pago de elevadas indemnizaciones, se utilice como factor de intimidación para desalentar la difusión de opiniones discrepantes frente a un régimen político, de crítica a la actuación de funcionarios públicos, o la adopción de la autocensura.

4. Una excepción expresa a la regla de prohibición de toda censura previa, es su admisión tratándose de la limitación del acceso a espectáculos públicos, pero con el único propósito de impedir el acceso a estos de niños y adolescentes, en salvaguarda de su protección y formación moral. Con esta misma finalidad, consideramos que la expresión «espectáculos públicos» podría extenderse a la programación de televisión y radio, haciendo compatible con la Convención la imposición de horarios de protección familiar o infantil, en los cuales no pueda difundirse determinados contenidos. A su vez, la prohibición que establece la Convención a la difusión de todo discurso que fomente o incentive la guerra, el odio o la violencia de cualquier índole, consideramos que autorizaría también a poder imponerle, mediante una ley, la censura previa.
5. La Corte no ha tenido aún mayor oportunidad de conocer casos referidos específica o centralmente a las libertades de asociación o de reunión; en los pocos casos tratados, su vulneración ha sido colateral a violaciones más graves de otros derechos (asesinato de dirigentes sindicales o políticos). Por ello, si bien la Convención autoriza expresamente a que la ley puede imponer similares restricciones al ejercicio de ambos derechos, por motivos expuestos en forma taxativa, la Corte tampoco ha podido pronunciarse sobre la compatibilidad con la Convención y los principios democráticos, su razonabilidad o proporcionalidad, de las restricciones contempladas en la legislación nacional de determinados países.
6. A pesar que la Corte reconoce que las libertades de asociación y de reunión concretizan su ejercicio en forma social o grupal, solo ha concedido reparaciones a las víctimas individuales pero no a las organizaciones a que estas podían pertenecer, a pesar del daño que tales entidades (políticas, sindicales, sociales) también puedan haber sufrido a sus derechos. Aunque es cierto que la Convención circunscribe expresamente la condición de persona o víctima a la persona

humana, consideramos que la Corte podría superar esta interpretación literal de la norma, a fin de otorgar una protección más amplia y efectiva a estos derechos.

7. En el caso del derecho de reunión, ha sido más bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que ha establecido algunos estándares. Así, señala que si bien se puede exigir un aviso previo o notificación a la autoridad para reuniones o manifestaciones en lugares públicos, ello no puede suponer la necesidad de obtener un permiso o autorización estatal, ni posibilitar la calificación discrecional para su realización. También que la actuación policial debe estar dirigida a proteger a los manifestantes y a la sociedad, cuestionando la legislación que tienda a la criminalización de la protesta social, como medio para desalentar el ejercicio de este derecho. La Corte IDH sí ha puntualizado, aunque sin suficiente profundización ni detalle, la inconveniencia de utilizar a la Fuerza Armada en el control o represión de las manifestaciones y protestas sociales.

Referencias

- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2005*. Capítulo V: Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&IID=2>
- CIDH. (2007a). *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.
- CIDH. (2007b). *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2007*. Capítulo IV: Venezuela. Disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/cap4Venezuela.sp.htm>
- CIDH. (2009). *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>
- Rosenfeld, Michael. (2005). El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo. *Pensamiento Constitucional*, XI(11): 153-198.