



Francisco José Eguiguren Praeli<sup>(\*)</sup>

# La **libertad de pensamiento y expresión** en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana

“(…) LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SE MANIFIESTA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE RESPONSABILIDADES ULTERIORES, MAS NO A TRAVÉS DE MECANISMOS DIRECTOS O INDIRECTOS DE CENSURA PREVIA.”

Las libertades de pensamiento y expresión son derechos esenciales para la existencia de una sociedad donde impere un régimen político democrático y pluralista, que garantice las condiciones para el libre desarrollo de las personas. Si bien se trata de derechos reconocidos y exigidos desde tiempos antiguos, su contenido ha experimentado más recientemente una significativa ampliación, como correlato del desarrollo tecnológico que ha abierto nuevas posibilidades para la difusión de la información y la comunicación social. Asimismo, esta ampliación del contenido y de las posibilidades de ejercicio de este derecho, han permitido derivar nuevos ámbitos para su desenvolvimiento, tanto en las relaciones frente al Estado como entre particulares.

En el presente trabajo analizaremos la protección que brinda la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, en su artículo 13, a las libertades de pensamiento y expresión, así como la interpretación de su contenido, alcances y aplicación que le ha venido dando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver diversos casos sobre esta materia.

## **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

---

(\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro del Comité Consultivo Nacional de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.



“EL AFECTO PERNICIOSO DE LA AUTOSENSURA 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.”

otro procedimiento de su elección”. Por lo tanto, la Convención garantiza el derecho y la libertad no solo de expresar su 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 ha señalado que la libertad de expresión tiene un carácter y un alcance especiales, pues “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”<sup>(1)</sup>. Por este motivo, se ha interpretado que la libertad de expresión tiene dos

dimensiones: una dimensión 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 dimensión 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 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”<sup>(2)</sup>. En ese

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

(2) Ibid.; párrafo 31. En ese mismo sentido, véase también: Olmedo Bustos y otros v. Chile (caso “La Última Tentación de Cristo”), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2001, apartado VIII, párrafo 65; Ivcher Bronstein v. Perú, Corte



## Francisco José Eguiguren Praeli

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”<sup>(3)</sup>.

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”<sup>(4)</sup>. 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”<sup>(5)</sup>.

Dada la importancia de estas dos dimensiones, la Corte 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 comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”<sup>(6)</sup>. 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”<sup>(7)</sup>. Más adelante retomaremos esta cuestión, a fin de analizar la postura asumida por la Corte sobre el tema de la prohibición de la censura previa.

La primera vez que la Corte 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”<sup>(8)</sup>.

En este orden de ideas, la Corte 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”<sup>(9)</sup>. Entonces, si bien en otras profesiones (como

Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2001, apartado XIV, párrafo 147; entre otros pronunciamientos de la Corte.

(3) La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 31.

(4) *Ibid.*; párrafo 32.

(5) *Idem.*

(6) *Ibid.*; párrafo 33.

(7) *Idem.*

(8) *Ibid.*; párrafo 70.

(9) *Ibid.*; párrafo 74.



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 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 trabas”<sup>(10)</sup>.

Como puede apreciarse, la Corte opinó que la colegiación obligatoria de los periodistas no era compatible con la Convención, si con ella se impedía 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 del derecho garantizado por el artículo 13 de la Convención, es 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 concreto”<sup>(11)</sup>.

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<sup>(12)</sup>. La Corte 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”<sup>(13)</sup>.

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.

## 2. La posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión y la regla de la responsabilidad ulterior

La Convención admite la posibilidad de establecer ciertas restricciones al ejercicio del derecho a la libertad de expresión pues

(10) *Ibid.*; párrafo 81.

(11) *Claude Reyes y otros v. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de setiembre de 2006, apartado VII, párrafo 77.

(12) Cfr. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*. Washington, 2007, p. 31.

(13) *Claude Reyes y otros v. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de setiembre de 2006, apartado VII, párrafo 77.



## Francisco José Eguiguren Praeli

éste, 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: i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o ii) 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 se manifiesta a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores, mas no a través de mecanismos directos o indirectos de censura previa. Ello se debe a que esta última se encuentra expresamente proscrita por la Convención, salvo cuando se trate de 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).

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: “i) deben estar expresamente fijadas por la ley; ii) 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 iii) deben ser necesarias en una sociedad democrática”<sup>(14)</sup>.

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 de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”<sup>(15)</sup>. 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 13”<sup>(16)</sup>.

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”<sup>(17)</sup>.

Un ejemplo de aplicación de los criterios mencionados, lo constituye el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 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

(14) *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 120.

(15) *Ibid.*; párrafo 121. En este mismo sentido, ver también: La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 46.

(16) *Idem.*

(17) *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2 de julio de 2004, apartado X, párrafo 123.



dicha publicación, el señor Herrera Ulloa 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 restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención porque producía “un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio 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”<sup>(18)</sup>. 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 relevante desde el punto de vista de las restricciones al derecho garantizado por el artículo 13 de la Convención, es el caso López Álvarez vs. Honduras<sup>(19)</sup>. De acuerdo a la sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, 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 pensamiento<sup>(20)</sup>.

Al momento de evaluar la legitimidad de dicha restricción, la Corte 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 tratamiento<sup>(21)</sup>. 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 elijan”<sup>(22)</sup>. 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 Americana<sup>(23)</sup>.

Otra sentencia relevante en que la Corte detectó la existencia de censura previa, es la que resolvió el 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 comercialización. En efecto, entre las medidas adoptadas se cuenta: i) la prohibición de publicación de dicho libro en aplicación del artículo 89 de la Ordenanza de la Armada 487<sup>(24)</sup>; ii) la orden de retirar todos sus antecedentes, de modo que se realizaron incautaciones tanto en la imprenta como en

(18) *Ibid.*; párrafo 133.

(19) López Álvarez v. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de febrero de 2006.

(20) Cfr. *Ibid.*; apartado XI, párrafo 164.

(21) Cfr. *Ibid.*; párrafo 166.

(22) *Ibid.*; párrafo 168.

(23) 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.

(24) De acuerdo a la sentencia de la Corte, dicha norma “establecía la prohibición respecto de “todo miembro de la Armada o persona que se encuentre a su servicio, de publicar o dar facilidades para que se publiquen en la prensa, artículos que





## Francisco José Eguiguren Praeli

el domicilio de Palamara; iii) la supresión de la información electrónica de las computadoras de la imprenta y del señor Palamara; iv) las diligencias realizadas con el objeto de recuperar los ejemplares del libro que se encontraban en poder de terceras personas; v) la prohibición al señor Palamara de hacer cometarios críticos sobre el proceso al cual estaba siendo sometido o sobre la imagen de la Armada<sup>(25)</sup>.

Para la Corte Interamericana, 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<sup>(26)</sup>. 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 vulneraba la reserva y la seguridad de la Armada de Chile<sup>(27)</sup> y que la información contenida en él “puede obtenerse de fuentes abiertas y que quedaba implícito que la formación [del señor Palamara Iribarne] como especialista en inteligencia (...) es lo que lo capacitaba a escribir sobre el tema<sup>(28)</sup>.”

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 titulado “Ética y Servicios de Inteligencia”, 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<sup>(29)</sup>.”

### **3. La prohibición de censura previa y la excepción contemplada en el artículo 13. 4 de la Convención**

Ya hemos señalado que el artículo 13.2 de la Convención, además de definir a través de qué medios se puede establecer restricciones legítimas a la libertad de expresión, estipula la prohibición de la censura previa. Esta última 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<sup>(30)</sup>. Sin embargo, esta regla tiene una excepción expresa, contemplada en el artículo 13.4 de la Convención, que permite imponer la censura previa en el acceso a los espectáculos públicos, para preservar la protección moral de la infancia y adolescencia.

Es así que en el caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile (también conocido como el caso “La última tentación de Cristo”) la Corte, tras

---

envuelvan una crítica a los servicios de la Armada, de organismos públicos o de gobierno”, así como “artículos que directa o indirectamente, se refieran a asuntos de carácter secreto, reservado o confidencial, temas políticos o religiosos u otros que puedan dar margen a una polémica o controversia en la que se pueda ver envuelto el buen nombre de la institución”. Asimismo, el mencionado artículo establece que “el personal de la Armada podrá realizar publicaciones a la prensa a título personal, previo conocimiento y autorización de su Comandante o de la Autoridad Naval competente. En tiempo de guerra o cuando las circunstancias así lo exijan, la Comandancia en Jefe de la Armada podrá suspender o limitar esta autorización”. Palamara Iribarne v. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2005, sección VI, párrafo 63.7.

(25) *Ibid.*; sección VII, párrafo 74.

(26) *Ibid.*; párrafo 76.

(27) *Ibid.*; párrafo 75.

(28) *Idem.*

(29) *Ibid.*; párrafo 78 (énfasis añadido).

(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 38 (énfasis añadido).



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”<sup>(31)</sup>.

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.

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 concedida por el Consejo de Calificación Cinematográfica a la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, constituyó “una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención”<sup>(32)</sup>.

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 Judicial:

“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 ésta 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”<sup>(33)</sup>.

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 qué tan amplio es el concepto “espectáculos públicos”, es decir, si este podría llegar a cubrir, por ejemplo, los programas televisivos y autorizar la adopción de ciertas medidas de protección, como puede ser la implantación de un horario especial de protección al menor, en el cual no se puedan exhibir y difundir cierto tipo de contenidos. El profesor Néstor Pedro Sagüés acoge esta interpretación y estima factible que medidas

(31) Olmedo Bustos y otros v. Chile (caso *La Última Tentación de Cristo*), Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 de febrero de 2001, apartado VIII, párrafo 70.

(32) *Ibid.*; párrafo 71.

(33) *Ibid.*; párrafo 72.





## Francisco José Eguiguren Praeli

como la mencionada se inserten dentro de la excepción prevista en el artículo 13.4 de la Convención<sup>(34)</sup>.

Compartimos este criterio, 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 permitírseles 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 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.

### 4. La prohibición de la censura indirecta

La Convención, en su artículo 13.3, prohíbe también 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”<sup>(35)</sup>. 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 del Canal 2 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 señor Vladimiro Montesinos Torres (asesor del Servicio de Inteligencia del Perú). 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;

(34) SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, tomo II, p. 973.

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



## La libertad de pensamiento y expresión en la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana

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* (...)”<sup>(36)</sup>. 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 democrática<sup>(37)</sup>.

### 5. 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 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 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 judiciales<sup>(38)</sup>. 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 restringirla<sup>(39)</sup>. 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

(36) *Ivcher Bronstein v. Perú*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 6 de febrero de 2001, apartado XIV, párrafo 162.

(37) *Ibid.*; párrafo 163.

(38) 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 ésta se oriente según los intereses políticos del régimen.

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



## Francisco José Eguiguren Praeli

económicos de los 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”.

### **6. La prohibición del discurso del odio y la incitación o la apología de la violencia**

El discurso del odio puede definirse como aquel “discurso concebido para promover el odio sobre la base de cuestiones raciales, religiosas, étnicas o de origen nacional”<sup>(40)</sup>; 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<sup>(41)</sup>.

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”.

(40) ROSENFELD, Michael. *El discurso del odio en la jurisprudencia constitucional: análisis comparativo*. En: *Pensamiento Constitucional*, Año XI, n.º 11, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 153.

(41) *Ibid.*; p. 155.



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. El profesor Néstor Pedro Sagúés es de la opinión que sería eventualmente posible recurrir a ella -se refiere a la censura previa- “dado lo enfático de esta cláusula”; sin embargo, puntualiza que al ser necesario que la propaganda en referencia sea prohibida por una ley, “no sería viable la censura judicial sin norma previa”<sup>(42)</sup>.

Si bien este delicado e interesante 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 encontramos 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.

(42) SAGÚÉS, Néstor Pedro. *Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, tomo II, p. 973.