

2010

Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?

Juan Camilo Rivera Rugeles

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Human Rights Law Commons](#)

Recommended Citation

Rugeles, Juan Camilo Rivera. "Las sanciones penales frente a expresiones sobre temas de relevancia pública: ¿Limitación o violación a la libertad de expresión?" *American University International Law Review* 26 no. 1 (2010): 7-32.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in *American University International Law Review* by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact fbrown@wcl.american.edu.

LAS SANCIONES PENALES FRENTE A EXPRESIONES SOBRE TEMAS DE RELEVANCIA PÚBLICA: ¿LIMITACIÓN O VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN?

JUAN CAMILO RIVERA RUGELES*

RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN.....	8
I. LAS RESPONSABILIDADES ULTERIORES DE CARÁCTER PENAL AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ESTÁNDARES DEL SISTEMA UNIVERSAL Y DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS	13
A. LA POSTURA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	14
B. LA POSTURA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	19
II. LA POSTURA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	23
A MODO DE CONCLUSIÓN.....	30

* Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Ha sido becario de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Facultad de Derecho de American University en Washington, D.C. Actualmente se desempeña como abogado de la Comisión Colombiana de Juristas en Bogotá, Colombia. Agradece los valiosos comentarios que Federico Andreu Guzmán, Gustavo Gallón Giraldo y Valentina Maturana Zippelius generosamente hicieron.

RESUMEN

El ejercicio adecuado del derecho a la libertad de expresión es, a la vez, una condición necesaria para la existencia de un Estado democrático y una manifestación de su buen funcionamiento. Es por esto que los Estados deben ser particularmente acuciosos para evitar que sea desconocido, por cuanto ello podría atentar y poner en entredicho el carácter democrático de determinado régimen. Con el propósito de proteger este derecho, distintos instrumentos internacionales de derechos humanos han diseñado garantías para salvaguardar su ejercicio.¹ Particularmente, se han ocupado de restringir el uso de determinadas medidas que tienen la intención o el efecto de inhibir la libre circulación de ideas, la cual es el objeto protegido por el derecho a la libertad de expresión.² En el ámbito americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“la Convención Americana”) ha proscrito la posibilidad de que los Estados restrinjan *a priori* la circulación de ideas, señalando que en contra de esta actividad tan sólo serán válidas responsabilidades ulteriores.³ El objeto de este estudio es analizar esta última clase de responsabilidades al ejercicio de la libertad de expresión. En especial, se analiza si a la luz de la Convención Americana el establecimiento de sanciones penales frente a expresiones sobre determinados temas (los de relevancia pública) constituye una limitación válida al ejercicio del derecho, o una violación a él.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de expresión cumple una función primordial para asegurar la existencia y promover el funcionamiento

1. Véase Organización de los Estados Americanos [OEA], Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 13(1), 22 nov. 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 [en adelante Convención Americana] (reconociendo la libertad de pensamiento y expresión); véase también Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales art. 10(1), 4 nov. 1950, 213 U.N.T.S. 221 [en adelante Convenio Europeo] (explicando que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de la comunicación de ideas con unos límites propios, como la seguridad nacional o la moral pública).

2. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13(3) (identificando diversos aspectos que limitan la libertad de expresión).

3. Véase *id.* art. 13(2) (identificando las condiciones que deben verificarse para que haya lugar a responsabilidades ulteriores).

de los regímenes democráticos.⁴ La libre circulación de información, ideas y opiniones, lo cual es el objeto protegido por la libertad de expresión, genera efectos valiosos para la democracia. Entre ellos se cuenta el de promover el control ciudadano sobre la gestión de los funcionarios públicos y el de generar una opinión informada acerca del funcionamiento real de los asuntos públicos, que le permitan a los ciudadanos contar con mayores elementos de juicio a la hora de decidir quiénes serán sus representantes.⁵ Es por esto que la libertad de expresión ha llegado a ser denominada por diferentes organismos de derechos humanos como “piedra angular” de la democracia.⁶ Este vínculo estrecho entre la libertad de expresión y la democracia explica que a aquella se le haya concedido un estatus privilegiado tanto en el derecho internacional de los derechos humanos, como en el derecho doméstico de distintos países.⁷

El estatus privilegiado de la libertad de expresión se manifiesta a través del reconocimiento de una serie de garantías que pretenden

4. Véase, por ejemplo, Consejo Económico y Social [ECOSOC], Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [Comisión O.N.U.], *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*, ¶ 96, Doc. O.N.U. E/CN.4/2002/75 (30 ene. 2002) (por Abid Hussain) (postulando que el derecho a la libertad de expresión puede indicar “los niveles de equidad, justicia e integridad” de una sociedad).

5. Véase OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008 volumen III: Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión*, capítulo III ¶ 39, OEA/Ser.L./V/II. 134, doc. 5 rev. 1 (25 feb. 2009) (por Catalina Botero), disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf> [en adelante *Informe de la Relatoría Especial*] (explicando que se justifica en el interés del público el escrutinio y la crítica a la que se exponen los funcionarios públicos porque tienen inmensa oportunidad de disputar la información sobre las acciones que realizan).

6. Véase La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (ser. A) No. 5, ¶ 70 (13 nov. 1985); véase también *Abbassi v. Argelia*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 1172/2003, ¶ 8.8, Doc. O.N.U. CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007).

7. Véase Santiago Felgueras, *El derecho a la libertad de expresión e información en la jurisprudencia internacional*, en *LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES* 473, 475-76 (Martín Abregú & Christian Courtis eds., Editores del Puerto s.r.l. 1997) (relatando que los tribunales nacionales e internacionales han protegido el derecho a la libertad de expresión de una manera más generosa que la que se le otorga a otros derechos).

salvaguardar este derecho e impiden que los Estados lo limiten de manera arbitraria. Así, para referirnos sólo a instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, conviene resaltar que algunos tratados internacionales sobre derechos humanos han establecido una serie de limitaciones que los Estados deben tener en cuenta para que una restricción al derecho pueda ser considerada válida y no desconozca las obligaciones que establece.⁸

En este sentido, algunos tratados internacionales han especificado una serie de supuestos y condiciones que habilitan excepcionalmente a un Estado para vetar o censurar una manifestación de la libertad de expresión antes de que sea realizada, lo que la deja por fuera de la circulación libre de las ideas.⁹ En otros casos, se han establecido mecanismos de carácter civil, administrativo o incluso penal para otorgar responsabilidades a quienes hayan ejercido el derecho a la libertad de expresión por fuera de los límites permitidos.¹⁰ En otras palabras, puede afirmarse que algunos instrumentos internacionales admiten la *censura previa*¹¹ a la libertad de expresión, mientras que otros permiten *responsabilidades ulteriores*¹² sobre ella.

Estas limitaciones a la libertad de expresión han sido consagradas en términos estrictos y precisos con el propósito de que sólo operen

8. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13(2) (regulando las condiciones que deben verificarse para que sea válido limitar el derecho a la libertad de expresión).

9. Véase Eduardo A. Bertoni, *La CADH y los límites a las responsabilidades ulteriores*, en LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES 491, 510 (Martín Abregú & Christian Courtis eds., Editores del Puerto s.r.l. 1997) (destacando que no obstante la prohibición de la censura previa en el artículo 13(5) de la Convención Americana, ciertas expresiones quedan claramente excluidas, como la propaganda del odio a una raza o religión).

10. Véase *id.* en 502-05 (poniendo de presente que existen sanciones civiles y penales para la libertad de expresión, y analizando los efectos de cada una de ellas).

11. Véase *generalmente id.* en 494-502 (relatando un breve resumen histórico de la evolución de las leyes de la censura previa, empezando con el uso de la corte como un foro para silenciar enemigos políticos y religiosos hasta el rechazo de la censura previa por constituciones modernas).

12. Véase *generalmente id.* en 502-10 (explicando algunas formas de responsabilidades ulteriores, como los delitos de calumnia o injuria, y argumentando que ellos pueden crear una incertidumbre en el ejercicio del la libertad de expresión que tiene un efecto comparable a la censura previa).

en eventos especiales y excepcionales.¹³ El régimen de limitaciones a la libertad de expresión se ha configurado de esta manera para evitar que la amenaza de limitaciones al ejercicio a la libertad de expresión dé lugar a que las personas se abstengan de ejercer su derecho, temiendo posibles represalias o prohibiciones. Este temor tendría un alto costo para la existencia y desarrollo de un régimen democrático, pues truncaría el control ciudadano y reduciría las ideas que fluyen al debate público y que contribuyen a generar una opinión informada.¹⁴

Ahora bien, pese a la existencia de este régimen de limitaciones estrictas y excepcionales a la libertad de expresión, lo cierto es que la garantía de este derecho sigue siendo amenazada, y en ocasiones, desconocida por el abuso en la utilización de la censura previa y de las responsabilidades ulteriores, las cuales se han empleado desbordando los términos en los que, según los tratados internacionales, es válido acudir a estos mecanismos.¹⁵ Una de las prácticas más frecuentemente empleadas para este efecto ha sido el recurso al derecho penal como medio para inhibir la circulación libre de ideas y crear un efecto de disuasión.¹⁶ En efecto, es posible advertir que distintos Estados han acudido a las normas penales para imponer sanciones al ejercicio de la libertad de expresión,¹⁷ las cuales en ocasiones desconocen las restricciones que los instrumentos internacionales imponen a las responsabilidades ulteriores. En estos casos, las restricciones a la libertad de expresión, más que limitaciones válidas, se convierten en violaciones al ejercicio del derecho.¹⁸

En el contexto americano también pueden identificarse ejemplos

13. Véase *Informe de la Relatoría Especial*, supra nota 5, capítulo III ¶ 89.

14. Véase *id.* capítulo III ¶¶ 102, 116.

15. Véase, por ejemplo, *Park v. República de Corea*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 628/1995, ¶ 10.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/64/D/628/1995 (1998) (sosteniendo que la República de Corea desconoció el derecho a la libertad de expresión del autor de la petición, pues con el pretexto de proteger la seguridad nacional lo condenó por tener opiniones críticas del Gobierno).

16. Véase *Informe de la Relatoría Especial*, supra nota 5, capítulo IV ¶ 54 (describiendo los casos recientes sobre el uso de procedimientos penales para restringir la libertad de expresión como, por ejemplo, las denuncias de periodistas y los efectos de silenciamiento en las sociedades democráticas).

17. Véase *id.* capítulo V ¶ 7 (abordando el uso de la denuncia criminal como un medio para restringir la libertad de expresión).

18. Véase *id.*

de utilización de normas penales para sancionar el ejercicio legítimo de la libre expresión.¹⁹ De hecho, en dicho contexto se trata de una práctica tan frecuente (y preocupante) que fue identificada en el informe anual de 2008 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión²⁰ (“la Relatoría Especial”) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²¹ (“la Comisión Interamericana”) como uno de los problemas persistentes que representan un obstáculo para la plena vigencia de la libertad de expresión en el continente americano.²² Particularmente, la Relatoría Especial identificó en su informe cuatro aspectos centrales que causan especial inquietud para la vigencia de la libre expresión,²³ como lo son la existencia de normas penales que se aplican para procesar a quienes han sostenido opiniones críticas sobre asuntos de interés público o sobre personas de relevancia pública;²⁴ la utilización de normas penales para proteger la honra o la reputación de ideas o instituciones;²⁵ la existencia de normas penales empleadas para procesar a quienes sostienen opiniones que disienten de las defendidas por las autoridades públicas;²⁶ y la criminalización de la protesta social.²⁷

El tema que se aborda en este trabajo es la respuesta que los organismos internacionales de derechos humanos, y en especial los del sistema interamericano de protección de derechos humanos, han dado sobre la dificultad que plantea la utilización de legislación penal para ahogar el discurso y el intercambio de ideas.

19. Véase *id.* capítulo II ¶ 87 (documentando el uso de procedimientos penales en Cuba para encarcelar periodistas por sus opiniones); véase también *id.* capítulo II ¶ 145 (recomendando que Honduras despenalice delitos de calumnia, injuria y difamación); *id.* capítulo II ¶¶ 197-99 (advirtiendo que el código penal de Panamá contiene provisiones que restringen la difusión al público de información confidencial del Estado).

20. Véase *id.* capítulo I ¶ 1 (explicando que la CIDH creó la Relatoría Especial para avanzar en la garantía del derecho a la libertad de expresión en el hemisferio americano).

21. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 41 (describiendo que la función principal de la CIDH es promover los derechos humanos por parte de la formulación de recomendaciones, elaboración de estudios y solicitud de información a los Estados miembros sobre la aplicación de los derechos humanos).

22. Véase *Informe de la Relatoría Especial*, *supra* nota 5, capítulo IV ¶¶ 38-39.

23. Véase *id.* capítulo IV ¶ 54.

24. Véase *id.* capítulo IV ¶¶ 55-58.

25. Véase *id.* capítulo IV ¶¶ 59-64.

26. Véase *id.* capítulo IV ¶¶ 65-67.

27. Véase *id.* capítulo IV ¶¶ 68-71.

Específicamente, se pretende identificar cuáles son los estándares fijados por algunos organismos internacionales frente a la posibilidad de limitar la libertad de expresión mediante normas penales, con el fin de distinguir cuándo una limitación es válida y cuándo representa un desconocimiento genuino del derecho a la libertad de expresión. Se hará mención, en primer lugar, a los estándares fijados en un sistema universal²⁸ y en uno regional.²⁹ Luego el estudio se concentrará en explicar la posición que han asumido los distintos órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, haciendo notar que estos presentan alguna diferencia en cuanto a la compatibilidad de las sanciones de carácter penal con el libre ejercicio de la libertad de expresión.³⁰ En estas dos secciones se identificarán argumentos que abogan por la tesis según la cual las responsabilidades ulteriores de carácter penal desconocen el derecho a la libertad de expresión en aquellos eventos en los que sancionan el ejercicio del derecho frente a asuntos de interés público o frente a personas de relevancia pública, por lo que los Estados no pueden hacer uso de ellas.³¹ Esta será la conclusión a la que se pretende llegar, y la tesis que defenderá este escrito.

I. LAS RESPONSABILIDADES ULTERIORES DE CARÁCTER PENAL AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ESTÁNDARES DEL SISTEMA UNIVERSAL Y DEL SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Antes de abordar el análisis relacionado con las posiciones que han asumido los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos sobre el tema que es objeto de este artículo,

28. Véase *infra* Parte A (analizando las interpretaciones del Comité de Derechos Humanos del Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos).

29. Véase *infra* Parte B (analizando la interpretación de la Corte Europea de Derechos Humanos [Corte Europea] del Artículo 10 del Convenio Europeo).

30. Véase *infra* Parte II (analizando la interpretación de la Corte IDH y de la CIDH).

31. Véase *infra* Conclusión (concluyendo que existe una tendencia a tener una protección especial al ejercicio de la libertad de expresión mientras se ocupa de los asuntos de interés público o las personas de carácter público, la cual excluiría la posibilidad de establecer sanciones penales frente a tales temas).

conviene explorar la postura que otros órganos internacionales de protección de derechos humanos han adoptado sobre el participar. Este apartado pretende estudiar, por un lado, lo que ha sostenido el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas³² (“el Comité”) en las oportunidades en las que ha tenido que interpretar el alcance del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“el PIDCP”), que reconoce el derecho a la libertad de expresión.³³ Y por otro lado, lo que ha manifestado la Corte Europea de Derechos Humanos³⁴ (“la Corte Europea”) en ejercicio de su función de aplicar y dar sentido al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio Europeo”), que consagra el mismo derecho.³⁵ Los pronunciamientos de estos organismos internacionales son dos de las fuentes interpretativas a las que de manera más recurrente acuden los órganos del sistema interamericano de derechos humanos cuando se dan a la tarea de desentrañar el sentido y alcance de las normas de derechos humanos que tienen que aplicar, por lo que resulta de interés observar cuáles son los criterios que han sentado acerca de la compatibilidad de las responsabilidades penales con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.³⁶

A. LA POSTURA DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El Comité es el órgano encargado de interpretar y supervisar la

32. Véase generalmente Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 28(1), 40-41, 16 dic. 1966, 999 U.N.T.S. 171 [en adelante PIDCP] (estableciendo las funciones del Comité de supervisar el progreso de los Estados Partes en realizar las metas del PIDCP y encontrar soluciones amistosas cuando un Estado miembro no está cumpliendo con las obligaciones del PIDCP).

33. Véase *id.* art. 19 (declarando que el derecho a la libertad de expresión es universal por que “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad de expresión [que consiste en] buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”).

34. Véase Convenio Europeo, *supra* nota 1, art. 19 (estableciendo la Corte Europea para que asegure los compromisos del Convenio Europeo).

35. *Id.* art. 10.

36. Véase Felgueras, *supra* nota 7, en 473 (notando que muchos de los criterios internacionales vienen del sistema europeo de derechos humanos y del sistema de peticiones individuales del Protocolo Facultativo del PIDCP de las Naciones Unidas).

implementación del PIDCP.³⁷ Esta tarea la cumple a través de cuatro procedimientos diferentes: primero, a través del procedimiento de informes periódicos;³⁸ segundo, a través del procedimiento de quejas individuales;³⁹ tercero, a partir de un procedimiento de quejas interestatales, en el que los que denuncian el presunto incumplimiento del PIDCP no son los particulares sino los mismos Estados;⁴⁰ y cuarto, a través de las observaciones generales, en las cuales el Comité expresa su interpretación en abstracto de las normas del PIDCP.⁴¹

El PIDCP reconoce el derecho a la libertad de expresión en el artículo 19, el cual señala que para que ese derecho se pueda restringir deben cumplirse dos condiciones: primero, que la restricción se fije por medio de ley; y segundo, que sea necesaria para asegurar alguno de los siguientes fines: (i) el respeto de los derechos o la reputación de los demás; (ii) la protección de la seguridad nacional o el orden público; o (iii) la protección de la salud o la moral pública.⁴² El artículo 19.3 del PIDCP no especifica si las restricciones pueden ser de carácter previo (censura previa) o posterior (responsabilidades ulteriores), por lo que en principio no se excluye de manera tajante la posibilidad de hacer uso de alguna de ellas.⁴³

Al interpretar estas disposiciones, el Comité ha sostenido que dada la primordial importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, cualquier restricción al ejercicio del

37. Véase *supra* nota 33 y el texto acompañante.

38. PIDCP, *supra* nota 32, art. 40(1) (afirmando que los Estados Partes deben remitir al Comité información acerca del cumplimiento del PIDCP, la cual emite preocupaciones y recomendaciones al Estado).

39. Véase *generalmente* Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 1-5, 16 dic. 1966, 999 U.N.T.S. 171 (permitiendo que los individuos que viven en los Estados parte presenten un reclamo que se hace particularmente en relación con las presuntas violaciones del PIDCP por cuenta de los Estados Parte de dicho instrumento).

40. PIDCP, *supra* nota 32, art. 41(1).

41. Véase *id.* art. 40(4) (indicando que el Comité estudiará los informes y los transmitirá a los Estados Partes). El propósito de esta expresión es de dar luz a los Estados Parte acerca de la forma como ellos deben cumplir con las obligaciones asumidas en virtud de dicho tratado.

42. *Id.* art. 19(3).

43. Véase *id.*

derecho debe cumplir con un *test estricto de justificación*.⁴⁴ De acuerdo con pronunciamientos del Comité, este *test* está compuesto de tres requisitos, que deben cumplirse de manera concurrente para que pueda concluirse que una limitación al ejercicio de la libertad de expresión es válida: primero, debe estar consignada en una ley; segundo, debe dirigirse a cumplir uno de los propósitos indicados en el artículo 19.3 del PIDCP⁴⁵ y por último debe ser necesaria para cumplir con un propósito legítimo.⁴⁶

El Comité no se ha ocupado de definir de manera precisa en qué consiste cada uno de los pasos que conforman su *test* tripartito, por lo que no es posible decir con claridad cuáles son los criterios que hacen que una penalización de la libertad de expresión sea contraria al ejercicio de este derecho.⁴⁷ Pese a lo anterior, la jurisprudencia del Comité permite vislumbrar con mayor precisión algunos ámbitos en los que el recurso al derecho penal resulta incompatible con el derecho a la libertad de expresión.⁴⁸ Uno de esos ámbitos es, precisamente, el ejercicio del derecho frente a asuntos de interés público o frente a personas de relevancia pública.⁴⁹ En todos los casos que han sido de conocimiento del Comité relacionados con estos dos aspectos, dicho órgano ha considerado que la penalización de la expresión en estos ámbitos es contraria al artículo 19 del PIDCP.⁵⁰

44. Véase *Park v. República de Corea*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 628/1995, ¶ 10.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/64/D/628/1995 (1998) (observando que las restricciones a la libertad de expresión deberán “responder a una rigurosa justificación”); véase también *Laptsevich v. Belarús*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 780/1997, ¶ 8.2, Doc. O.N.U. CCPR/C/68/D/780/1997 (2000) (afirmando que toda restricción al derecho a la libertad de expresión “debe reunir requisitos estrictos para ser justificable”).

45. Véase *supra* nota 33 y el texto acompañante.

46. *Faurisson v. Francia*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 550/1993, ¶ 9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996).

47. Véase Observación General No. 10: Libertad de Expresión (Art. 19), Comité de Derechos Humanos, Sesión 19, 6 jun. 1983, ¶ 4, Doc. O.N.U. HRI/GEN/1/Rev.6 (2003) (enunciando los tres elementos del *test* tripartito bajo artículo 19 sin más explicación).

48. Véase casos citados *infra* notas 54-55 y el texto acompañante.

49. Véase *infra* notas 59, 77 y el texto acompañante.

50. Véase *infra* notas 58-59 y el texto acompañante. En este breve recuento de los casos del Comité no se incluyen los que abordan otras limitaciones a la libertad de expresión que no se dan por medio de las normas penales.

Así, por ejemplo, el Comité ha afirmado que la utilización de castigos como consecuencia de la publicación de artículos que denunciaban la corrupción y la violencia de las fuerzas de seguridad de un Estado desconoce la libertad de expresión.⁵¹ A la misma conclusión se llegó al estudiar un caso en el que algunas personas críticas del gobierno habían sido sancionadas por el delito de ofensa de lesa humanidad.⁵² También ha sostenido que el arresto y la detención de una persona sólo, o principalmente, por causa de su pertenencia a un partido político de oposición, era contrario al artículo 19 del PIDCP.⁵³

Además, es importante destacar que el Comité no sólo ha manifestado que las sanciones penales a las que se viene haciendo mención desconocen el derecho a la libertad de expresión cuando son efectivamente aplicadas a una persona, sino que incluso eso mismo sucede cuando tales normas dan lugar a acusaciones penales que no son resueltas por los órganos competentes en un término razonable.⁵⁴ Así, en una ocasión el Comité afirmó que la acusación penal por el delito de difamación en contra de altos funcionarios de un Estado sin que se resolviera durante varios años dejaba al autor en un estado de inquietud, que generaba un efecto intimidatorio y restringía su libertad de expresión.⁵⁵

51. Véase *Njaru v. Cameroon*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 1353/2005, ¶ 6.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/89/D/1353/2005 (2007) (aplicando el test tripartito para concluir que no hay restricción legítima bajo el artículo 19, párrafo 3, que justifique el arresto arbitrario, la tortura y las amenazas de muerte contra un periodista).

52. Véase *Aduayom v. Togo*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, Nos. 422/1990, ¶ 7.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/422/1990 (1996) (encontrando una violación de artículo 19 por parte del Gobierno de Togo por un juicio penal basado en las actividades de unos ciudadanos togoleses que no infringían los derechos de otras personas o el orden público).

53. Véase *Miha v. Guinea Ecuatorial*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 414/1990, ¶ 6.8, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/414/1990 (1994) (concluyendo que Guinea Ecuatorial había prohibido incorrectamente el ejercicio de los derechos de la presunta víctima en virtud del artículo 19).

54. Véase *Kankanamge v. Sri Lanka*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 909/2000, ¶¶ 5.4, 9.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/81/D/909/2000 (2004) (describiendo una situación donde la presunta víctima acusado de difamación alegaba no tener manera de presentar su caso al Tribunal Supremo, la única autoridad competente para determinar si hubo una violación de sus derechos fundamentales).

55. *Id.* ¶ 9.4.

A diferencia de los casos citados y de otros semejantes, ha convalidado las limitaciones a la libertad de expresión en asuntos de interés público, cuando la sanción que restringe dicha libertad no es de carácter penal sino civil.⁵⁶ En este sentido, ha afirmado que la prohibición de publicar encuestas de intención de voto durante el periodo de campaña electoral, así como la imposición de multas a quien no respete esta prohibición, no es *per se* incompatible con el artículo 19 del PIDCP.⁵⁷

Como fundamento de sus conclusiones, el Comité reiteradamente ha recordado que la libertad de expresión tiene una íntima vinculación con la existencia de regímenes democráticos, por lo que el PIDCP le otorga una protección especial.⁵⁸ En este sentido, por ejemplo, ha considerado importante que la sociedad pueda criticar los gobiernos y mantenerse enterada acerca de las posturas alternativas a la sostenida por los partidos políticos que se encuentran en el poder, para lo cual es necesario evitar el “temor a ser objeto de interferencia o de castigos” a las voces críticas o disidentes.⁵⁹ Es por esto que resultará contrario al artículo 19 del PIDCP que existan leyes penales que castiguen la crítica a los funcionarios o a las instituciones públicas, pues ellas disuaden a las personas de expresar sus ideas, lo cual desincentiva el debate e impide el acceso a información sobre el comportamiento de los órganos públicos.

56. Véase *Jong-Cheol v. República de Corea*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 968/2001, ¶ 2.1 n.2, Doc. O.N.U. CCPR/C/84/D/968/2001 (2005) (evidenciando la existencia de dos clases de sanciones: una de carácter civil que consiste en multas (la sanción aplicada en el caso en estudio), y la otra de carácter penal que permite encarcelamiento por no más de dos años).

57. Véase *id.* ¶ 8.3 (aclarando que la multa impuesta al autor no fue extrema cuando se consideran los objetivos de la ley).

58. *Por ejemplo*, *Bodrožić v. Serbia y Montenegro*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, No. 1180/2003, ¶ 7.3, Doc. O.N.U. CCPR/C/85/D/1180/2003 (2005) (postulando que “en los debates públicos sobre figuras políticas en una sociedad democrática, especialmente en los medios de comunicación, el valor que concede el PIDCP a expresiones desinhibidas es especialmente alto.”).

59. *Aduayom v. Togo*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos, Nos. 422/1990, ¶ 7.4, Doc. O.N.U. CCPR/C/51/D/422/1990 (1996).

B. LA POSTURA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS
FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES A LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN

La Corte Europea, en ejercicio de su función de interpretar y aplicar el Convenio Europeo,⁶⁰ ha fijado una serie de criterios con el fin de evaluar la compatibilidad de las sanciones penales con el ejercicio de la libertad de expresión.⁶¹

Para empezar, conviene mencionar que este derecho es reconocido por el artículo 10 del Convenio Europeo, el cual establece de la siguiente manera las condiciones en las que es válido limitar su ejercicio:

El ejercicio de estas libertades [las de buscar y difundir información e ideas], que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.⁶²

De acuerdo con la formulación de este párrafo, el artículo 10 del Convenio Europeo, al igual que su par del PIDCP, admite la posibilidad de que en contra de la libertad de expresión se impongan tanto restricciones previas como ulteriores a su ejercicio.⁶³ En su jurisprudencia la Corte Europea se ha encargado de estudiar la compatibilidad de unas y otras con el derecho a la libertad de expresión,⁶⁴ pero en este trabajo nos limitaremos tan solo a las

60. Convenio Europeo, *supra* nota 1, art. 19(1) (estableciendo la Corte Europea para asegurar la observancia de las responsabilidades y obligaciones creadas por el Convenio Europeo).

61. *Véase id.* art. 10(1).

62. *Id.* art. 10(2).

63. *Véase id.*

64. MONICA MACOVEI, FREEDOM OF EXPRESSION: A GUIDE TO THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS [LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS] 25-27 (Consejo de Europa ed., 2ª ed., 2004), *disponible en* http://www.coe.int/T/E/Human_rights/hrhb2.pdf (reiterando que la restricción a la libertad de expresión en la forma de una condena penal es motivo de preocupación porque da cuenta de que un Gobierno está

responsabilidades ulteriores.

Al igual que el Comité, cuando ejerce la labor de interpretar y aplicar el artículo 19 del PIDCP, la Corte Europea ha establecido tres criterios que deben cumplirse de manera cumulativa para considerar que una interferencia al derecho es una limitación válida y no una violación de él. De acuerdo con la Corte Europea, para que una interferencia con la libertad de expresión sea válida, ella debe ser (i) definida mediante ley; (ii) establecida con el propósito de realizar uno o más de los propósitos enumerados en el artículo 10.2 del Convenio Europeo y (iii) necesaria en una sociedad democrática para alcanzar uno o más de esos objetivos.⁶⁵ Según la Corte Europea, sólo podrá ser considerada necesaria aquella restricción (a) que constituye una necesidad social apremiante y (b) que es proporcional para conseguir los objetivos definidos en el citado artículo 10.2.⁶⁶

La Corte Europea ha prestado una especial atención al tercer requisito, el cual recuerda la relación cercana que se presenta entre la libertad de expresión y la existencia y el progreso de un régimen democrático. A partir de este requisito la Corte Europea ha derivado una serie de salvaguardas importantes al ejercicio de la libertad de expresión. En primer lugar, ha afirmado que existe una relación necesaria entre, por un lado la existencia de una sociedad democrática, y por otro lado “la práctica del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de ideas.”⁶⁷ De lo anterior concluye que la libertad de expresión cobija bajo su manto de protección no sólo las ideas que son benignas o inofensivas para el Gobierno, sino también aquellas que se alejan de la postura oficial y pueden incluso resultar molestas, ofensivas o chocantes.⁶⁸ El Estado que sancione esta última clase de expresiones negaría el pluralismo y se mostraría intolerante,⁶⁹ lo que es lo mismo que decir que negaría el carácter democrático de su

recurriendo a procedimientos más duros en vez de otras opciones disponibles que son menos lesivas (citando *Castells v. España*, 236 Eur. Ct. H.R. (ser. A) ¶ 46 (1992)).

65. *Id.* en 29; véase también *Lingens v. Austria*, 103 Eur. Ct. H.R. (ser. A) ¶ 35 (1986) (informando que al no seguir las tres condiciones, la interferencia se encontrará en contradicción con el Convenio Europeo).

66. Véase *Lingens*, 103 Eur. Ct. H.R. ¶ 41.

67. *Handyside v. Reino Unido*, 24 Eur. Ct. H.R. (ser. A) ¶ 49 (1976).

68. *Id.*

69. *Id.* (añadiendo que las restricciones o sanciones impuestas deben ser proporcionales al objetivo).

régimen.

El segundo aspecto que conviene destacar—y que se encuentra ligado al anterior—está relacionado con la extensión hasta la cual se protegen las expresiones de carácter crítico.⁷⁰ En este sentido, la Corte Europea ha hecho dos apreciaciones que resultan relevantes. Por un lado, ha señalado que el margen de amplitud de la crítica es mayor cuando ella se dirige en contra del Gobierno que cuando se formula en contra de ciudadanos particulares.⁷¹ Esto es así por cuanto en una sociedad democrática “las acciones u omisiones del Gobierno deben estar sujetas a escrutinio no sólo por parte de las autoridades legislativa y judicial, sino también por la prensa y la opinión pública.”⁷²

Por otro lado, ha dotado de una especial protección a algunos sujetos que ejercen este derecho, dado que su condición particular los reviste de garantías especiales. En esta categoría ingresan la prensa y los medios de comunicación, en el entendido de que son uno de los mejores canales para descubrir y formar una opinión sobre las ideas y actitudes de los funcionarios públicos, y es deber de la prensa cumplir esta función incluso frente a materias que causan división.⁷³ Igualmente, los representantes elegidos por el pueblo también tienen cabida en este grupo, dado que, en tanto voceros de su electorado, llaman la atención sobre “sus preocupaciones y defienden sus intereses.”⁷⁴ Por ello, gozarán de mayor protección las expresiones que formulen los medios de comunicación y los representantes elegidos por el pueblo sobre asuntos de interés público o sobre personas de relevancia pública,⁷⁵ en comparación con aquellas manifestadas por particulares en contra de asuntos cuya connotación

70. Véase *Lingens*, 103 Eur. Ct. H.R. ¶ 42 (observando que la ley puede proteger las reputaciones de los individuos pero este tipo de protección debe ponderarse con los intereses detrás de las discusiones abiertas sobre temas políticos).

71. *Castells v. España*, 236 Eur. Ct. H.R. (ser. A) ¶ 46 (1992) (agregando que el margen de crítica a un Gobierno es también mayor que el margen de crítica a un político).

72. *Id.*

73. *Okçuoğlu v. Turquía*, 31 Eur. Ct. H.R. ¶ 44 (1999) (enfaticando que el público tiene el correspondiente derecho a recibir dicha información).

74. *Castells*, 236 Eur. Ct. H.R. ¶ 42.

75. Véase *id.*

no trascienda a la esfera pública.⁷⁶ Como corolario de estos argumentos, “la Corte Europea ha aducido que bajo el artículo 10.2 existe poco margen para restringir el discurso político o el debate en materias de interés público.”⁷⁷

Con base en estas consideraciones, la Corte Europea ha declarado la violación del artículo 10.2 del Convenio Europeo en distintos casos en los que el ejercicio de la libertad de expresión fue restringido por la imposición de sanciones penales.⁷⁸ Así, en un caso contra España la Corte Europea concluyó que imponer pena de prisión de un año a un miembro del parlamento⁷⁹ por ofensas al Gobierno de su país,⁸⁰ desconocía el artículo 10.2 del Convenio Europeo.⁸¹ Llegó a la misma conclusión en un caso en el que se sancionó con pena privativa de la libertad de un año y ocho meses a una persona que difundió propaganda separatista a través de un periódico de baja circulación, considerando que era una sanción desproporcionada para asegurar la seguridad nacional y el orden público.⁸²

Ahora bien, la Corte Europea ha entendido que la especial protección que recubre a la libertad de expresión no impide que los Estados puedan establecer sanciones penales al ejercicio de este derecho, ya que ellos están habilitados para implementarlas con el fin de evitar acusaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe.⁸³ Sin embargo, a la hora de efectuar esta

76. Véase *Lingens v. Austria*, 103 Eur. Ct. H.R. (ser. A) ¶ 42 (1986) (aclarando que un político, a diferencia de un individuo común, intencionadamente se expone al escrutinio público).

77. *Okçuoğlu*, 31 Eur. Ct. H.R. ¶ 46.

78. Véase, por ejemplo, *id.* ¶ 11 (notando que la presunta víctima fue declarado culpable y condenado a un año, dieciocho meses de prisión y una sanción pecuniaria).

79. El miembro pertenecía a la oposición del Gobierno.

80. Véase *Castells*, 236 Eur. Ct. H.R. ¶ 39 (“[E]l escrito perseguido del señor Castells no se limitaba a exponer una situación muy grave, caracterizada por numerosos atentados y asesinatos en el País Vasco, sino que además denunciaba la pasividad de las autoridades, especialmente de la policía e incluso su connivencia con los culpables, y concluía con la responsabilidad del Gobierno.”).

81. Véase *id.* ¶ 48 (concluyendo que hubo una violación del artículo 10.2 del Convenio Europeo al no admitir evidencia ofrecida por la presunta víctima para establecer la veracidad de sus alegaciones).

82. *Okçuoğlu*, 31 Eur. Ct. H.R. ¶¶ 44, 49.

83. Véase *Castells*, 236 Eur. Ct. H.R. ¶ 46.

labor, los Estados deben tener en cuenta que existen medios menos lesivos para evitar la proliferación de acusaciones difamatorias,⁸⁴ y deben mostrar moderación en el recurso a las vías penales, especialmente cuando se disponga de mecanismos alternativos para evitar los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión. La naturaleza (civil o penal) y la severidad de la pena a imponer son dos elementos que han sido tomados en cuenta por la Corte Europea al momento de determinar la necesidad de la medida.⁸⁵ Por lo tanto estos elementos deben ser considerados por los Estados para que la pena que establezcan no desconozca el Convenio Europeo.

En suma, puede afirmarse que el artículo 10.2 del Convenio Europeo, según la interpretación con autoridad que de dicho artículo ha hecho la Corte Europea, no prohíbe *per se* el establecimiento de sanciones de carácter penal como consecuencia del ejercicio desbordado de la libertad de expresión, aunque sí deja poco margen a que tales sanciones se establezcan cuando el objeto de la libertad de expresión es el debate político y los asuntos de relevancia pública.⁸⁶

II. LA POSTURA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LAS RESPONSABILIDADES PENALES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Convención Americana, a diferencia de otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, prohíbe de manera general la censura previa.⁸⁷ En consecuencia, para los Estados que suscriben dicho tratado las restricciones anteriores al ejercicio de la libertad de expresión constituyen, más que limitaciones válidas, genuinas violaciones de ese derecho.⁸⁸

84. Véase *id.*

85. Convenio Europeo, *supra* nota 1, art. 7(1) (obligando que una condena sea equilibrada con el delito prescrito por la ley).

86. Véase *supra* el texto acompañando las notas 74-75.

87. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13(2) (“El ejercicio del derecho [de la libertad de pensamiento y expresión] previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores . . .”).

88. Véase *id.* (anunciando que la censura previa es proscrita de manera general). *Pero véase id.* 13(4) (estableciendo una excepción a esta regla: habilitar a

Lo anterior no quiere decir que la Convención Americana no conciba la posibilidad de limitar la libertad de expresión. Al contrario, reconoce de manera expresa la posibilidad de adjudicar “responsabilidades ulteriores” como consecuencia del ejercicio del derecho.⁸⁹ Al respecto, la Convención Americana señala que es posible establecer este tipo de responsabilidades siempre que ellas (i) estén expresamente fijadas en la ley y (ii) sean 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.”⁹⁰

Así, la Convención Americana reduce las limitaciones válidas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, excluyendo la censura previa pero previendo la posibilidad de imponer responsabilidades ulteriores.⁹¹ De esta forma, otorga una protección más amplia que la de los instrumentos internacionales que hemos mencionado.⁹² Ahora bien, para que esta particularidad de la Convención Americana pueda efectivamente ser valorada como una mayor protección a la libertad de expresión es importante que las responsabilidades ulteriores tengan efectos diferentes de la censura previa que proscribió dicho tratado. En otras palabras, es necesario que las responsabilidades ulteriores no sean de tales características que den lugar a un estado de incertidumbre como consecuencia de la aplicación de las sanciones que se consagren, que generen un efecto intimidatorio similar al que puede dar lugar un mecanismo de

los Estados parte de la Convención Americana a que por medio de ley sometan a censura previa a los espectáculos públicos, “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.”).

89. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13 (explicando que las “responsabilidades ulteriores” son necesarias para conservar el respeto a los derechos y proteger una sociedad).

90. *Id.*

91. *Id.* art. 13(3).

92. *Acuerde con id.* art. 13 (alegando que la protección más amplia no sólo puede predicarse del punto específico que se está tratando, i.e., las restricciones a la libertad de expresión, sino que también puede extenderse a los demás aspectos regulados por el artículo 13 de la Convención Americana); véase Felgueras, *supra* nota 7, en 474 (añadiendo que por esto se ha señalado que, respecto de la forma como la Convención Americana prevé la libertad de expresión, “difícilmente pued[e] encontrarse un aspecto donde la protección sea, al menos en el texto, menor.”).

censura previa.⁹³

Para evitar que las responsabilidades posteriores tengan ese efecto intimidatorio que las pueda asemejar a la censura previa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte Interamericana”) y la Comisión Interamericana han fijado una serie de condiciones que tales responsabilidades deben cumplir para ser compatibles con el artículo 13 de la Convención Americana.⁹⁴ Aunque las posiciones de estos órganos coinciden en términos generales, también presentan una diferencia específica en cuanto a la avenencia de las responsabilidades de carácter penal con el derecho a la libertad de expresión.⁹⁵ A continuación se explican brevemente los enfoques que tales órganos han asumido frente al tema en mención.

Por un lado, la Corte Interamericana ha señalado que existen cuatro criterios que deben ser observados por los Estados parte de la Convención Americana para fijar responsabilidades posteriores que sean compatibles con dicho instrumento.⁹⁶ Así, para poder restringir o limitar la libertad de expresión a través de esa clase de responsabilidades estas deben (i) establecerse mediante ley; (ii) perseguir una finalidad legítima y ser idóneas para cumplir esa finalidad; (iii) ser necesarias para lograr el objetivo propuesto, o dicho de otro modo, la vía utilizada debe ser, dentro de las distintas alternativas existentes, la menos lesiva para la vigencia del derecho; y (iv) ser proporcionadas en sentido estricto, para lo cual debe evaluarse si el sacrificio inherente a la libertad de expresión que impone la responsabilidad ulterior resulta o no exagerado o

93. Véase Bertoní, *supra* nota 9, en 504 (advirtiendo que el riesgo de un efecto intimidatorio podría resultar en la aplicación de ciertas sanciones al ejercicio de la libertad de expresión que podrían generar autocensura).

94. Véase generalmente OEA, CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, ¶ 2, Sesión 108, (19 oct. 2000), disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2> (visitada por última vez 1 nov. 2010) [en adelante Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión] (indicando que cada persona tiene una oportunidad igual de obtener o impartir información siempre y cuando no haya discriminación).

95. Véase *Kimel v. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 177, ¶ 63 (2 may. 2008) (notando que la restricción debe ser establecida por ley en adelantado).

96. Véase *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva, OC-5/85, Corte IDH (ser. A) No. 5, ¶ 39 (13 nov. 1985).

desmedido frente a las ventajas que se obtienen con tal limitación.⁹⁷ Los tres últimos pasos del análisis conforman lo que se ha conocido en el derecho comparado como “*test* de proporcionalidad,”⁹⁸ el cual se ha empleado para resolver casos en los que se presenta una colisión entre los intereses protegidos por dos derechos distintos, y al cual ha acudido la Corte Interamericana para aplicarlo como metodología a la hora de evaluar la convencionalidad de las responsabilidades ulteriores.⁹⁹

Ahora bien, cuando se trata de examinar la compatibilidad de sanciones penales como consecuencia de la libertad de expresión, la Corte Interamericana ha señalado que los pasos (i), (iii) y (iv) adquieren matices especiales.¹⁰⁰ Por un lado, ha indicado que cuando la sanción proviene del derecho penal, es preciso que la ley que prevea la restricción a la libertad de expresión cumpla con los requerimientos característicos de la tipificación penal, los cuales exigen que un delito se formule de manera expresa, precisa, taxativa y previa.¹⁰¹ Por otro lado, ha recordado que en una sociedad democrática el recurso al derecho penal constituye la *ultima ratio*, ya que se trata del “medio más restrictivo y severo” para sancionar la

97. *Id.* (enumerando los cuatro criterios); véase también *Ramírez v. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 207, ¶¶ 49-68 (20 nov. 2009) (advirtiendo que “dicho derecho no se debe limitar más allá de lo estrictamente necesario”).

98. Véase CARLOS BERNAL PULIDO, *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CRITERIO PARA DETERMINAR EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULANTE PARA EL LEGISLADOR*, 52-55 (Centro de Estudios Constitucionales ed., 3ª ed. 2007) (enumerando algunos de los países europeos que han utilizado el principio de proporcionalidad para resolver casos que tienen que ver con derechos fundamentales, entre otros temas); véase también *id.* en 692-93 (explicando que el principio de proporcionalidad está integrado por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

99. Véase *Informe de la Relatoría Especial*, *supra* nota 5, capítulo III ¶ 62 (explicando que los límites deben ser establecidos por ley, deben lograr los objetivos de la Convención Americana y deber ser necesarios para sostener una sociedad democrática).

100. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, (ser. A) No. 5, ¶ 40 (“Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala.”); véase *Ramírez*, (ser. C) No. 207, ¶ 55 (aportando que si la restricción se deriva de una infracción penal, los requisitos que deben cumplirse adquieren connotaciones particulares).

101. Véase *Ramírez*, (ser. C) No. 207, ¶ 55.

libertad de expresión.¹⁰² Es por esto que las restricciones por normas penales al derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana deben observarse con especial cautela, prestando atención, entre otras, a “las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar,” al medio que se utilizó para ejercer el derecho a la libertad de expresión, y al dolo con que actuó la persona que difundió sus opiniones e ideas.¹⁰³ Por último, en cuanto a la proporcionalidad estricta de las sanciones penales, la Corte Interamericana ha tomado en cuenta que las expresiones relacionadas con el ejercicio de funciones del Estado o con asuntos de interés público gozan de una mayor protección, en la medida en que propician el debate al interior de una sociedad, lo cual es propio de los regímenes democráticos.¹⁰⁴ Si se impidiera la expresión sobre estos aspectos dicho debate se empobrecería, debilitando de esta forma la democracia existente.¹⁰⁵

Por su parte, la Comisión Interamericana también ha establecido una serie de criterios que a su juicio deben cumplir los Estados parte de la Convención Americana para que se pueda afirmar que una responsabilidad posterior al ejercicio de la libertad de expresión es acorde con el tratado indicado.¹⁰⁶ Como se mencionó antes, estas condiciones coinciden en términos generales con aquellas establecidas por la Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia,¹⁰⁷ y que pueden resumirse en dos: (i) el establecimiento mediante ley y (ii) el cumplimiento de los criterios establecidos por el juicio de proporcionalidad.¹⁰⁸ Sin embargo, y como también se mencionó previamente, existe una diferencia específica entre la postura de la Corte Interamericana y la de la Comisión Interamericana. Para la primera, el establecimiento de sanciones penales para proteger el derecho a la honra de las personas no es una medida en sí misma contraria al derecho reconocido en el

102. *Id.* ¶¶ 73-74.

103. *Id.* ¶ 74.

104. *Véase id.* ¶ 83.

105. *Véase id.* (observando que la sociedad democrática requiere la circulación de informes y opiniones).

106. *Véase generalmente Informe de la Relatoría Especial, supra* nota 5, capítulo III ¶¶ 140-42 (sumando el contenido y el alcance del derecho de acceso a la información protegido por la libertad de expresión).

107. *Véase supra* notas 96-97 y el texto acompañante.

108. *Véase supra* notas 96-97 y el texto acompañante.

artículo 13 de la Convención Americana.¹⁰⁹ Por su parte, la Comisión Interamericana se ha alejado de esta afirmación, al sostener de manera categórica que viola dicho derecho el Estado que establece medidas penales para proteger la reputación de funcionarios públicos o de personas de relevancia pública.¹¹⁰ Con base en lo anterior, se puede indicar que mientras que la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana coinciden en afirmar que las sanciones de carácter civil se ajustan a la Convención Americana siempre que sean establecidas por ley y sean proporcionales, se apartan a la hora de realizar el mismo análisis respecto las sanciones de carácter penal. En este caso, la Corte Interamericana sostiene que ellas no son *per se* incompatibles con la Convención Americana, sino que antes de concluir que son contrarias a ese tratado debe evaluarse si fueron establecidas por ley y si son proporcionales.¹¹¹ Por su parte, para la Comisión Interamericana es innecesario hacer este juicio, ya que ella afirma de manera categórica que las responsabilidades penales que sancionan esos eventos son contrarias a la libertad de expresión.¹¹² De las dos posturas expuestas, puede afirmarse que la que protege en mayor medida el derecho a la libertad de expresión es la de la Comisión Interamericana, ya que ella permite excluir todo un conjunto de restricciones al derecho mencionado, las cuales son las más gravosas que a él se le puede imponer.

Los dos enfoques de los que hemos dado cuenta plantean una diferencia interpretativa con relación a un mismo referente normativo.¹¹³ Vale la pena notar que hasta el momento tal diferencia interpretativa no ha dado lugar a decisiones encontradas entre los dos órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, ya que en la práctica sus decisiones han coincidido.¹¹⁴ En

109. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13.

110. Véase Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, *supra* nota 94, ¶ 10 (agregando que debido a que las figuras públicas participan en el interés público, su reputación debe estar protegida por medio de sanciones civiles).

111. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13(2) (asegurando que una vez que estos dos criterios importantes se cumplan, la protección de los derechos de las personas y la seguridad nacional se llevarán a cabo).

112. Véase *Informe de la Relatoría Especial*, *supra* nota 5, capítulo II ¶ 61 (mostrando que una preocupación de la Relatoría Especial es la criminalización de la expresión ofensiva).

113. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13.

114. Haciendo referencia a la Corte IDH y a la CIDH.

efecto, hasta el momento no ha habido un solo caso en el que la Corte Interamericana haya concluido que una norma penal fijada con el propósito de proteger la honra de un funcionario público o de una persona de relevancia pública es ajustada al artículo 13 de la Convención Americana. Al contrario, en todos los casos que ha decidido sobre ese tema en específico ha considerado que normas de esas características desconocen el mencionado derecho.¹¹⁵

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la diferencia interpretativa no ha conducido a contradicciones en la aplicación del artículo 13 de la Convención Americana, lo cual matiza la discrepancia hermenéutica entre la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.¹¹⁶ No obstante, esto no debería relegar a un segundo plano la importancia de la diferencia, ya que de todas formas queda latente y sin resolver la cuestión acerca de la compatibilidad de las sanciones penales con el ejercicio de la libertad de expresión.

Con relación a este punto, existen algunos elementos que pueden ser tomados en cuenta por la Corte Interamericana—principal intérprete de la Convención Americana—al momento de definir su posición sobre este tema. Primero, resulta conveniente tener en mente que a nivel internacional¹¹⁷ existe una clara tendencia a amparar el ejercicio de la libertad de expresión frente a asuntos de relevancia pública y frente a aquellos relacionados con sujetos públicos,¹¹⁸ por cuanto se ha considerado que la protección de estas expresiones puede cualificar los regímenes democráticos existentes. Segundo, que entre todas las alternativas disponibles, el recurso al derecho penal resulta ser la más gravosa para sancionar los eventuales abusos en el ejercicio del derecho. Por esta razón,

115. Véase, por ejemplo, *Informe de la Relatoría Especial*, supra nota 5, capítulo III ¶ 111 (notando que la Corte IDH en el caso *Kimel v. Argentina* declaró que el Estado impuso de manera desproporcionada un proceso penal contra el señor Kimel).

116. Véase OEA, CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009: Informe de la Relatoría Especial para la libertad de expresión*, capítulo VII ¶ 5, OEA/Ser.L/V/II., doc. 51 (30 dic. 2009) (por Catalina Botero Marino), disponible en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf>.

117. Por lo menos en relación a los órganos internacionales a los que se ha hecho referencia.

118. Véase, por ejemplo, Convención Americana, supra nota 1, art. 13.

difícilmente podrá concebirse un caso en el que una sanción penal frente a expresiones relacionadas con asuntos de connotación pública o con personas de relevancia pública supere los criterios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, empleados por la Corte Interamericana como metodología para evaluar la validez de una responsabilidad ulterior.¹¹⁹ Y tercero, que en el evento en el que existan varias interpretaciones plausibles respecto del contenido y alcance de un derecho, un criterio hermenéutico (el principio *pro homine*¹²⁰) ordena que se escoja aquella que establece menos restricciones permanentes al ejercicio del derecho.¹²¹ Para el caso concreto, la interpretación que restringe en menor medida el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es la que excluye la aplicación de sanciones penales, pues es la que pretende evitar en mayor medida que los titulares del derecho se autocensuren de ejercerlo libremente.¹²²

A MODO DE CONCLUSIÓN

Este estudio se ha propuesto hacer una revisión de lo que han sostenido distintos órganos de derechos humanos¹²³ sobre el tema de las responsabilidades ulteriores. En especial, se ha pretendido identificar los estándares fijados por tales órganos a la hora de evaluar la (in)compatibilidad de las normas de carácter penal que sancionan el ejercicio de la libertad de expresión con los tratados de derechos humanos.

Esta revisión muestra que, por lo menos en cuanto a los

119. Véase *Kimel v. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 177, ¶¶ 78, 83 (2 mayo 2008) (reiterando los criterios de la necesidad y la proporcionalidad).

120. Véase Mónica Pinto, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en *LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES* 163, 163 (Martín Abregú & Christian Courtis eds., Editores del Puerto s.r.l. 1997) (explicando que el principio *pro homine* “informa todo el derecho de los derechos humanos . . . [el cual esta] siempre a favor del hombre.”).

121. *Id.*

122. Véase, por ejemplo, *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 107, ¶ 66(a) (2 jul. 2004) (detallando que el testimonio de la presunta víctima indica que a causa de los procedimientos penales él sufrió daño a su ejercicio profesional cuando fue estigmatizado como un ‘periodista condenado’).

123. Refiriéndose a órganos universales y regionales.

organismos de derechos humanos que se analizaron, existe una tendencia a revestir de especial protección el ejercicio de la libertad de expresión cuando ella se ocupa de asuntos de relevancia pública o de personas de carácter público,¹²⁴ dado que estos son aspectos que hacen parte del debate democrático y respecto de los cuales los ciudadanos tienen interés en estar informados. Esto hace que se proteja y promueva la difusión de información e ideas sobre estos aspectos, y que se eviten las trabas que impidan u obstaculicen que esta actividad se pueda realizar.¹²⁵

Una de las formas de promover la difusión de ideas e información ha sido la de trancar el recurso a las normas penales con el fin de generar un efecto intimidatorio que inhiba esta actividad.¹²⁶ En este sentido, la jurisprudencia de los órganos estudiados en este artículo ha observado con particular celo el recurso al derecho penal para sancionar la libertad de expresión frente a asuntos que son de interés público o que están relacionados con funcionarios públicos. Sin embargo, tales órganos no han llegado a afirmar de manera categórica que las sanciones penales son incompatibles con el ejercicio de la libertad de expresión, sino que se han limitado a afirmarlo respecto de casos concretos.¹²⁷

En el seno del sistema interamericano de protección de derechos humanos se presenta una situación particular, ya que dos de los órganos que lo conforman—a Corte Interamericana y la Comisión Interamericana—han asumido posiciones distintas al respecto.¹²⁸ Aunque esas posiciones no se han visto reflejadas en que se adopten decisiones encontradas, que apunten hacia sentidos diversos, ello no debe ser una razón para que se abandone este tema y se asuma una actitud pasiva frente a él. Por el contrario, es conveniente que se

124. Véase *Ramírez v. Venezuela*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 207, ¶ 74 (20 nov. 2009) (enumerando unos factores que se consideran antes de usar el sistema penal).

125. Véase Ariel Dulitzky, *La censura previa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: El caso Martorell*, KO'AGA ROÑE'ETA, <http://www.derechos.org/koaga/vii/dulitzky.html> (visitada por la última vez 1 nov. 2010) (dando una descripción breve sobre la importancia del derecho a la libertad de expresión).

126. Véase *Herrera Ulloa*, (ser. C) No. 107, ¶ 101(4)(a) (describiendo que la autocensura se produce cuando los autores se abstienen de publicar sus ideas por temor a las sanciones penales y obstruyen así el libre flujo de ideas).

127. Véase *supra* el texto acompañando la nota 114.

128. Véase *supra* el texto acompañando la nota 114.

resuelva tal diferencia, ya que ello ayudaría a enviar un mensaje más claro a los Estados parte de la Convención Americana, con el propósito de que ellos cuenten con guías más precisas para hacer compatible su legislación con las obligaciones impuestas por la Convención Americana, en especial por su artículo 13.¹²⁹ El artículo pretende intervenir en este debate, tomando partido por la postura sostenida por la Comisión Interamericana, de acuerdo con la cual debe considerarse que el establecimiento de sanciones penales frente al ejercicio de la libertad de expresión que verse sobre temas de relevancia pública o referidos a funcionarios públicos vulnera en todos los casos el derecho reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana.

129. Véase Convención Americana, *supra* nota 1, art. 13; *acuerde con* La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, Corte IDH (ser. A) No. 5, ¶ 46 (13 nov. 1985).