

En casi dos años de existencia la Relatoría se ha constituido como un fuerte propulsor de reforma legislativa en materia de libertad de expresión. A través de los lazos que ha establecido con los Estados miembros y organismos de la sociedad civil, esta oficina ha iniciado un proceso de colaboración para la puesta en marcha de iniciativas que promuevan la modificación de leyes que limitan el derecho a la libertad de expresión como así también para la inclusión de leyes que expanden el derecho de los ciudadanos a participar activamente en el proceso democrático a través del acceso a la información.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Viviana KRSTICEVIC

José Miguel VIVANCO

Juan E. MÉNDEZ

Drew PORTER

* La versión original, en inglés, de este artículo ("The Inter-American System of Human Rights Protection: Freedom of Expression, National Security Doctrines and the Transition to Elected Governments") fue publicada en el libro *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, editado por Coliver, Hoffman, Fitzpatrick and Bowen, publicado por Kluwer Law International, La Haya, 1999.

Introducción

En distintos países americanos la seguridad nacional ha servido como justificación en numerosos casos de violación a los derechos humanos¹. Los gobiernos han encarcelado, violado y asesinado a sus opositores políticos, han restringido la libertad de pensamiento y de expresión, y han atropellado las garantías judiciales y el derecho a ser escuchado, y luego han citado intereses de seguridad nacional para legitimar sus acciones. Si bien, bajo circunstancias apropiadas, la seguridad nacional puede considerarse una razón válida para limitar la libertad de expresión y otros derechos, en la historia reciente de América Latina las élites militares la han utilizado para justificar la supresión de los derechos por encima de las limitaciones permitidas en el derecho internacional.

Jorge Rafael Videla, en aquel entonces Presidente *de facto* de la República de Argentina, ofreció en una entrevista un ejemplo extremo del abuso del tema de la seguridad nacional para justificar la supresión de la oposición política o ideológica. Al preguntarle los corresponsales extranjeros sobre la desaparición de una mujer minusválida, contestó que ella podría haber

1 La seguridad nacional ha sido una justificación recurrente de gobiernos y militares para limitar o derogar los derechos humanos. A partir de los años sesenta, las preocupaciones por la seguridad nacional adquirieron la forma más desarrollada de una “doctrina de seguridad nacional” – un apoyo ideológico para la lucha contra el comunismo, considerado el “enemigo interno” – lo que influyó en las intervenciones de los militares en la política latinoamericana. Ver Collier, David, *The New Authoritarianism in Latin America*. Princeton University Press, 1989. El informe oficial argentino *Nunca Más*, sobre las desapariciones durante la dictadura militar de 1976 a 1983, consideró su doctrina como el marco ideológico de la represión. *Nunca Más: informe de la comisión nacional sobre la desaparición de personas*. EUDEBA, 1984, pág. 473.

sido culpable de un “crimen ideológico” en el contexto de una guerra ideológica que amenazaba a la Nación². Al encontrarse en una posición de autoridad, los representantes del gobierno pueden abusar de la seguridad nacional, identificando sus intereses como actores políticos con los intereses más amplios del Estado. No logran distinguir entre la seguridad del Estado y la seguridad de su propio gobierno o partido. La seguridad nacional no debe utilizarse para justificar una restricción a los derechos con el fin de promover una sola perspectiva ideológica o política.

Durante las décadas de los 80 y los 90, los regímenes militares en América Latina fueron en su mayoría reemplazados por gobiernos elegidos democráticamente, dando como resultado un incremento significativo en el ejercicio de los derechos, sobre todo el derecho a la libertad de expresión. Desgraciadamente, la ideología de la seguridad nacional no necesariamente ha muerto con la desaparición de los regímenes que fundaron en ella su razón de ser. El abuso de la seguridad nacional para restringir los derechos debe ser analizado en el contexto del difícil debate sobre las relaciones entre civiles y militares en un entorno democrático. Los gobiernos democráticos han heredado y trabajan dentro de estados y sistemas de gobierno acostumbrados al ejercicio autoritario del poder y, en muchos casos, dependen del mismo. Es así como estos gobiernos siguen abusando de la seguridad nacional para justificar la violación de derechos, en algunos casos explícitamente. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el tema de la seguridad nacional ha sido presentado bajo otro disfraz.

En México, la seguridad nacional fue utilizada para justificar el encarcelamiento del General de Brigada Gallardo, situación que subrayó la necesidad de tener un defensor de los

derechos humanos para los militares. El problema se suscitó cuando una revista publicó un extracto de la tesis de maestría del General Gallardo, tesis en la cual documentaba abusos a los derechos humanos por parte de los militares ensayando, además, algunas respuestas posibles. La Secretaría de la Defensa calificó el estudio de Gallardo como una “divulgación de conceptos totalmente negativos sobre las fuerzas armadas de México con el propósito de deshonestar, agraviar y desacreditar las fuerzas armadas a los ojos del pueblo”³. Desde noviembre de 1993 el General Gallardo ha sido retenido en una cárcel militar en la ciudad de México acusado de difamación y crímenes contra el honor militar⁴. El ejército mexicano también ha entablado un juicio contra el editor de la publicación, una revista mensual titulada *Forum*⁵.

En el Perú, las leyes antiterroristas promulgadas en el año 1992 han establecido varias disposiciones que limitan la libertad de expresión, contraviniendo las responsabilidades internacionales del Perú. Bajo las leyes antiterroristas, el comportamiento tipificado como “terrorista” incluye las frases “provo-

3 *Proceso*, 27 de diciembre de 1993, 1, págs. 9-11; citado en: “Stifling Human Rights Advocacy in Mexico: the Censure of Brigadier General Jose Francisco Gallardo Rodriguez”, *Human Rights Observer*. Minnesota Advocates for Human Rights, Mayo 1994.

4 Minnesota Advocates *supra* nota 3, 1, pág. 5. El General Gallardo está acusado bajo el *Código de Justicia Militar*, Artículos 280 y 407, Sección IV. El Artículo 280 forma parte del Título 8, “Crímenes contra la Existencia y la Seguridad de los Militares”, y prohíbe “el insultar, difamar, o calumniar o hacer declaraciones injuriosas sobre los militares o sus instituciones”. El Artículo 407 forma parte del Título 11, Capítulo 7, “Crímenes contra el Honor Militar”. La Sección IV del Artículo 407 prohíbe cualquier acto u omisión “que difunde información que podría resultar en falta de apoyo o antipatía hacia el ejército”. Una petición contra México fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue decidida durante el 92º período de sesiones extraordinarias. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996*, Washington D.C., 1997, Informe Número 43/96.

5 “Despite Gains, Press Freedom in Mexico Still Limited”, *The New York Times*, 20 de noviembre de 1994, pág. A3.

2 McSherry, J. Patrice, *Incomplete Transition: Military Power and Democracy in Argentina*. St. Martin’s Press, New York, 1997, pág. 85.

cando ansiedad” y “afectando las relaciones internacionales”. Este comportamiento también incluye “la apología del terrorismo”, lo que podría significar tan sólo la defensa de actos cometidos por guerrilleros o terroristas o, incluso, el hecho de no encontrarlos condenables. Se puede imponer la pena de muerte por el delito de terrorismo⁶.

Aunque democráticamente elegidos, los gobiernos latinoamericanos de hoy mantienen un carácter semi-autoritario o caracterizado por graves violaciones al principio de la separación de poderes. Con frecuencia el Poder Ejecutivo ha hecho caso omiso de los Poderes Legislativo y Judicial⁷. Mientras que habitualmente las democracias respetan la libertad de expresión, muchos gobiernos democráticos en Latinoamérica permanecen alertas y suprimen las críticas. Siguen empleando mal la seguridad nacional para limitar la libertad de expresión, ya sea bajo la forma de una preocupación por el respeto que se debe otorgar a las autoridades, la necesidad de proteger los secretos de estado o la promoción de una “reconciliación” mal definida entre civiles y militares. La seguridad nacional como justificación se ha vuelto cada vez más difusa y menos precisa.

La libertad de expresión es la piedra angular tanto de una sociedad democrática como de la autonomía personal⁸. Esta debe desempeñar una labor vital en la consolidación de las nuevas democracias latinoamericanas y en la expansión de la autonomía y los derechos que disfrutaban los ciudadanos bajo estos

regímenes. Si la libertad de expresión está ausente, el concepto de opciones políticas se vuelve una ficción y la democracia se convierte en ilusión. Empero, los gobiernos latinoamericanos no comprenden plenamente la función de la libertad de expresión para la promoción del orden democrático. Esto se manifiesta en los intentos erráticos por relacionar la libertad de expresión con otros “valores” como el orden público, la honra de los personajes públicos y privados, y la seguridad nacional. La mala redacción de leyes y sentencias evidencia esta tendencia, pero se encuentra también presente en los medios extrajudiciales utilizados por oficiales militares y paramilitares para restringir la libertad de expresión⁹.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha desempeñado un papel vital en la defensa de los derechos en el período de las dictaduras totalitarias, y es lógico que en la nueva era democrática muchos latinoamericanos se vuelvan hacia el sistema para que ayude a definir el alcance de la libertad de expresión. Las normas interamericanas establecidas para la promoción y protección de este derecho, son más amplias que las leyes internacionales existentes sobre la misma. El marco adjudicatorio del sistema promete, pero todavía se encuentra en ciernes. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte) han contribuido en forma significativa al avance del derecho internacional en áreas esenciales de la protección de los derechos humanos. No obstante, la jurisprudencia que han desarrollada hasta la fecha en relación con la libertad de expresión es limitada. Es importante subrayar que hasta el momento no han tenido la ocasión de interpretar el Artículo 13.2.b de la Convención Americana

6 “Peru: the Two Faces of Justice”, *Human Rights Watch/Americas*, Vol. 7, No. 9, julio 1995, pág. 3.

7 Guillermo O'Donnell las califica como “democracias delegativas” en su artículo “Delegative Democracy?”, Working Paper #172, Helen Kellogg Institute for International Studies, marzo de 1992. Ver, sobre todo, págs. 2-3 y 6-10.

8 Ver, por ej., *The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report* por Danilo Türk y Louis Joinet, Relatores Especiales, U.N. Doc.E/CN.4/1992/9 pág. 1. (“El derecho a la libertad de expresión es un medio decisivo de cambio social y, como tal, siempre estará en el centro de las luchas y el discurso político...”).

9 Programa Venezolano de Educación-Acción por los Derechos Humanos (PROVEA), *Situación de los derechos humanos en Venezuela*. Edisil, 1993, págs. 59-64. Carta del Comité de Abogados por los Derechos Humanos, Red de Abogados a Abogados, con respecto al abogado chileno, Héctor Salazar Ardiles, abril/mayo 1994.

sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) que permite restricciones a la libertad de expresión para proteger la seguridad nacional. Sin embargo, las decisiones y Opiniones Consultivas de la Corte, y los informes de la Comisión, permiten vislumbrar cómo podría interpretarse y aplicarse esta cláusula en el futuro*. Este artículo analiza la jurisprudencia y las normas relevantes, ofrece algunas comparaciones con la ONU y otros sistemas regionales y trata de extraer de éstos algunas conclusiones sobre la compleja relación entre la libertad de expresión y la seguridad nacional.

Las Normas Sustantivas

Quienes redactaron la Convención tenían dos objetivos centrales respecto a la protección de la libertad de pensamiento y de expresión: la autonomía de los individuos (al proteger su derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) y el funcionamiento fluido del sistema democrático (al asegurar el libre intercambio de ideas dentro de la sociedad). La Corte ha destacado esto último:

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse¹⁰.

Por otra parte, los redactores pretendían reforzar la protección de la libertad de expresión al incluir una prohibición absoluta de la previa censura, prohibición que no está formu-

* Nota del editor. Ver, en el Anexo Documental de este volumen, el texto completo de los informes de la Comisión y las decisiones de la Corte más relevantes al respecto.

10 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 19 Convención Americana de Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 69.

(Nota del editor. Ver el texto completo de esta decisión en el Anexo Documental de este volumen.)

lada expresamente en ningún otro de los principales tratados de derechos humanos. El Artículo 13 dispone:

Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Es así como la Convención ofrece un marco amplio para el debate sobre el tema, pues protege tanto el derecho a estar informado y a buscar información¹¹ como el derecho de respuesta¹². Los Estados tienen el deber de proporcionar un ambiente donde los individuos se sientan seguros para ejercer su libertad de expresión sin que ésta les implique una amenaza o perjuicio por parte de las autoridades públicas o de actores privados. En el *Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, la Comisión declaró que “las autoridades del Estado no sólo deben proporcionar protección adecuada, sino denunciar y repudiar explícitamente [campañas llevadas a cabo por individuos contra los que manifiestan su oposición al gobierno], investigar a los responsables, y enjuiciarlos o censurarlos administrativamente”¹³.

11 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 13.1.

12 *Idem*, Artículo 14.

13 CIDH, *Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. OEA/Ser. L/V/II. 83 Dic. 16 rev. 1 ro de junio de 1993, pág. 85.

La libertad de expresión recibe mayor protección bajo la Convención que bajo el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (*International Covenant on Civil and Political Rights*) (en adelante ICCPR), la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Básicas (en adelante ECHR) y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (*African Charter on Human and Peoples' Rights*) (en adelante la Carta Africana). Según ha declarado la Corte:

La comparación hecha entre el Artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (Artículo 10) y el Pacto (Artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser más generosas y para reducir al *minimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas¹⁴.

Primero, el Artículo 13.2 contiene una prohibición explícita de previa censura, prohibición que no está incluida en los otros tratados. En segundo lugar, se puede restringir la libertad de expresión solamente para proteger los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El ICCPR permite restricciones por estos motivos y también para proteger el “*ordre public*”¹⁵. La ECHR también permite restricciones para proteger la integridad territorial o la seguridad pública, la confidencialidad de información recibida en confianza, y la autoridad e imparcialidad del poder judicial. La Carta Africana permite restricciones al libre flujo de información e ideas en tanto que éstas están declaradas en el derecho nacional.

Sin embargo, es probable que la Convención ofrezca menos protección a la “libertad de pensamiento” que el ICCPR, que extiende protección absoluta a la “libertad de opinión”. La Convención adjunta la misma cláusula de restricciones al artículo sobre la libertad de pensamiento como al artículo sobre libertad de expresión, mientras que el ICCPR hace una distinción textual entre ellos en su Artículo 19 y estipula restricciones solamente con respecto a la libertad de expresión.

A. Restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión

El Sistema Interamericano permite algunas restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión. En la Opinión Consultiva acerca de “la colegiación de periodistas”¹⁶, la Corte declaró que la libertad de expresión y de pensamiento juegan un papel crucial en el debate público. La Convención otorga “un inmenso valor” a este derecho, y es escéptica de cualquiera restricción. Según explicaremos más adelante, las restricciones permitidas bajo la Convención son más limitadas que las permitidas por el ICCPR o la ECHR.

La Convención tiene reglas generales para la interpretación de las restricciones que pueden aplicarse a los derechos que garantiza. En el caso específico de la libertad de pensamiento y de expresión, estas reglas están complementadas por las limitaciones específicas establecidas en el Artículo 13 que son aplicables únicamente a la libertad de expresión.

Según las reglas generales establecidas en la Convención, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino más bien un derecho que admite restricciones. En el Artículo 32.2 de la Convención se afirma que “(l)os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de

14 OC-5/85 *supra* nota 10, párr. 50.

15 Se considera que esta expresión cubre una gama más amplia de circunstancias que la de “orden público”.

16 OC-5/85, *supra* nota 10, párrs. 30-32.

todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”¹⁷.

1. Las normas generales para la restricción de derechos en el Sistema Interamericano

La Convención tiene varias normas generales para la restricción de derechos.

a. Las restricciones no pueden comprometer el derecho mismo. Este principio deriva de la norma básica para la interpretación de tratados que exige que los tratados sean interpretados de buena fe y a la luz de su objetivo y fin¹⁸. Este principio aparece en el Artículo 29.a de la Convención:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

La Corte ha aplicado este requisito en repetidas ocasiones¹⁹. La Convención permite que se limiten los derechos pero no

que se supriman. El objetivo y el fin de la Convención es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad”²⁰. En el mismo sentido, la Corte dice que “según la Convención (Artículo 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella”²¹.

Esta norma es crucial cuando se aplica a la libertad de expresión, y la Comisión y la Corte la han aplicado en repetidas ocasiones. La Constitución de Cuba subordina la libertad de expresión a “los objetivos de la sociedad socialista”²². En su Séptimo Informe sobre Cuba, la Comisión abordó la legalidad de restringir los derechos de esta manera.

Las restricciones al ejercicio de los derechos humanos son siempre esenciales; ... responden a la necesidad de armonizar el ejercicio de diferentes derechos y así garantizar la observación de todo derecho; la función del Estado es producir esta armonización en situaciones concretas, restringiendo el ejercicio de derechos únicamente con este propósito. En el caso de [Cuba] la perspectiva es otra: es el ejercicio de los derechos que debe adaptarse a los objetivos del

sultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 33; *Restricciones a la pena de muerte* (Artículos 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párrs. 48-49; *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (Artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 21 (Nota del editor. Ver el texto completo de esta decisión en el Anexo Documental de este volumen); OC-6/86, *supra* nota 17; *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías* (Artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrs. 14 y 21.

20 Corte I.D.H., *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos*, OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 29.

21 OC-6/86, *supra* nota 17, párr. 14. Esta norma general también fue reconocida por un grupo de expertos reunidos en Siracusa, Sicilia, en abril y mayo de 1984, donde establecieron una serie de principios para evaluar las restricciones y derogaciones de los derechos. Los Principios de Siracusa, *supra* nota 18, principio 2.

22 Artículo 52 de la Constitución de Cuba, 1976.

17 Este principio general de derecho internacional también ha sido apoyado por la jurisprudencia de la Corte, *inter alia*, en Corte I.D.H., *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.

18 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31. Ver, “The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, U.N. Doc.E/CN.4/1985/4 párr. 2; y *The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report* por Danillo Turk y Louis Joinet, cit. *supra* nota 8, párr. 20 (“No obstante, tales restricciones sólo se pueden considerar aceptables si no comprometen al principio mismo”).

19 Corte I.D.H., “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Con-

Estado. ...es el Estado que restringe sus acciones frente a los derechos de los individuos; en el caso de Cuba, es el individuo quien debe restringir sus derechos frente a los objetivos perseguidos por el Estado²³.

Un compromiso constitucional con una filosofía política específica pone en peligro los derechos. Es una restricción que se vuelve más importante que el derecho mismo. Según los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, si “el derecho debe ser efectivo, su ejercicio no debe vincularse a una filosofía pública específica. La expresión de ideas de ‘cualquier tipo’... es un ingrediente esencial de la verdadera libertad de expresión”²⁴.

En la práctica, las leyes cubanas han socavado la libertad de expresión y el debate político en función de una idea mal concebida de la seguridad nacional. Las autoridades utilizan medios jurídicos y extrajurídicos para silenciar a sus críticos, incluyendo los supervisores de los derechos humanos y los activistas y defensores de la democracia. Se aplican fuertes penas judiciales por muchos “crímenes de pensamiento” contra el Estado²⁵:

Cuba no tiene ni las leyes ni las instituciones que protegerían los derechos básicos civiles y políticos en forma permanente. No hay una prensa libre. Sólo los medios de comunicación propiedad del Estado pueden operar legalmente. La auto-censura por parte de los periodistas es la norma. El Departamento de Orientación Revolucionario del Partido Comunista suministra recomendaciones sobre los límites a la expresión. La libertad de expresión está controlada por leyes que prohíben y sancionan “la propaganda enemiga”, “la

impresión clandestina”, y “la difamación de instituciones públicas”... Por insultar al Presidente Fidel Castro, los cubanos enfrentan encarcelamiento por hasta tres años²⁶. (La traducción es de los autores.)

b. La Convención establece criterios para la correcta interpretación de las restricciones permitidas, en atención a la norma, arriba expuesta, que impide que las restricciones de un derecho específico comprometan el derecho mismo²⁷. La jurisprudencia de la Corte es consecuente con esto. Al discutir el compromiso de los estados de respetar los derechos reconocidos en la Convención, la Corte ha hecho una diferencia entre las obligaciones de los estados cuando los derechos están restringidos, y las obligaciones de los estados cuando los derechos están garantizados. Un estado sólo puede restringir derechos mediante un procedimiento específico, es decir, tiene la obligación de emitir legislación al respecto. Por el contrario, la obligación de los estados de garantizar los derechos es una obligación de resultado: cualquier medida que logre este resultado es suficiente²⁸. En casos que involucran el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte ha utilizado esta distinción para otorgar la máxima protección a los individuos en el ejercicio de sus derechos²⁹.

26 *Idem*.

27 Ver Artículo 29.a *in fine*, y 29.b de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

28 Corte I.D.H., *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Artículos 14(1), 1(1) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 19, párr. 33.

29 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 10, párr. 52. Asimismo, los comentaristas mencionan este principio reiteradamente como un principio crítico al analizar las restricciones; además, diferentes aspectos del mismo han sido reconocidos en varios de los Principios de Siracusa *supra* nota 18, principios 1, 3 y 4.

23 CIDH, “La Situación de los Derechos Humanos en Cuba, Séptimo Informe”, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 29 rev. 1, 4 de octubre de 1983, pág. 62.

24 U.N.Doc.E/CN.4/1992/9, *supra* nota 8, párr. 32.

25 “Cuba: Stifling Dissent in the Midst of Crisis”, *Human Rights Watch/Americas*, Vol. 6, No. 2, 4 de febrero de 1994.

c. **La necesidad de una definición precisa de la seguridad nacional en el contexto de la libertad de expresión** nace de los dos principios que acabamos de mencionar. Si se define la seguridad nacional según las normas generales de interpretación, esta definición debe ser restrictiva. Muchas veces se han planteado inquietudes en relación a definiciones ambiguas o imprecisas³⁰. Aún más, hay quienes consideran que solamente se compromete la seguridad nacional de manera legítima si hay una amenaza general a la Nación³¹.

Siguiendo los criterios antes detallados, en varias ocasiones la Comisión ha evaluado las restricciones a la libertad de expresión basándose en una definición estricta de la seguridad nacional. En su “Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua” de 1981, la Comisión examinó la cuestión de la necesidad de una definición clara de manera específica:

En la opinión de la Comisión, solamente se justifica una restricción a la libertad de la prensa cuando el orden y la seguridad del Estado son realmente comprometidos. Tal restricción sólo puede estar en vigor por un **tiempo limitado que ha sido divulgado**, y bajo **ciertas circunstancias específicas**. La legislación en vigencia puede resultar en abusos graves, a causa de su gran ambigüedad y amplitud. Cuando la libertad de prensa está comprometida, cualesquiera restricciones deben ser **claramente establecidas** para que cualquier persona pueda saber qué actividades están prohibidas o deben ser sujetas a censura. Las expresiones tales como: “o que en

30 Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y de Expresión manifestaron su inquietud, al hablar de “[r]estricciones con el fin de proteger la seguridad nacional y los secretos de Estado. A este respecto, se deben mencionar los problemas que nacen de la ambigüedad en las disposiciones que definen el concepto de secretos militares o del Estado, etc. o la penalización de la instigación a la traición o a la sedición. Aquí, de nuevo, hay que ejercer cautela; la palabra ‘sedición’ puede interpretarse de manera muy amplia y ser utilizada para prohibir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”. U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/1992/9, cit. *supra* nota 8, párr. 7.

31 Principios de Siracusa, cit. *supra* nota 18, principios 29-32.

cualquier forma dañan o comprometen la estabilidad económica de la Nación” o “perjudican a la defensa nacional” u otros casos similares, que se encuentra en Decretos Nos. 511 y 512 y ahora incorporado en el Decreto No. 708 que modifica la Ley sobre los Medios de Comunicación, dan a las autoridades gubernamentales una tal discreción que representa un riesgo para la libertad de expresión establecida en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (destacado en el original)³².

La Comisión ha aplicado estos criterios, evitando ciertos abusos relacionados a la invocación de amenazas a la seguridad nacional, como cuando critica la existencia de “crímenes de opinión”:

Es igualmente evidente que en algunos casos, se ha perpetuado los estados de emergencia mucho más tiempo de lo necesario para salvaguardar la seguridad nacional, o ellos han adquirido las características de una verdadera persecución con motivos ideológicos. De hecho, algunas disposiciones legales han sido emitidas estableciendo “crímenes de opinión”, eso es, crímenes que nacen de las creencias de una persona, sin que estas creencias necesariamente constituyan actos dañinos manifiestos³³.

El mero hecho de sostener o divulgar una doctrina política específica se ha vuelto un acto criminal. El crimen se extiende a cualquier expresión de pensamiento político, sociológico, económico, histórico o filosófico derivada de las enseñanzas de Karl Marx y sus seguidores³⁴. (La traducción es de los autores).

En el contexto de los estados de emergencia, y en la práctica, la Comisión ha utilizado, por omisión, el concepto de

32 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua*. OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 de junio de 1981, pág. 118, párr. 6. Ver, igualmente, CIDH, *Informe Anual*. 1972, pág. 32.

33 CIDH, *Informe Anual*. OEA/Ser.L/V/II.30, doc. 45 rev.1, 12 de octubre de 1973, págs. 34-35.

34 CIDH, *Ten Years of Activities: 1971-1981*. Secretaría General, Organización de Estados Americanos, 1982, pág. 332.

la seguridad nacional para evaluar la existencia de una amenaza real y evaluar la validez de las derogaciones de derechos³⁵.

La Comisión entiende que todas las restricciones que hay que imponer tienen que ser interpretadas de manera muy estrecha y aplicadas hasta donde están justificadas por la situación de emergencia real creada³⁶.

Los gobiernos pueden restringir derechos con el fin de proteger la seguridad nacional. Aún más, la Comisión ha reconocido que, bajo algunas circunstancias, los gobiernos tienen la obligación de hacerlo:

En la vida de cualquier Nación, las amenazas al orden público o a la seguridad personal de sus habitantes, por personas o grupos que utilizan la violencia, pueden alcanzar tales extremos que se hace necesario, en forma temporal, suspender el ejercicio de ciertos derechos³⁷.

2. Las normas específicas para restringir el derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano

En el Artículo 13, la Convención indica normas específicas para evaluar las restricciones permisibles a la libertad de expresión.

La Corte ha establecido tres principios básicos para determinar la validez de las restricciones: primero, se prohíbe en forma absoluta la censura previa; segundo, los gobiernos deben utilizar la responsabilidad ulterior para controlar la libertad

de expresión, según criterios específicos; y tercero, se prohíben absolutamente las restricciones indirectas a la libertad de expresión.

a. La prohibición absoluta de la censura previa

La Convención prohíbe la censura previa, con una sola excepción: cuando se promulga una ley con “el único objeto de regular el acceso a [la expresión] para la protección moral de la infancia y la adolescencia” y la expresión regulada es meramente un espectáculo público³⁸. Este principio no se encuentra en la ECHR, el ICCPR, o la Carta Africana. Por otra parte, el ICCPR requiere previa censura en el caso de propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso. La Convención es más protectora de la libertad de expresión que el ICCPR puesto que no solamente establece que una gama más limitada de acciones puede ser considerada castigable, pero igualmente prohíbe su restricción previa³⁹.

La prohibición de censura previa tiene consecuencias específicas en el caso de amenazas contra la seguridad nacional: el abuso de la libertad de información no puede controlarse mediante medidas preventivas sino solamente mediante la imposición ulterior de sanciones a los responsables de los abusos⁴⁰.

Solamente bajo circunstancias muy limitadas puede prohibirse la divulgación de información: durante un estado de

38 CADH, Artículo 13.4. Los espectáculos públicos 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, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

39 *Idem* Artículo 13.5 estipula “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 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 10, párr. 39.

35 James Oraá cita varios ejemplos en *Human Rights in States of Emergency in International Law*. Clarendon Press, 1992, pág. 54.

36 CIDH, *Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, cit. *supra* nota 13, p. 80.

37 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Argentina*, OEA/Ser. L/V/II. 49, doc 19 corr. 1, 11 de abril de 1980.

emergencia declarado, cuando las circunstancias lo requieren absolutamente, o cuando está orientada a proteger la salud moral de niños y adolescentes⁴¹. Los Estados no han comprendido bien las consecuencias de las disposiciones de la Convención.

b. La libertad de expresión debe estar sujeta a responsabilidad ulterior bajo ciertas condiciones

Según la Convención, las restricciones a los derechos deben ser establecidas por ley, y son necesarias para proteger los derechos de los demás o para “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. La Corte utiliza la palabra restricciones para describir una “conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión”⁴².

Las restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión autorizadas en la Convención se inspiran en las disposiciones relacionadas con la libertad de expresión del ICCPR, pero son menos restrictivas. El Sistema Europeo permite restricciones más extensas⁴³. A diferencia del ICCPR, ni la ECHR ni la CADH hacen distinción alguna entre los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión.

Para determinar la validez de las sanciones impuestas ulteriormente, la Corte Interamericana utiliza una prueba similar a la que formuló la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Sunday Times*⁴⁴. Los criterios son parecidos a aquellos

desarrollados por los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, los cuales se “consideran universales en su naturaleza y aplicables a cada situación donde se imponen restricciones al derecho a la libertad de expresión”. Estos criterios son “la legitimidad, la legalidad, la proporcionalidad, y la necesidad democrática”⁴⁵. A continuación pasaremos a analizar cada uno de ellos. La Corte lo expuso de la siguiente manera:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines⁴⁶.

a. la restricción tiene que ser establecida por ley y definida en forma precisa;

b. los fines perseguidos deben ser legítimos; y

c. hay que demostrar que es necesario para asegurar uno de los fines legítimos (tales como aquellos enumerados en el Artículo 10.2 de la ECHR. Ver también el Artículo 13.2 de la CADH).

Ver igualmente, sobre el Artículo 19: *The Article 19 Freedom of Expression Handbook*. Bath Press, 1993, págs. 110-112. El Artículo 13.2 permite restricciones para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

45 *The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report*, *supra* nota 8, págs. 12-13. Los relatores derivan esta prueba de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el ICCPR y las tres Convenciones regionales.

46 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 10, párr. 39.

41 CADH, Artículos 13.4 y 27.2.

42 OC-5/85, *supra* nota 10 párr. 35 *in fine*.

43 Ver, P. Van Djick & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, pág. 428.

44 Corte Europea D. H., *The Sunday Times Case*. Sentencia del 26 de abril de 1979, Serie A, No. 30, párr. 59, págs. 35-36. Esta prueba general de legitimidad de las restricciones es triple:

Además, la Corte declaró que hay que enseñar que la meta legítima del Estado no puede ser alcanzada de manera prudente con medios menos restrictivos⁴⁷.

1. Legalidad

Según el principio de legalidad, una ley promulgada antes del comportamiento en referencia debe establecer las causales de la responsabilidad del actor⁴⁸. Para restringir la libertad de expresión debe haber una ley preexistente, claramente redactada. La Corte ha aclarado que “(p)or tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido (*supra* 35), la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa”⁴⁹.

Según la interpretación de la Corte, el requisito señalado en este artículo es que haya una ley formal. La Corte ha concluido que la expresión “leyes” utilizada por el Artículo 30 no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado⁵⁰.

Tiene que haber una causal previa establecida por la ley en su definición formal. Sin la especificación previa de causales de responsabilidad, el derecho a la libertad de expresión podría manipularse a la “exclusiva discreción de las autoridades gubernamentales”⁵¹.

47 *Idem*.

48 CADH, Artículo 9.

49 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 10, párr. 40.

50 OC-6/86, *supra* nota 17, párr. 27 *in fine*.

51 *Idem*.

2. Legitimidad

El propósito de cualquier ley que restringe la libertad de expresión debe ser legítimo de acuerdo con el sentido del Artículo 13.2. El Artículo 13 debe ser interpretado conjuntamente con el Artículo 30 que dice que las restricciones a los derechos reconocidos en la Convención “no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

La Comisión ha identificado objetivos ilegítimos para restringir la libertad de expresión sobre la base de inquietudes de seguridad nacional. Por ejemplo, en su Séptimo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Cuba (1983), condenó la subordinación de la libertad de expresión a los “objetivos de una sociedad socialista” en la Constitución cubana. De igual manera, la Comisión estuvo fuertemente opuesta al abuso por parte de Paraguay del Artículo 71 de su Constitución (que proscribía la defensa de “odio o lucha de clases entre paraguayos, o crímenes de violencia”) el cual “ha sido utilizado por el Gobierno en repetidas ocasiones para silenciar simples declaraciones de desacuerdo de parte de la oposición”⁵².

3. “Necesaria para asegurar”

Según la Corte, el Artículo 13.2 debe ser interpretado conjuntamente con los Artículos 29.b y 29.c y Artículo 32. Así,

Se desprende de la reiterada mención a las “instituciones democráticas”, “democracia representativa” y “sociedades democráticas” que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión impuesta por un Estado es “necesaria para asegurar” uno de los objetivos mencionados en los literales a) o b) del mismo artículo,

52 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser. L/V/II. 71, Doc. 19 rev. 1, 28 de septiembre de 1987, págs. 64, 67.

tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas⁵³.

Según la Convención, la restricción tiene que ser justificada por un interés público imperativo, que sea proporcional y estrechamente ajustado al logro de este fin.⁵⁴

c. El principio de la no-discriminación y la supervisión por un órgano independiente como una demanda legítima de la democracia

Cada Estado tiene la obligación de proporcionar “un recurso judicial efectivo ... contra actos violatorios de [los] derechos fundamentales”⁵⁵. El Artículo 25.1 de la Convención describe esto como el derecho a un “recurso sencillo y rápido... ante los jueces o tribunales competentes ...”. El Artículo 8.1 requiere que la autoridad judicial sea “competente, independiente e imparcial”.

Por consiguiente, las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y, en particular, aquellas provisiones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas⁵⁶.

La Comisión ha reconocido en forma específica que son ilegítimas las restricciones a la libertad de expresión basadas en inquietudes de seguridad nacional y que nacen de la falta de controles democráticos apropiados.

De hecho, los amplios poderes discrecionales que las leyes y la Constitución confieren en los jefes militares de áreas en el estado de emergencia, y en el mismo Presidente, para suspender y restringir las libertades de opinión, de expresión y de la difusión del pensamiento han significado que en estos 12 años estas libertades han sido seriamente restringidas y aún eliminadas en ciertos momentos por medidas tales como la clausura de los medios de información, la censura, la prohibición de publicar ciertas noticias y aún ilustraciones, la necesidad de pedir autorización para establecer nuevas publicaciones, y otras restricciones mencionadas en este Capítulo⁵⁷.

Las “garantías [judiciales] sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”⁵⁸. Además, puede ser que ciertas garantías judiciales no sean suspendidas en estados de emergencia⁵⁹. Por otra parte, se deriva del Artículo 27.1 la necesidad genérica de que en todo estado de emergencia subsistan medios idóneos para asegurar que las medidas tomadas se adecuen a las necesidades de la situación y no excedan de los límites estrictos impuestos por la Convención o derivados de ella⁶⁰.

En su “Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos” del año 1994, la Comisión encontró que, por causa de su contenido e intención, las leyes de desacato son incompatibles con la Convención. En una sociedad democrática, las leyes de desacato no son “necesarias para asegurar” el orden públi-

53 Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (Artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 10, párr. 42.

54 *Id.*, párr. 46.

55 Corte I.D.H., *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Artículos 27(2), 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

56 OC-5/85, *supra* nota 10, párr. 44 *in fine*.

57 CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*. OEA/Ser. L/V/II. 66, Doc 17, 27 de septiembre 1985, págs. 213-214.

58 OC-8/87, *supra* nota 19, párr. 25.

59 *Idem*, párr. 27; Artículo 27.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

60 OC-9/87, *supra* nota 55, párr. 21.

co⁶¹. Estas leyes violan los principios de no-discriminación e igualdad ante la ley, establecidos en la Convención. “La utilización de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos actuando en sus capacidades oficiales, otorga un derecho de protección injustificado a los oficiales públicos que no está disponible a los otros miembros de la sociedad”⁶².

Las leyes de desacato “convierten en un delito las expresiones que ofenden, insultan o amenazan a un funcionario público en el cumplimiento de sus deberes oficiales”⁶³. Las leyes de desacato protegen a los funcionarios públicos de la crítica, basándose en la presunción que, si no son sujetos a la crítica, podrán cumplir mejor sus deberes. Presuntamente, esto inhibe el efecto desestabilizador que, según algunos, resulta de una extensa crítica de los funcionarios gubernamentales. Esta crítica no solamente desprestigiaría al funcionario sino que “refleja... en el puesto que ocupa y la administración que sirve”⁶⁴. En algunos Estados, la verdad no es una defensa contra los cargos de desacato⁶⁵. Se considera que la seguridad y el orden son intereses más imperativos que la verdad y la necesidad del debate en una sociedad democrática⁶⁶.

61 CIDH, “Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Informe Anual 1994*, OEA/Ser.L/V/II. 88, Doc. 9 rev/ 17 de febrero de 1995, pág. 209.

(Nota del editor. Ver, en el Anexo Documental de este volumen, el texto completo de este informe.)

62 *Idem*, p. 207.

63 *Idem*, p. 201.

64 *Idem*, p. 202.

65 *Idem*.

66 “The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, *supra* nota 18, pág. 16. Ver, Corte Europea D.H., *Caso Lingens*. Sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A, No. 103.

d. La prohibición de restricciones indirectas

El Artículo 13.3 de la Convención prohíbe la imposición de restricciones indirectas a la libertad de expresión.

No se puede restringir el derecho de expresión 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.

Hay que observar que la libertad de expresión es un derecho que puede derogarse en un estado de emergencia, según implica el Artículo 27.2. Puesto que en este artículo pretendemos elaborar principios que gobiernan la restricción a la libertad de expresión en general, no vamos a entrar a discutir las restricciones durante estados de emergencia. No obstante, las restricciones durante estados de emergencia nos dan una idea del umbral que se requiere para justificar las restricciones en situaciones excepcionales.

Sobre la Aplicación de los Criterios

Los principios antes consignados para la restricción de la libertad de expresión por razones de seguridad nacional son influidos y configurados en gran medida por el procedimiento y la práctica de los órganos de supervisión. En el caso del Sistema Interamericano, la Comisión y la Corte tienen una visión muy ágil y muy flexible de su función⁶⁷.

El Sistema Interamericano para la Protección de Derechos Humanos se desarrolló bajo circunstancias diferentes a su contraparte europea. Una gran parte de la jurisprudencia fue desa-

67 Cecilia Medina, *The Battle of Human Rights*. Kluwer Academic Publishers, 1989, pág. 104.

rollada bajo sistemas judiciales internos indiferentes o caracterizados por su mal funcionamiento. Esto también ha influido en la manera en que la Comisión y la Corte ven sus funciones dentro del sistema. Como resultado, la Comisión es ahora una institución ágil y flexible; por ejemplo, ha utilizado con eficacia investigaciones *in loco* y medidas de protección provisionales⁶⁸. Cuando se adjudica las restricciones a la libertad de expresión, tres temas principales están presentes: la asignación del requerimiento de prueba, el principio de subsidiaridad y el margen de apreciación.

A. El requerimiento de prueba

Según se afirma en los Principios de Siracusa, “(l)a obligación de justificar la restricción de un derecho garantizado bajo el Convenio incumbe al Estado”⁶⁹. En un acto jurídico internacional, se aplican el requerimiento de prueba y los criterios de valoración de manera distinta que en un acto interno⁷⁰. En el Caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte se ocupó del tema:

La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones⁷¹.

La Corte reconoce que generalmente el Estado está en mejores condiciones que las víctimas para suministrar evidencia. El caso *Velásquez* involucró alegaciones de una política de desapariciones. La Corte sintió que esta política tenía “como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma”. Debido a la dificultad de probar un incidente de este tipo, la Corte declaró que “es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto, que de otro modo sería imposible”⁷². De la misma manera, la responsabilidad de establecer la necesidad para restringir la libertad de expresión incumbe al Estado: éste está mejor situado que la Comisión para evaluar cualquier amenaza contra la seguridad nacional. El mayor acceso del Estado a información acerca de las necesidades sociales y de seguridad subraya el concepto de un “margen de apreciación” que ha sido desarrollado dentro del sistema de derechos humanos del Consejo de Europa. El Estado goza de una mayor capacidad para evaluar las circunstancias y la ley, originada en su experiencia y proximidad con respecto a sus propios asuntos⁷³. Estas cuestiones son inspiradas por el principio general de subsidiaridad.

B. La subsidiaridad

Los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos son por naturaleza mecanismos subsidiarios. El derecho y la jurisprudencia internacional reconocen este principio⁷⁴. La subsidiaridad denota un control por omi-

68 *Idem*, págs. 71-76.

69 “The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights”, cit. *supra* nota 18, párr. 12.

70 Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988, OEA/Ser. C/No. 4, 1988, párr. 128.

71 *Idem*, párr. 134.

72 *Idem*, párr. 124.

73 *Ver en general*; Macdonald, R. St. J. et al., *The European System for the Protection of Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 63-124; P. Van Dijk & G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Kluwer, 1990, págs. 583-606.

74 MacDonal, cit. *supra* nota 73, págs. 49-50.

sión (*by default*) sobre la defensa de derechos esenciales, donde estos derechos no están protegidos internamente⁷⁵. La subsidiaridad responde a la necesidad de flexibilidad de las autoridades nacionales al formular políticas. La subsidiaridad dota al sistema de una “gran flexibilidad para afrontar los múltiples problemas de la vida diaria en los Estados partes...”⁷⁶.

En Europa, la subsidiaridad como práctica se ha desarrollado a partir de la manera en que la ECHR establece ciertos derechos y responsabilidades que deben protegerse como obligaciones de resultado, es decir, sin prescribir los medios que deben protegerlos. No ofrece soluciones o fórmulas que los Estados deben seguir para lograr estas normas. Dentro del sistema interamericano, de igual manera, los Estados pueden desarrollar cuerpos legislativos que les permitan lograr los cometidos de las normas establecidas en la Convención. Según las palabras de la Corte, “[el contenido de la ley] podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte”⁷⁷.

Como consecuencia de la subsidiaridad en el contexto europeo, los tribunales internos retienen la competencia y responsabilidad primaria para proteger los derechos y libertades fundamentales que la ECHR establece. La Corte Europea de Derechos Humanos percibe la subsidiaridad como un proceso fluido que se encuentra en evolución:

Así, el impacto del principio de subsidiaridad depende en gran medida de la actitud y conducta de las autoridades nacionales y, sobre todo, del Poder Judicial. Si su voluntad de respetar y tomar en

cuenta las disposiciones de la Convención es mayor, mayor será la discreción y moderación que se puede esperar de los órganos de la Comisión al ejercer su función de supervisión⁷⁸. (La traducción es de los autores.)

Lo anterior destaca la necesidad de un Poder Judicial interno donde un individuo puede recibir el debido curso legal ante un tribunal independiente e imparcial. En el contexto interamericano, los órganos de derechos humanos tienen que analizar la medida en que se respetan los derechos y privilegios establecidos en la Convención, para determinar el nivel de discreción otorgable en cualquier caso específico. En casos en que el Poder Judicial de un Estado parte no ha sabido proteger los derechos establecidos en la Convención eficazmente, el campo para aplicar la subsidiaridad es menor.

En lugar de esbozar soluciones de antemano, la Convención establece normas para el caso de los derechos humanos que los Estados partes deben lograr como obligaciones de resultado. En el caso de las restricciones a la libertad de expresión, el Artículo 13 va más lejos que la ECHR o el ICCPR y estipula cómo el Estado puede o no puede restringir la libertad de expresión: se prohíbe la previa censura. Al crear normas más estrictas con respecto a la libertad de expresión, hay menos margen para la diversidad en su aplicación y, de este modo, el principio de subsidiaridad juega un papel menor.

C. El margen de apreciación

El margen de apreciación es un derivado de la subsidiaridad. Se otorga consideración a las normas y condiciones locales con respecto a ciertas cuestiones por razones de flexibilidad y en reconocimiento de la diversidad de las condiciones políticas y económicas de los diferentes Estados miembros. El

75 Cecilia Medina Quiroga, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. La Unión, 1989, pág. 20.

76 MacDonald, cit. *supra* nota 73, pág. 122.

77 OC-7/86, cit. *supra* nota 19, párr. 27.

78 MacDonald, cit. *supra* nota 73, pág. 62.

caso *Handyside* demuestra cómo la Corte Europea aplica el concepto⁷⁹.

En casos donde la naturaleza de los derechos es mucho más fundamental, el margen de apreciación es más estrecho. Algunos derechos, tal como el derecho a garantías judiciales, constituyen un fundamento de la democracia y permiten que otros derechos sean asegurados implícitamente. Las cuestiones políticas y económicas no deben ejercer una influencia desmedida en tales circunstancias. Sea como fuere, cuando se encuentra que un derecho fundamental ha sido sobrepasado por un supuesto interés público, tal como la seguridad nacional, debe surgir una duda sobre la conveniencia de las restricciones. En un caso europeo en relación con la libertad de expresión (*Schwabe*), el Juez Martens dijo en su opinión separada, pero de acuerdo con el dictamen de la mayoría que:

en esta sentencia, la Corte evidencia que, cuando el derecho a la libertad de expresión se encuentra en peligro, no hay campo para dejar un margen de apreciación a los tribunales nacionales en relación con la evaluación de las normas relevantes; y que ella efectuará una revisión completa de estas evaluaciones⁸⁰. (La traducción es de los autores).

En el caso *Schwabe*, la mayoría [de los jueces] no examinaron la cuestión ni comentaron sobre la declaración del Juez Martens. Sin embargo, parecería que no hay margen en tales casos⁸¹.

Los Relatores Especiales de las Naciones Unidas creen que “pueden considerarse aceptables las restricciones sola-

mente si no comprometen el principio mismo. Al interpretar las normas legales, el principio debe interpretarse de manera restrictiva”⁸². Esto sugiere que un margen de apreciación estrecho o inexistente es apropiado cuando está en peligro la libertad de expresión.

Amenazas a la Libertad de Expresión y la Respuesta del Sistema

Los gobiernos democráticos pocas veces consideran que las restricciones a la libertad de expresión son necesarias para salvaguardar la seguridad nacional. La doctrina de la seguridad nacional está pasada de moda, con toda razón, después de la pesadilla que generó. Sin embargo, su sesgo autoritario, su obsesión con la “disciplina social” y su intolerancia por la disidencia se manifiestan en las restricciones impuestas por los gobiernos bajo otras apariencias. El Sistema Interamericano de protección se ha vuelto el principal campo de batalla para controlar estos excesos y para proteger el espacio cada día mayor que los periodistas, autores y activistas sociales latinoamericanos están creando. Los siguientes casos son ejemplos de las restricciones apoyadas en otros motivos pero que llevan el sello de la seguridad nacional.

A. El respeto que se les debe a los personajes públicos

En Argentina, el Presidente Carlos S. Menem desempolvó la vieja ley penal de desacato para enjuiciar a los críticos que, según él consideró, los habían injuriado a él y a sus ayudantes y/o a sus funciones. Se entabló demandas contra periodistas y líderes de derechos humanos basadas en la expresión de su opinión. El primer caso donde hubo un fallo de culpabilidad afectó al señor Horacio Verbitsky, el periodista investigador argentino más importante, autor de dos éxitos de librería sobre

79 Corte Europea D.H., *Caso Handyside*. Sentencia de 7 de diciembre de 1976, Serie A, No. 24.

80 Corte Europea D.H., *Schwabe*. Serie A; citado en MacDonald *supra* nota 73, pág. 93.

81 *Idem*.

82 U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/1992/9, cit. *supra* nota 8, párr. 20.

la corrupción y la manipulación del Poder Judicial⁸³. El señor Verbitsky recibió una condena condicional por sus comentarios sobre la actitud de un juez de la Corte Suprema hacia la exitosa “*packing*”⁸⁴ de esta institución por parte del Presidente Menem. Después de agotar sus recursos internos, el señor Verbitsky presentó una demanda ante la Comisión, y compareció en la audiencia en Washington. Con la ayuda de la Comisión, los representantes del Gobierno argentino y el señor Verbitsky llegaron a una “solución amistosa” con arreglo a las disposiciones del Artículo 48.1.f de la Convención.

En el arreglo propuesto, el Gobierno acordó derogar la ley de desacato y aplicar el beneficio de esta derogación a la condena del señor Verbitsky. El señor Verbitsky renunció formalmente a cualquiera demanda por daños, incluyendo los costos y los honorarios legales. Ambas partes solicitaron a la Comisión realizar un estudio de las leyes de desacato en la región y su compatibilidad con la Convención. La Comisión aprobó el arreglo y el Congreso argentino modificó el Código Penal para suprimir el delito de desacato. La condena del señor Verbitsky fue revocada. En diciembre de 1994, la Comisión publicó su informe sobre las leyes de desacato⁸⁵.

83 Horacio Verbitsky, *Robo para la Corona*. Planeta, 1992; y *Hacer la Corte*. Planeta, 1993. En 1995, Verbitsky publicó un tercer éxito de librería, *El Vuelo*, acerca de las atrocidades llevadas a cabo durante la “guerra sucia” y una “conspiración de silencio” sobre ellas. Hay una versión en inglés de este último: Horacio Verbitsky, *The Flight: Confessions of an Argentine Dirty Warrior* (Epílogo por Juan E. Méndez). New Press, New York, 1996.

(Nota del editor. Ver, en este volumen, de Horacio Verbitsky, “El Pacto de San José, constitución de los derechos humanos para los Estados partes”.)

84 Selección de miembros para asegurar que las decisiones tomadas estarían a su favor.

85 Ver *supra*, nota 61.

El caso Verbitsky y el subsiguiente informe de la Comisión ofrecen la base de una campaña para derogar las leyes regresivas de desacato que existen en varios países latinoamericanos. Desgraciadamente, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha recibido el informe pero, hasta la fecha, ha optado por no actuar. La causa de la libertad de expresión se vería beneficiada considerablemente si, en una futura sesión, el más alto órgano político de la región manifestara su apoyo a las conclusiones de la Comisión e instara a todos los países a derogar las leyes de desacato⁸⁶.

En Argentina, la administración ha persistido con sus esfuerzos por controlar la prensa. A principios de 1995, el Ministro de Justicia Rodolfo Barra presentó al Congreso un proyecto de ley que aumentaba el término de encarcelamiento por libelo y agravaba el delito si la víctima fuera un funcionario público o una institución pública. Asimismo, el proyecto de ley requeriría que las casas editoriales depositaran una fianza contra posibles acciones por libelo. El señor Verbitsky sometió una nueva petición a la Comisión y compareció en una audiencia preliminar en Washington. Mientras la admisibilidad del caso estaba todavía bajo consideración, el Ministro Barra dio paso atrás y retiró su proyecto de ley. En agosto de 1995, el Senador Eduardo Vaca, del partido del gobierno, anunció su intención de presentar un proyecto de ley para forzar a los periodistas a revelar sus fuentes o hacer frente a encarcelamiento si revelan “secretos de estado”. Sería el Poder Ejecutivo el que tendría la competencia para determinar la definición de qué constituye un secreto de estado. La propuesta recibió una condena casi unánime en los círculos políticos y periodísticos y eventualmente murió en el Congreso argentino.

86 Moyer, Charles, “La Solución Amistosa en el Sistema Interamericano: El Caso Verbitsky”. En: Corte I.D.H., *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Rafael Nieto N., ed., 1994.

B. Equilibrando la libertad de expresión con el honor de las personas privadas (y públicas)

En Chile, un tribunal prohibió la circulación de un libro editado en Argentina por el periodista chileno Francisco Martorell⁸⁷. El libro describe las hazañas del embajador de Menem ante Chile, Oscar Spinosa Melo, quien, se alega, organizó fiestas en la residencia del embajador y luego chantajeaba a varias personalidades chilenas. La Corte procedió en relación con una acción por difamación entablada por los ciudadanos chilenos cuyos nombres aparecieron en el libro. El señor Martorell no pudo hacer levantar el interdicto contra la circulación y presentó una petición ante la Comisión. En sus alegatos el señor Martorell reclamó que las acciones del poder judicial chileno violaron la obligación chilena, bajo la Convención, de no ejercer previa censura. El Gobierno de Chile respondió a la demanda y reclamó que no hubo violación puesto que la acción del tribunal era una manera válida de equilibrar dos valores en competencia, ambos protegidos por la Convención: la libertad de expresión y el honor de las personas⁸⁸. En 1996, la Comisión difundió un informe que condenó a Chile por la violación de la prohibición de previa censura en el Artículo 13 de la Convención⁸⁹. Aunque el señor Martorell había solicitado en forma específica que el caso fuese sometido a la Corte Interamericana, la Comisión optó por no hacerlo. También Chile declinó buscar el fallo de la Corte, y más bien presentó una petición de opinión consultiva

retando la interpretación de la Comisión de sus propios poderes según había sido aplicada en el caso Martorell. En noviembre de 1997, la Corte emitió una Opinión Consultiva que sustenta en gran medida la posición de la Comisión⁹⁰.

En agosto de 1995, se reveló que un vídeo-clip de un grupo rock argentino, Los Fabulosos Cadillacs, había sido modificado para su circulación en Chile. El clip presentó una canción titulada “Mal Bicho”; su temática es una denuncia del fascismo. Las imágenes del vídeo incluyen fotografías de Hitler, Mussolini y los Generales Videla y Pinochet. El General Pinochet es siempre Comandante en Jefe del Ejército Chileno; es de presumirse que la censura se debía al hecho que, según la legislación chilena, ataques personales contra personalidades públicas pueden incurrir en responsabilidad penal. No hay evidencia que alguna agencia chilena fuera implicada en la censura, que causó fuertes protestas de parte de los músicos. Esto podría ser un caso de auto-censura de parte de la Corporación Sony que publica y distribuye el vídeo-clip.

C. Los secretos de Estado y el “derecho a la verdad”

En las secuelas de las dictaduras militares en América Latina, las comunidades de derechos humanos han enfocado la cuestión de la responsabilidad por los crímenes perpetrados bajo las dictaduras militares. Como resultado de sus esfuerzos, este tema es parte central del debate con respecto a la naturaleza de la democracia y las limitaciones de las llamadas “transiciones” de la dictadura a la democracia. El debate destaca que la responsabilidad exige la justicia: un estado tiene la obligación de investigar, enjuiciar y castigar las graves violaciones de derechos humanos tales como las ejecuciones masivas y las desapariciones forzadas. Pero, asimismo, incluye una etapa de “ver-

87 Martorell Francisco, *Impunidad Diplomática*. Editorial Planeta, Buenos Aires, Argentina, 1993.

88 Al representar a Martorell ante el Sistema Interamericano, los autores de este capítulo subrayaron que no estaban opinando sobre la veracidad del contenido del libro o la importancia de su tema. En cambio, se destacó la importancia de buscar un fallo contra cualquier forma de censura previa, aún si ésta fuese impuesta judicial y no administrativamente.

89 Comisión I.D.H., *Informe Número 43/96*, cit. *supra* nota 4.

90 Corte I.D.H., *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 51 Convención Americana de Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997, solicitada por Chile, San José, Costa Rica, 1997.

dad” que reside en la obligación del Estado de divulgar todo lo que se puede saber acerca de aquellas atrocidades. Con este fin, se han constituido las “Comisiones de la Verdad” y ellas han producido importantes informes en Argentina, Chile y El Salvador (este último con el apoyo de las Naciones Unidas). Una comisión similar ha sido recientemente constituida en Haití, bajo los auspicios de la ONU. El Gobierno de Guatemala y las fuerzas insurgentes acordaron establecer una “Comisión para el Esclarecimiento Histórico” de los acontecimientos de las últimas décadas⁹¹.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha cumplido un papel significativo en el desarrollo y afirmación del principio emergente de derecho internacional. En el caso de crímenes contra la humanidad, el Estado tiene la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, divulgar a las víctimas, a sus familias y a la sociedad todo lo que fielmente puede establecerse acerca de ellos, y facilitar las reparaciones adecuadas. El dictamen del señero fallo Velásquez Rodríguez que se cita con mayor frecuencia declara:

El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación⁹².

Basada principalmente en esta declaración la Comisión tuvo la oportunidad de elaborar sobre las obligaciones del

Estado cuando en Uruguay y Argentina se disputaron las leyes que tenían el efecto de imposibilitar el enjuiciamiento de los crímenes de las dictaduras militares (en el caso de Argentina, también se disputaron ciertos decretos presidenciales). La Comisión dijo que este tipo de acción de parte de un gobierno democrático era incompatible con sus responsabilidades bajo la Convención, sobre todo por cuanto el efecto es el de volver casi imposible la búsqueda de la verdad y decir la verdad⁹³. La Comisión formuló el razonamiento subyacente a esta obligación (y el correspondiente “derecho a la verdad”) en 1986:

Independientemente del problema de probar culpabilidad... [C]ada sociedad tiene el derecho inalienable a saber la verdad acerca de los acontecimientos del pasado, y también los motivos y las circunstancias bajo las cuales se cometieron crímenes aberrantes, para poder prevenir la repetición de tales actos en el futuro. Asimismo, familiares de las víctimas tienen el derecho a información con respecto a lo que aconteció a sus parientes... [L]a Comisión considera que el acatamiento de los principios antes citados conducirá a la justicia y no a la venganza, y así ni la necesidad urgente de reconciliación nacional ni la consolidación de un gobierno democrático estarán comprometidos⁹⁴. (La traducción es de los autores.)

La lucha por la verdad sigue. Aparte de asegurar el reconocimiento oficial de la estructura general de represión, las organizaciones latinoamericanas de derechos humanos ahora buscan una “verdad” completa e individualizada con respecto a cada familia involucrada, después de una investigación y un análisis total de todos los archivos. Los intereses militares son siempre un obstáculo. En algunos casos, los militares han clasificado archivos de las violaciones de los derechos humanos como secretos militares o simplemente afirman que no hay archivos.

91 Ver U.S. Institute of Peace, *Transitional Justice*. Neil Kritz, ed., Washington, D.C., 1995.

92 Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*, cit. *supra* nota 70, párr.174. Sobre este emergente principio, ver igualmente Diane Orentlicher, “Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation”. En: *Human Rights: An Agenda for the Next Century*. L. Henkin and J.L. Hargrove, eds., ASIL, 1994.

93 Informes Números 28 y 29, 1992. Comisión I.D.H., *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992*, Washington D.C.

94 CIDH, *Informe Anual 1985-86*. OEA/Ser.L/V/II.68, Doc. 8 rev. 1, págs. 192-193 (versión inglés).

En 1995, la Comisión recibió una petición contra Brasil, donde se trató de forzar la divulgación de los archivos militares en relación con la matanza de miembros de una fuerza insurgente en un episodio de la década de los 70 llamada la *Guerrilha do Araguaia*. Los abogados de derechos humanos brasileños agotaron sus recursos judiciales internos. El Ministro de Defensa se negó a suministrar cualquier información acerca de cómo docenas de personas murieron. En 1996, el Gobierno de Brasil presentó un proyecto de ley y el Congreso aprobó una ley ofreciendo compensación a las familias de las víctimas Araguaianas. Igualmente, la ley estableció un procedimiento mediante el cual los familiares de víctimas de abusos similares podían reclamar compensación. En el trámite de este caso, la Comisión está a la espera de información por parte del Gobierno de Brasil sobre el cumplimiento de su compromiso de investigar la suerte y paradero de las víctimas, establecer la verdad sobre lo ocurrido y hacer justicia.

Además, la Comisión ha recibido peticiones de grupos argentinos para que vuelva a abrir el archivo del caso en relación con el centro de concentración y exterminio operado por la marina de guerra en los años setenta en la Escuela Mecánica de la Armada (ESMA). Esta nueva petición se inspiró en las revelaciones del oficial de la Armada Adolfo Scilingo, en las que afirma haber tomado parte en el acto de arrojar algunos prisioneros al océano desde aviones⁹⁵. En la controversia resultante, los tribunales argentinos ordenaron al Poder Ejecutivo abrir los archivos o reproducir la lista de los “desaparecidos” retenidos en la ESMA. La Armada se negó a colaborar. El jefe del Ejército, General Martín Balza, hizo una histórica apología pública por los delitos cometidos durante la “guerra sucia” y pidió a sus subordinados entregar la información para que él

podiera transmitirla a las familias y a la sociedad. Más de dos años después ni un solo oficial había aceptado la invitación de su comandante. Mientras tanto, las víctimas solicitaron a los tribunales ordenar al Poder Ejecutivo investigar el destino y paradero de los “desaparecidos” y suministrar información a las familias, a pesar de que los enjuiciamientos estaban prohibidos según leyes de pseudo-amnistía e indultos presidenciales emitidos a finales de la década de los 80.

Durante el litigio de este caso, las organizaciones no gubernamentales involucradas promovieron varias audiencias ante la Comisión, a fin de presentar la situación del Estado argentino respecto al cumplimiento de la resolución emitida por la misma. Asimismo, desarrollaron líneas de investigación y trabajo que el gobierno debía realizar para el establecimiento de la verdad en las atrocidades cometidas durante la dictadura militar argentina. En 1998, la Corte Suprema dictó sentencia en el caso de Alejandra Lapacó negando el derecho a la verdad, decisión que luego fuera parcialmente revertida. En diciembre de 1999, los peticionarios en el caso y el Gobierno llegaron a una solución amistosa, por la cual el Gobierno argentino se comprometió a garantizar el derecho a la verdad sobre las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar. En esta ocasión se estableció competencia exclusiva de la justicia federal en la búsqueda de la verdad sobre los casos de desapariciones de personas anteriores al 10 de diciembre de 1983, con excepción de las causas por secuestro de menores y sustitución de identidad, las cuales continuarán según su estado. En julio del 2000, los peticionarios solicitaron a la Comisión medidas cautelares en virtud de la violación del acuerdo de solución amistosa por parte del Estado, por estar permitiendo la sustracción de las investigaciones a la justicia federal, por parte de la Cámara de Casación Penal y de la Corte Suprema. La Comisión emitió medidas cautelares en el caso, expresando su preocupación por la información recibida, y continuará la supervisión del cumpli-

95 Esta confesión apareció por primera vez el 3 de marzo de 1995 en el libro de Horacio Verbitsky *El Vuelo*. Editorial Planeta, Buenos Aires, 1995, cit. *supra* nota 83.

miento del compromiso de garantizar la verdad adoptado por el Estado.

Observaciones Finales

El Sistema Interamericano proporciona normas progresivas para proteger el derecho a la libertad de expresión. Las normas diferencian la Convención del ICCPR y de la ECHR al llevar más lejos la protección del derecho de un individuo –y el derecho de la sociedad– a la libertad de expresión. La prohibición absoluta de censura previa y las pocas justificaciones permisibles para restringir la libertad de expresión son poderosos componentes de nuestra estructura de derechos humanos.

No obstante, muchas naciones latinoamericanas tienen una historia poco envidiable con respecto a la protección de la libertad de expresión. Aunque formalmente democráticos, muchos Estados son semi-autoritarios y han conservado una cultura de poco respeto para el estado de derecho y los derechos y deberes establecidos en la Convención. Esto se evidencia cuando los Estados utilizan conceptos de seguridad nacional definidos de manera muy imprecisa para justificar sus acciones.

Después de muchos años de censura y la auto-censura de los medios de comunicación, la persecución de los “crímenes de pensamiento”, y otras restricciones ilegítimas, es siempre un desafío para los regímenes nuevamente democráticos cumplir con sus obligaciones bajo la Convención. Medidas como las leyes de desacato o la prohibición de reportar noticias durante estados de emergencia sugieren que muchas naciones no entienden plenamente la naturaleza de la libertad de expresión.

CAPÍTULO II

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y RÉGIMEN LEGAL