

# REFLEXIONES SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Por Juan Jaime González Varas.

2014

**Resumen:** En este trabajo se realizan una serie de reflexiones sobre la libertad de expresión, destacando su relación con el derecho a la verdad y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Se menciona que el derecho a la verdad es fundamental para conocer los hechos pasados y prevenir futuras violaciones de derechos humanos. Este derecho está estrechamente vinculado con el acceso a la información, lo que obliga a los Estados a transparentar sus acciones tanto para las víctimas como para la sociedad en general. Además, se discute la responsabilidad de los funcionarios públicos al revelar información confidencial, señalando que no incurrir en responsabilidad si lo hacen de buena fe para denunciar violaciones de derechos humanos.

También se analiza la importancia de la diversidad y pluralidad de los medios de comunicación para garantizar la libertad de expresión en una democracia. Se subraya que los monopolios mediáticos son perjudiciales para la democracia, ya que restringen la pluralidad y diversidad necesarias para el ejercicio pleno del derecho a la información. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refuerza la protección de la libertad de expresión, estableciendo que las limitaciones a este derecho deben ser claras, precisas, necesarias y proporcionales para ser legítimas.

## 1. Derecho a la verdad y responsabilidad de funcionarios públicos

El principio 2 del Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad de Naciones Unidas establece que el derecho a la verdad es el derecho inalienable de todo pueblo “a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y motivos que llevaron mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes; y a su vez, proporciona una salvaguardia contra la repetición de tales violaciones<sup>1</sup>”.

Por su parte, el principio 4 consagra el derecho de las víctimas a saber –la verdad- acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en su caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que ocurrió a la víctima<sup>2</sup>; importancia que ha sido señalada tanto por la Corte Interamericana de derechos Humanos (en adelante Corte) como por la Comisión de Derechos Humanos (en adelante Comisión).

Así, la Comisión ha declarado que tal derecho es tanto un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos; como un derecho particular para los familiares de las víctimas que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía<sup>3</sup>.

Como se observa, el desarrollo del derecho a la verdad en el plano internacional se relaciona generalmente con situaciones en las que no se ha podido garantizar la justicia ni las reparaciones; y es precisamente donde cobra gran importancia los aportes de la Relatoría especial para la libertad de expresión de Naciones Unidas, que bajo la dirección de Frank La Rue ha enfatizado que el derecho en estudio se encuentra estrechamente asociado con el derecho de acceso a la información (libertad de expresión): el derecho a la verdad puede describirse también como derecho a saber o a ser informado o la libertad de información<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Comisión de Derechos Humanos, *Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad*, Adición: *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005. Principio 2.

<sup>2</sup> *Ibíd.* Principio 4.

<sup>3</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Lucio Parada Cea y otros c. El Salvador*, Informe núm. 1/99, Caso 10,480, 27 de enero de 1999, párr. 151. Véase también el reconocimiento internacional del diverso Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a la verdad en relación con el derecho a la vida en: *Asociación 21 december 1989 y otros c. Rumania*, Solicitudes núms. 33810/07 y 18817/08, Sentencia de 24 de mayo de 2011, párr. 135, y *Janowiec y otros c. Rusia*, Solicitudes Núms. 55508/07 y 29529/09, Sentencia de 16 de abril de 2011, párrs. 150 a 167.

<sup>4</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión*, Sexagésimo octavo periodo de sesiones, A/68/362, 4 de septiembre de 2013, párr. 14. El

Al respecto, se ha señalado en el reciente informe del 4 de septiembre de 2013 que el derecho a la verdad y el derecho de acceso a la información están claramente interrelacionados<sup>5</sup>: el derecho a la verdad sobre hechos del pasado y del presente es una consecuencia del derecho a la información pública. Demanda que obliga a transparentar el actuar de los Estados en un doble nivel: un deber con las víctimas (aspecto individual) y con la construcción de una sociedad más democrática (dimensión colectiva).

En su aspecto colectivo, hay una obligación estatal de informar sobre los hechos ocurridos, no sólo a las víctimas y sus familias, sino también al conjunto de la sociedad; por lo que la realización de investigaciones sobre violaciones de derechos humanos es una obligación básica del Estado y un elemento esencial del derecho a la verdad<sup>6</sup> que debe abarcar no sólo los casos concretos, sino también: aclaración del contexto general, políticas y deficiencias institucionales y decisiones que hicieron posibles las violaciones de derechos humanos.

Por su parte, el derecho de acceso a la información de las víctimas y de sus familias se constituye desde diversos aspectos<sup>7</sup>: la posibilidad de acceder a información referente a las circunstancias que rodean una violación de derechos humanos como medio para brindar de eficacia diversos derechos como acceso a la justicia, garantías procesales y debido proceso; la aclaración de hechos ocurridos como elemento de la reparación misma; o bien, para el caso de desapariciones –donde la violación es permanente- sólo cesa cuando se pueden aclarar los hechos y conocer el destino de la persona.

Finalmente, respecto de la última parte de la pregunta planteada, en la que se solicita se precise en qué tipo de responsabilidad incurre un funcionario público que revela información confidencial, habrá que decir de conformidad con algunos de los principios básicos formulados por expertos<sup>8</sup> para orientar el diseño y aplicación de leyes y prácticas en materia de acceso a la información; en particular la promoción de la transparencia en la administración pública<sup>9</sup> y la protección de quienes denuncian actuaciones indebidas<sup>10</sup>, dichos funcionarios no incurrirían en responsabilidad alguna.

---

informe precisa que: *En la resolución 12/12, la más reciente sobre el derecho a la verdad, el Consejo de Derechos Humanos hizo hincapié en que la opinión pública y las personas tenían el derecho a acceder a la información más completa posible sobre la actuación y los procesos de decisión de su Gobierno.*

<sup>5</sup> *Ibíd.* párr. 24.

<sup>6</sup> *Ibíd.* párr. 29 y 30

<sup>7</sup> *Ibíd.* párr. 40

<sup>8</sup> Los referidos principios de conformidad con el informe fueron inicialmente planteados en Artículo 19 Global Campaign for Free Expression, *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information legislation* (Londres, 1999). Posteriormente fueron ratificados y presentados en 2010 a la Comisión de Derechos Humanos quedando reflejados en otras declaraciones preparadas por mecanismos internacionales para promover la libertad de expresión: *Declaraciones conjuntas del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y la Relatora Especial para la libertad de expresión de la Organización de los Estados Americanos* (E/CN.4/2000/63, anexo I) y 2004c([www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=319&IID=1](http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=319&IID=1)).

<sup>9</sup> *Ibíd.* párr. 76 c.

<sup>10</sup> *Ibíd.* párr. 76 i.

Lo anterior es así, ya que la divulgación de buena fe de la información confidencial pertinente relacionada con las violaciones de derechos humanos, ya sea por violaciones de la ley o actuaciones indebidas de los organismos públicos, casos graves de corrupción, amenazas graves a la salud, la seguridad y el medio ambiente, deberá estar exenta de responsabilidad y gozar de protección frente a posibles sanciones jurídicas, administrativas o laborales<sup>11</sup>, pues ayuda a luchar contra la impunidad y a transparentar las actuaciones violatorias de derechos humanos.

## **2. Principio más importante aplicado a medios de comunicación social.**

El principio más importante aplicado a los medios de comunicación social para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto democrático es el de diversidad y pluralidad de medios de comunicación que debe ser el objeto primordial de la reglamentación de esos servicios<sup>12</sup>.

La UNESCO ha establecido algunas condiciones básicas relacionadas con la evaluación del desarrollo de los medios de comunicación social<sup>13</sup>, donde destaca en primer lugar la existencia de *un sistema regulador conducente a la libertad de expresión, el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación social*; así como, *la igualdad de condiciones económicas y transparencia en la propiedad de los medios*; y en ese sentido, *propiciar una gama diversa de medios públicos, privados y comunitarios*. Otro aspecto más es el uso de *los medios como plataforma para el discurso democrático*.

Por su parte, la necesidad de la diversidad de acceso a medios de comunicación social y de la difusión plural de ideas surge tanto de la jurisprudencia de la Corte I.D.H. como de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión de la CIDH, así como de los diversos promovidos por la organización Artículo 19 y proclamados como *Principios de Camdem*.

Es de mencionarse que en declaraciones conjuntas de los Relatores para la libertad de expresión<sup>14</sup> se ha señalado la particular importancia que la diversidad de los medios de

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* párrs. 76 i, 93 y 107. En sentido contrario, el silencio de los mismos funcionarios cuando son testigos de violaciones puede interpretarse como complicidad.

<sup>12</sup> “Los monopolios u oligopolios (...) conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y la diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”. CIDH, Principio 12, *Declaración de Principios Sobre la Libertad de Expresión*.

<sup>13</sup> UNESCO, *Indicadores de Desarrollo Mediático: Marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social*, documento aprobado por el Consejo Intergubernamental del programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC). 26-28 de marzo de 2008.

<sup>14</sup> Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CADHP) y Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA); *Declaración conjunta*, Diciembre de 2007.

comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos; y se señalaron una serie de medidas entre la que destaca la providencia de apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de medios de comunicación con base en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria.

Por lo anterior, si se quiere asegurar el ejercicio de la libertad de expresión en sus dimensiones de buscar y recibir información, pero también en el de diseminar y difundir; es importante asegurar la diversidad y la pluralidad, tanto para aquel que busca y recibe; como para el que pretende acceder a mecanismos para difundir sus ideas, de tal suerte que en el aseguramiento de la diversidad, se encuentre también una garantía democrática del desarrollo de un Estado.

\* \* \*

**Profesor: Santiago Cantón**

## **1. Dimensiones libertad de expresión**

En la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte) se ha afirmado que el derecho a la libertad de expresión consignado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención) en cuanto protege *la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*<sup>15</sup>- tiene un alcance y carácter especiales. En ese sentido, la libertad de expresión representa, por un lado, el derecho de todo individuo a manifestar su propio pensamiento y a no ser menoscabado o impedido en el ejercicio de su derecho; pero también, un derecho colectivo a recibir información y conocer la expresión del pensamiento ajeno<sup>16</sup>. En otras palabras: la dimensión individual y la dimensión social o colectiva de la libertad de expresión.

Dimensión individual. Comprende además del hablar y el escribir, el utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; de tal forma que, tanto la expresión como su propia difusión resultan indivisibles en la medida en que una restricción de las posibilidades de divulgación representa a su vez, un límite al derecho de expresarse libremente<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Artículo 13.- 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. (...)

<sup>16</sup> Corte I.D.H. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de Noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Serie A No. 5, párr. 30.

<sup>17</sup> *Ibíd.* párr.31.

Dimensión social. Es un medio para el intercambio de ideas e informaciones, así como comprende el derecho de cada uno a comunicar sus propios puntos de vista; comprende también, el derecho de todos a conocer opiniones y noticias<sup>18</sup>.

Al respecto, se menciona que la OC-5/85 de la Corte es el primer instrumento que desarrolla a partir del artículo 13 de la Convención Americana el derecho humano a la libertad de expresión. A partir de tal instrumento, las dimensiones social y colectiva de la libertad de expresión han sido multicitadas en diversos documentos del sistema interamericano, tanto por la Corte como por la Comisión que han reafirmado el desarrollo del alcance y carácter de la libertad de expresión en su dualidad dimensional. A manera de ejemplo se pueden mencionar los siguientes: Caso Mémoli Vs. Argentina<sup>19</sup>, Caso Vélez Restrepo Vs. Colombia<sup>20</sup>, Caso Kimel Vs. Argentina<sup>21</sup>, Caso Claude Reyes y otros<sup>22</sup>, Caso López Álvarez Vs. Honduras<sup>23</sup>, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica<sup>24</sup>, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú<sup>25</sup>, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay<sup>26</sup>, Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile<sup>27</sup>, Informe Anual de 1994 de la CIDH, Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>28</sup>, Caso Víctor Manuel Oropeza (México)<sup>29</sup> y Caso Francisco Martorell (Chile)<sup>30</sup>.

## 2. Informe sobre desacato.

El tema central a determinar era la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana. De manera particular, si la penalización contenida en dichas leyes de una expresión por el simple hecho de estar dirigida especialmente a los funcionarios públicos, cuando no existe un peligro de violencia inminente identificable, es compatible con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que garantiza la propia Convención<sup>31</sup>.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.* párr.32.

<sup>19</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 22 de agosto de 2013 Serie C No. 265, párr. 119

<sup>20</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 137

<sup>21</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 2 de mayo de 2006 Serie C No. 1777, párr. 53.

<sup>22</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 Serie C No. 151, párr. 75

<sup>23</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 1º de febrero de 2006 Serie C No. 141, párr. 163

<sup>24</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 2 de julio de 2004 Serie C No. 107, párr. 108; y 101.1 a)

<sup>25</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146.

<sup>26</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 77

<sup>27</sup> Corte I.D.H. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 64

<sup>28</sup> Título III. OEA/Ser. L/V/ii.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

<sup>29</sup> CIDH, Informe No. 130/99. Caso No. 11,740. 19 de noviembre de 1999, párr. 51

<sup>30</sup> CIDH, Informe No. 11/96. Caso No. 11,230. 3 de mayo de 1996, párr. 53.

<sup>31</sup> CIDH, *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Título III. OEA/Ser. L/V/ii.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. En concreto, si la restricción a la libertad de expresión legítima en virtud del artículo 13 de la Convención Americana; y en consecuencia, si se violan los artículos 1.1. y 2 del mismo ordenamiento con relación a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos; así como la adopción de medidas internas.

A decir de los Estados, las leyes de desacato se fundamentaban en una doble función: la necesidad de proteger el honor de los funcionarios públicos contra la expresión ofensiva y crítica para que queden en libertad de desempeñar sus funciones; y por otro lado, la protección del orden público y correcto funcionamiento de la administración pública, toda vez que la crítica al desempeño de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el gobierno nacional.

El Informe enfatiza que la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas (interés de orden público democrático), pues, ésta desempeña una función crucial y central en el debate público; una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática e indispensable para la formación de la opinión pública<sup>32</sup>; por lo que reduce al mínimo toda restricción al mismo.

Así, llega a la conclusión de que las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática, no son legítimas (a), ni necesarias (b) para asegurar el orden público.

No constituyen una restricción legítima a la libertad de expresión. Esto es así porque otorgan injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad, lo cual invierte el sistema de controles necesarios en una democracia: el escrutinio de la ciudadanía para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo<sup>33</sup>. Una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo afecta la esencia y contenido de la libertad de expresión en tanto conforman *restricciones directas* al ejercicio mismo del derecho. Pero también constituye una *restricción indirecta* en la medida en que tales regulaciones normativas traen consigo una amenaza de cárcel o multa para quienes ofenden o insultan a un funcionario público, que desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público.

No son necesarias para asegurar el orden público. Considerando hipotéticamente que se estuviera ante una protección legítima del orden público, la medida no es necesaria para asegurar el propósito, pues no se demuestra que existe un medio menos restrictivo de la libertad de expresión; por lo que no se puede simplemente invocar una restricción legítima como la del orden público para suprimir un derecho garantizado por la Convención o desnaturalizarlo o privarlo de contenido.

Finalmente se sostiene que contrario al espíritu de las leyes de desacato, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas al escrutinio y la crítica social, pues, la

---

<sup>32</sup> Corte I.D.H. *La colegiación obligatoria de periodistas*, óp. cit. párr. 70

<sup>33</sup> CIDH, *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato*, óp. cit.

necesidad de un debate abierto y democrático conlleva necesariamente la posibilidad de expresarse sobre la actuación de las personas que participan en la administración pública; por lo que deben demostrar mayor tolerancia a la crítica<sup>34</sup>.

**Profesor: Catalina Botero**

### **Requisitos sobre las limitaciones a la libertad de expresión.**

Nota: La indicación de los precedentes se realiza a pie de página.

Si bien la libertad de expresión constituye un interés de orden público democrático, no es por ello un derecho absoluto<sup>35</sup>; y en ese sentido, el artículo 13 de la Convención Americana enumera que su ejercicio puede estar sujeta a ciertas limitaciones siempre y cuando se cumpla con diversas condiciones para ser legítimas<sup>36</sup>; y éstas se ejerzan mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho<sup>37</sup> y no mediante la censura previa.

En su interpretación, la jurisprudencia y el sistema interamericano han partido de una regla general de compatibilidad de las limitaciones con el principio democrático de las formas de gobierno<sup>38</sup> -el cual se aprecia en diversos documentos pero inicialmente en la *OC 5 sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas* y en el citado *Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana*- al desarrollo de condiciones específicas<sup>39</sup> a través del llamado *test tripartito* para controlar la legitimación de las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión en toda manifestación del poder estatal<sup>40</sup> (leyes, decisiones, actos administrativos, decisiones judiciales, entre otros) que incida sobre el pleno ejercicio del derecho.

Los requisitos o condiciones específicas desarrollados a partir del artículo 13.2 de la Convención Americana -y cuya implementación resulta recientemente apreciable en la sentencia *Kimel Vs. Argentina*- son los siguientes: La definición clara y precisa a través de una ley formal y material (A); la orientación al logro de objetivos imperiosos autorizados

---

<sup>34</sup> Véase al respecto también: CIDH, Principio 11, *Declaración de Principios Sobre la Libertad de Expresión*. La redacción del principio y su respectiva interpretación fue desarrollado conforme al Informe de Desacato citado en el presente trabajo.

<sup>35</sup> CIDH, *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato*, óp. cit.

<sup>36</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...* óp. cit. párr. 35

<sup>37</sup> *Ibíd.* párr. 139

<sup>38</sup> CIDH, *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato*, óp. cit.

<sup>39</sup> Desarrolladas a partir del artículo 13.2 de la Convención Americana.

<sup>40</sup> Corte I.D.H.; *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, óp. Cit. párr. 165.

por la Convención Americana (B); y, necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan (C) –lo que abarca a su vez la utilidad de la medida, idoneidad, y estricta proporcionalidad-.

Establecida en Ley<sup>41</sup>. Implica que las limitaciones deben contenerse en una ley previa y de manera expresa, taxativa, precisa, clara<sup>42</sup> y previa<sup>43</sup> tanto en sentido formal como material, ya que el marco legal debe proveer seguridad jurídica a los ciudadanos; de lo contrario, la vaguedad o ambigüedad de normas legales podría sustentar actos de arbitrariedad que deriven en censura previa o impongan responsabilidades desproporcionadas.

Adicionalmente, si se trata de normas penales es preciso acatar las exigencias del principio de estricta legalidad<sup>44</sup>, y en consecuencia, se guarda una estrecha relación con el artículo 9 de la Convención Americana.

Orientadas al logro de fines autorizados por la Convención Americana. Éstos pueden ser únicamente la protección de los derechos de terceros (b.1), la protección de la seguridad nacional; y el orden público (b.2) o la salud o moral públicas. El desarrollo de la jurisprudencia interamericana ha aportado algunos elementos para la interpretación de algunos de tales fines.

b.1. El ejercicio de los derechos humanos debe hacerse con respeto a los derechos de los demás donde el Estado tiene un importante papel en el establecimiento de responsabilidades ulteriores para lograr un balance<sup>45</sup>; y además es de precisarse, que para la protección de los derechos ajenos es necesario que estos se encuentren claramente lesionados o amenazados.

b.2. Respecto del orden público<sup>46</sup> se precisa que tal finalidad no puede ser invocada para suprimir un derecho o desnaturalizarlo, sino que debe ser interpretado de conformidad con las exigencias de un principio democrático y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención<sup>47</sup>; tomando siempre en consideración que una democracia funcional es la

---

<sup>41</sup> Véase la definición de la Corte Interamericana en la OC-6/86 en la que se determina que la expresión *leyes* no significa cualquier norma jurídica, sino actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común.

<sup>42</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...* óp. cit. párr. 39-40. Véase también: *Caso Palamara Iribane Vs. Chile* (párr. 79), *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (párr. 120); *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá* (párr. 117); *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay* (párr. 71.a).

<sup>43</sup> Corte I.D.H. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 54.

<sup>44</sup> Corte I.D.H. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55. La Corte describe el principio de estricta legalidad en los siguientes términos: *utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles y una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales*. Véase también: Corte I.D.H. *Caso Palamara Iribane Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 126.

<sup>45</sup> Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*, óp. cit. párr. 177

<sup>46</sup> Definido por la Corte I.D.H. en *La colegiación obligatoria...* óp. Cit. párr. 64 como *las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios*.

<sup>47</sup> *Ibidem*

máxima garantía de orden público y que su existencia se centra en el derecho a la libertad de expresión<sup>48</sup>.

Finalmente se precisa que hay tipos de discursos que por sí resultan incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana: la censura previa por lo que han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores; la discriminación o efecto discriminatorio, o las restricciones a través de mecanismos indirectos como los que proscribió el artículo 13.2 de la Convención.

Juicio de Necesidad<sup>49</sup>. Implica que los Estados que impongan restricciones a la libertad de expresión deben demostrar que son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos que persiguen<sup>50</sup>, y que por tanto éstas deben ser idóneas (c.1), necesarias (c.2.) y estrictamente proporcionales (c.3.) para llegar al fin compatible con la convención.

c.1 Idoneidad. La limitación debe ser un instrumento idóneo o adecuado para cumplir la finalidad que se busca compatible con la Convención<sup>51</sup>; en otras palabras, debe haber una adecuación de medios a fines que conduzca a obtener los objetivos legítimos que se persiguen o estar en capacidad de contribuir a su realización<sup>52</sup>.

c.2. Necesidad Para que una limitación sea *necesaria* debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión<sup>53</sup>. Lo anterior, implica realizar un análisis sobre las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas<sup>54</sup>.

c.3. Estricta proporcionalidad. El sistema interamericano asegura que las restricciones a la libertad de expresión, no sólo deben ser idóneas y necesarias, sino que deben ser *estrictamente proporcionales* al fin legítimo que las justifica interfiriendo en la menor medida posible con el derecho<sup>55</sup>. Para realizar el presente análisis se deberá acreditar que el sacrificio inherente a la restricción no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación, interfiriendo en la menor medida posible el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión<sup>56</sup>.

---

<sup>48</sup> CIDH... *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato*; óp. Cit.

<sup>49</sup> Nombre acuñado a partir de la propia expresión utilizada por el artículo 13.2. de la Convención Americana que dispone "ser necesarias".

<sup>50</sup> Corte I.D.H; *Caso Herrera Ulloa*, óp. cit párr. 120-123; *La colegiación obligatoria de periodistas*, óp. cit. párr. 46.

<sup>51</sup> Corte I.D.H; *Caso Kimel Vs. Argentina*, óp. cit. párr. 70

<sup>52</sup> *Ibidem*

<sup>53</sup> Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...* óp. cit. párr. 79

<sup>54</sup> Corte I.D.H; *Caso Kimel Vs. Argentina*, óp. cit. párr. 74

<sup>55</sup> *Ibid.* párr. 83; Corte I.D.H. *Caso Palamara Iribane*, óp. cit. párr. 85; Corte I.D.H., *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, óp. cit. párr. 123.

<sup>56</sup> Corte I.D.H; *Caso Kimel Vs. Argentina*, óp. cit. párr. 83. Véase a manera de ejemplo el desarrollo que realiza en el párrafo subsecuentes (84 y 85) sobre la ponderación entre la satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos, y el grado de afectación a la libertad de expresión mediante normas penales de este tipo.

Según la Corte I.D.H. en su jurisprudencia desarrollada en el caso *Kimel Vs. Argentina*<sup>57</sup> al realizar un análisis sobre la proporcionalidad de una restricción de la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos se debe tomar en cuenta: (c.3.1.) el grado de afectación del derecho contrario (grave, intermedia, moderada); (c.3.2.) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (c.3.3.) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.

Finalmente, a manera de corolario se menciona que existen estándares de control más estrictos para ciertas limitaciones en atención al tipo de discurso sobre el que recaen; así por ejemplo, discursos políticos y de interés público, sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o aquel que expresa un elemento esencial de la identidad o dignidad personales, encuentran un nivel reforzado de protección. En estos casos el *test de necesidad* de las limitaciones debe ser aplicado en forma más estricta tomando en cuenta otros factores en el análisis de la proporcionalidad<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> *Ibíd.* párr. 84

<sup>58</sup> Véase por ejemplo la discusión crítica sobre el caso *Mémoli Vs. Argentina* en el cual se realiza un juicio sencillo de razonabilidad de la medida por considerar que el asunto no era de interés público. De momento se dejará la discusión sobre la norma a evaluar, misma que en efecto, fue la estudiada en el caso *Kimel Vs. Argentina* llegando a conclusiones que podrían ser inconsistentes.