

Original: Español

Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la
Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Este libro corresponde al capítulo V del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, aprobado el 15 de marzo de 2017 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Edison Lanza
Relator Especial para la Libertad de Expresión



OEA | Más derechos
para más gente

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPORTANCIA, FUNCIÓN Y ALCANCE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICO	11
CAPÍTULO II: JURISPRUDENCIA SOBRE LA TITULARIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU DOBLE DIMENSIÓN	19
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LIMITACIONES IMPUESTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: MARCO GENERAL	23
CAPÍTULO IV: DERECHO A LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	29
CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ESTÁNDAR DE <i>TEST TRIPARTITO</i>)	33
CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRESUNCIÓN DE COBERTURA AB INITIO PARA TODO TIPO DE EXPRESIONES, INCLUIDOS LOS DISCURSOS OFENSIVOS, CHOCANTES O PERTURBADORES	43
CAPÍTULO VII: JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	47
CAPÍTULO VIII: JURISPRUDENCIA SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE DESACATO (OFENSA A FUNCIONARIO PÚBLICO) Y LA CONVENCIÓN AMERICANA	53
CAPÍTULO IX: JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS OPINIONES Y LA INEXISTENCIA DEL DELITO DE OPINIÓN	59
CAPÍTULO X: SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPORTAJE FIEL (O NEUTRAL)	63
CAPÍTULO XI: JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REAL MALICIA Y EL ESTÁNDAR DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE ESTABLECER RESPONSABILIDADES CIVILES ULTERIORES	67
CAPÍTULO XII: JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA RESERVA DE LA FUENTE	71
CAPÍTULO XIII: JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR MEDIOS INDIRECTOS, INCLUIDA LA ASIGNACIÓN DISCRIMINATORIA DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	79
CAPÍTULO XIV: JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD	85
CAPÍTULO XV: JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET	91

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

1. En el marco de su mandato la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) brinda seguimiento y documenta en sus informes anuales la intervención de los sistemas de justicia de la región en materia de libertad de expresión. En este informe, la Relatoría Especial presenta un compendio de diversas decisiones judiciales adoptadas en los últimos cuatro años por altas cortes nacionales, que representan avances a nivel interno o enriquecen la doctrina y jurisprudencia regional, a la vez que incorporan en su razonamiento estándares interamericanos.
2. Al igual que en otros informes anuales, este tipo de estudio pretende contribuir al diálogo positivo entre los órganos del sistema y las jurisdicciones nacionales, con el convencimiento de que compartir distintas experiencias conduce a un círculo virtuoso de mutuo aprendizaje.
3. En efecto, la Corte y la Comisión Interamericana han reconocido reiteradamente que todos los tribunales nacionales – independientemente de los niveles y jerarquías – juegan un rol trascendental en el desarrollo e implementación de los estándares regionales en materia de derechos humanos. Según ha interpretado la Corte, los sistemas de justicia locales no sólo operan como garantía de los derechos de las personas en casos particulares, sino que a través de sus decisiones pueden ampliar y fortalecer el contenido de las normas constitucionales y las leyes nacionales vinculadas con estos derechos, y con ello, el de los propios instrumentos internacionales, como la Convención Americana. Asimismo, los órganos del sistema han enfatizado que los jueces nacionales tienen un importante rol en el proceso de implementación en el orden interno del derecho internacional de los derechos humanos¹.
4. La presente sistematización fue realizada a partir del conjunto de casos que han sido destacados y documentados por la Relatoría Especial en sus informes anuales correspondientes al periodo 2013 – 2016. El criterio empleado para la selección de las decisiones judiciales que se reseñan en este capítulo ha contemplado que éstas constituyan un avance a nivel interno, sea por garantizar la tutela de la libertad de expresión de las personas directamente implicadas en el caso concreto y/o por exponer lineamientos jurídicos que incorporan y desarrollan a nivel nacional los estándares interamericanos.
5. El informe incorpora jurisprudencia de diez países (Argentina, Brasil, Canadá,

¹ CIDH. [Informe Anual 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.147.Doc.1.5 de marzo 2013. Párr. 3.

Colombia, Costa Rica, Estados Unidos, México, Panamá, República Dominicana y Uruguay). Se destaca la labor de las altas cortes de Argentina, Colombia, México y Uruguay, profusa en la incorporación y desarrollo de la doctrina y jurisprudencia interamericana, y de distintos tribunales de Brasil, que han tenido un papel muy importante en el periodo al promover el derecho a la libertad de expresión y ejercer el control de convencionalidad.

6. El conjunto de decisiones analizadas refleja un sólido acervo jurisprudencial de los altos tribunales nacionales de la región que -en consonancia con la Corte y la Comisión Interamericana-, subraya la importancia de la libertad de expresión como “piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática”, reafirma la dimensión individual y colectiva de este derecho y la prohibición de censura previa, al tiempo que postula la aplicación del *test tripartito* a la hora de analizar la admisibilidad de limitaciones a la libertad de expresión bajo la Convención Americana.
7. En lo que respecta al elenco de temas que tradicionalmente han sido abordados por los tribunales de la región, la presente sistematización identifica avances en la tutela judicial de los discursos especialmente protegidos, particularmente el discurso político y sobre funcionarios públicos. En cuanto a los temas emergentes en el continente en los últimos años en materia de libertad de expresión, el capítulo da cuenta de la creciente judicialización de asuntos vinculados a la agenda de la libertad de expresión en Internet, privacidad y vigilancia, sobre los cuales aún existe una incipiente jurisprudencia.
8. A continuación se reseña una selección de las decisiones judiciales relevadas. Las mismas han sido sistematizadas en función de 24 ítems que recogen diversos estándares y reglas de derecho del marco jurídico interamericano. Se presentan agrupados en 13 dimensiones de análisis y precedidas de una síntesis del estándar interamericano que fue tomado como referencia en cada categoría.
9. Finalmente, como en otros informes anuales, esta oficina reconoce que un estudio exhaustivo de las decisiones judiciales nacionales adoptadas respecto de este derecho escapa a los alcances del presente informe. La Relatoría Especial se referirá únicamente a decisiones judiciales destacadas sobre las cuales ha recibido información.

CAPÍTULO I
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
IMPORTANCIA, FUNCIÓN Y
ALCANCE DE LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS
DEMOCRÁTICOS

JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPORTANCIA, FUNCIÓN Y ALCANCE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICO

10. El marco jurídico interamericano otorga un robusto y amplio alcance al derecho a la libertad de expresión. La doctrina y jurisprudencia edificada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana, han contribuido al impulso de importantes avances normativos en la región en las últimas décadas. Asimismo, han fortalecido la intervención de los sistemas de justicia del continente a la hora de actuar en favor de la protección de este derecho.
11. El papel fundamental reconocido a la libertad de expresión por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido ampliamente abordado por las altas cortes de la región, las que, a su vez, han enriquecido y desarrollado el cuerpo jurídico emergente de los estándares interamericanos.
12. Así por ejemplo, el 20 de junio de 2013 la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, al hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad 29/2011 presentada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) contra un artículo del Código Penal de Veracruz, sostuvo que la libertad de expresión y el derecho a la información son “centrales en un Estado constitucional democrático de derecho” y constituyen “pilares fundamentales”². El máximo tribunal subrayó la doble dimensión de estos derechos y afirmó que “gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa”. Enfatizó que “la libertad de expresión constituye un derecho preferente, ya que sirve de garantía para la realización de otros derechos y libertades”. La Corte también se refirió a la interrelación e interdependencia de la libertad de expresión con otros derechos humanos. Sostuvo que “tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible, no solamente como instancia esencial de auto-expresión y auto-creación, sino también como premisa para poder ejercer plenamente otros derechos humanos —el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado— y como elemento funcional que determina la calidad de la vida democrática de un país”.
13. En 2014 estos fundamentos fueron reafirmados por la Primera Sala de la Suprema

² Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>; Ver también: Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). [Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774). 20 de junio de 2013.

Corte de Justicia de la Nación de México, en ocasión de la sentencia dictada el 7 de febrero de ese año, en la que declaró infundado el amparo directo en revisión 3123/2013, que exigía la protección al honor y la reputación de una funcionaria pública frente a la distribución masiva y vía correos electrónicos de críticas sobre su desempeño como coordinadora académica de una universidad estatal³. En 2015 la Suprema Corte de Justicia volvió a pronunciarse en términos similares el 20 de mayo de ese año al declarar inconstitucional un artículo del Código Penal de Chiapas que sancionaba con pena de prisión al que obtenga y proporcione información confidencial o reservada de los cuerpos de seguridad pública o de las fuerzas armadas con una serie de propósitos (conocido como “halconeo”)⁴. En esa oportunidad el máximo tribunal sostuvo que “los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información no sólo protegen libertades necesarias para la autonomía personal de los individuos, sino también pretenden proteger y garantizar un espacio público de deliberación política”.

14. Consideraciones semejantes fueron expuestas el 10 de julio de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al absolver de la condena por el delito de injuria al director del periódico *Cundinamarca Democrática*, el periodista Luis Agustín González⁵. En este caso, al decidir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la defensa del periodista, la Sala analizó exhaustivamente la función de la libertad de expresión en su dimensión política y citó a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país⁶. La sentencia resaltó la importancia de la libertad de expresión como condición habilitante para la efectiva participación social, la mejora de las políticas públicas y para garantizar la robusta discusión de los asuntos de interés general. Afirmó que la libertad de expresión “promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social [...] protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes [...] contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informad[o]”. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Colombia concluyó así que la “profunda” protección constitucional e internacional de la libertad de expresión “se justifica precisamente en razón de esos altos cometidos de solidificación de la democracia participativ[a]”.
15. En esa misma línea de razonamiento, el 3 de diciembre de 2013, la Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia al dictar la sentencia T-904/13, citando la sentencia del 2 de julio de 2004 de la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa v. Costa*

³ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

⁴ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo en revisión 492/2014. Sentencia de 20 de mayo de 2015. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167949>

⁵ [Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Casación sistema acusatorio N° 38.909. Decisión de 10 de julio de 2013. Disponible para consulta en: <http://flip.org.co/resources/documents/c4ab6f8aa7b923cc81bf7d99e4da4e93.pdf>](http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167949)

⁶ El fallo citó la sentencia T-391 de 2007 de la Corte Constitucional.

Rica, afirmó que “[s]in una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”⁷. La Sala se pronunció en estos términos al revocar una orden dispuesta por los tribunales que le antecedieron, por la cual, invocando la necesidad de protección del derecho a la imagen e intimidad de un menor de edad -hijo de una alta funcionaria pública-, habían ordenado medidas que imponían la obligación de desindexar un link a videos vinculados con el hecho noticioso y suprimir una frase de una columna de opinión.

16. El 19 de septiembre de 2013 la Cuarta Cámara de Derecho Privado del Tribunal de Justicia del estado de São Paulo [4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo] en Brasil, desestimó una apelación presentada por una asociación de entidades religiosas dirigida a lograr la remoción de un video de Internet. En su decisión, el tribunal aseguró que el respeto a la libertad de expresión “se traduce en el respeto por el pluralismo político e ideológico, elementos inseparables de la democracia”⁸. En este caso, la Cámara sostuvo que la libertad de manifestación del pensamiento “es, sin lugar a dudas, la mayor conquista de la historia contemporánea”. Por su parte, el máximo órgano judicial de este país, el Supremo Tribunal Federal (STF) subrayó en distintas decisiones proferidas en el período de este informe la importancia de la libertad de expresión como condición de todo sistema democrático y reafirmó los estándares establecidos en el importante precedente de 2009 en el que sostuvo que la Ley de Prensa de 1967 era incompatible con la Constitución Federal. Así lo hizo, por ejemplo, el 17 de septiembre de 2014, al dejar sin efecto una medida cautelar adoptada *inaudita altera pars* por un Juzgado de la Comarca de Fortaleza, Estado de Ceará, que prohibía la publicación de una edición de la revista *IstoÉ*⁹. En ese caso, el Supremo Tribunal Federal entendió que la medida implicaba un acto de censura previa inadmisibles bajo los estándares constitucionales. El STF sostuvo que las libertades de expresión, información e imprenta son “presupuestos para el funcionamiento de los regímenes democráticos” por lo cual, “existe interés público” en garantizar su ejercicio. Afirmó también que “[p]or esa razón, [dichas libertades] son tratadas como libertades preferentes [*liberdades preferenciais*] en diferentes partes del mundo [...]”.
17. La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, al pronunciarse el 28 de octubre de 2014 en el caso “Rodríguez María Belén c/google Inc. s/ Daños y Perjuicios”, reafirmó la posición jurisprudencial expresada en anteriores fallos según la cual, entre “[l]as libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal”¹⁰. En esta circunstancia el máximo órgano exoneró de responsabilidad a un intermediario de Internet al que le había sido

⁷ Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-904/13](#) de 3 de diciembre de 2013.

⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. Proceso Nº 0192984-85.2012.8.26.0100. Decisión de 19 de septiembre de 2013. Disponible para consulta en: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>

⁹ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 18.638](#). Decisión de 17 de septiembre de 2014.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Rodríguez María Belén c/google Inc. s/ Daños y Perjuicios](#). Sentencia de 28 de Octubre de 2014.

reclamada una indemnización por daños y perjuicios. Con cita a la Corte Interamericana, el máximo tribunal afirmó que “la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática”. En idéntico sentido se había pronunciado el 29 de octubre de 2013 en el caso “Grupo Clarín SA y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa”, ocasión en la que decidió una acción de inconstitucionalidad sobre la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual¹¹. En esta resolución judicial – tal como se señala más adelante en este capítulo- a partir de consignar la importancia de la libertad de expresión para la construcción de sociedades democráticas, la Corte Suprema realizó un exhaustivo estudio sobre la concentración de medios y su impacto en la calidad de la misma.

18. En forma análoga, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el 21 de marzo de 2014 reafirmó el derecho de los periodistas al resguardo de sus fuentes e hizo notar “la relación tan estrecha que existe ent[r]e el pluralismo democrático y la libertad de información. Cercenar esta última es en el fondo, un debilitamiento del sistema democrático”, afirmó¹². Al fundamentar su voto en este caso, la magistrada Hernández López aseguró que “la libertad de prensa tiene una naturaleza especial y preferente, por ser un derecho neurálgico para la vigencia democrática y el ejercicio pleno de la libertad de expresión”.
19. Ese mismo año, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, al ratificar el 11 de abril de 2014 la constitucionalidad de una norma que prohíbe a funcionarios públicos de alto rango realizar demandas penales por delitos contra el honor, subrayó la importancia de la libertad de expresión para la democracia y reafirmó que los funcionarios públicos se encuentran sometidos a un mayor nivel de escrutinio que resulta fundamental para “la vigencia de la sociedad democrática”¹³. La Corte refirió a la naturaleza jurídica del derecho a la libertad de expresión en tanto derecho humano y destacó que este derecho “constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal consagrado en tratados internacionales”.
20. Otro de los aspectos ampliamente desarrollado por las altas cortes de la región refiere al alcance del derecho a la libertad de expresión.
21. Así, mencionando la doctrina y jurisprudencia interamericana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en la sentencia del 20 de junio de 2013 antes citada, sostuvo que, tal “como la Corte Interamericana ha tenido la oportunidad de destacar

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa](#). Sentencia de 29 de octubre de 2013.

¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Fallos Relevantes Año 2014. Expediente No. 14-000848-0007-CO. Sentencia 2014-004035 de 21 de marzo de 2014. Disponible para consulta en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Centro%20de%20Jurisprudencia/Sentencias%20relevantes/Sentencias%20Relevantes.htm>; Ver también: Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. [Expediente No. 13-007483-0007-CO](#). Recurso de Amparo. Sentencia 00531 de 17 de enero de 2014.

¹³ Órgano Judicial de la República de Panamá. Registro Judicial. Advertencia de Inconstitucionalidad. Expediente No. 478-08. Sentencia de 11 de abril de 2014. Pág. 749-766. Disponible para consulta en: <http://www.organojudicial.gob.pa/wp-content/uploads/2014/05/ri2014-04.pdf>

en reiteradas ocasiones¹⁴, se trata no solamente de la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole¹⁵. El máximo órgano reafirmó los estándares interamericanos y aseguró que ambas dimensiones “deben garantizarse de forma simultánea para garantizar la debida efectividad al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. Agregó que “[l]a expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de la posibilidad de divulgación representa directamente, un límite al derecho de expresarse libremente. Ello tiene repercusiones de variada índole en muchos planos, pero en especial en el ámbito de los llamados medios de comunicación social”.

22. En Uruguay, la Suprema Corte de Justicia, al decidir el 5 de abril de 2016 la primera de un conjunto de acciones de inconstitucionalidad plantadas contra la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, afirmó en consonancia con lo establecido por la Corte Interamericana, que la interpretación del artículo 13 de la Convención debe hacerse bajo un doble estándar: el democrático y el de la doble dimensión¹⁶. Así expuso que “[a]través del ‘estándar democrático’, la Corte Interamericana propone que la libertad de expresión es un valor que, si se pierde, pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de una sociedad democrática. La protección del derecho a expresar las ideas libremente se torna así fundamental para la plena vigencia del resto de los derechos humanos. En efecto, sin libertad de expresión no hay una democracia plena, y sin democracia, la triste historia hemisférica ha demostrado que desde el derecho a la vida hasta la propiedad son puestos en un serio peligro”.

¹⁴ La sentencia citó en este punto la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 y el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (caso “La última tentación de Cristo”) resuelto en sentencia de 5 de febrero de 2001.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCNJ). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. IUE 1-18/2015. [Directv de Uruguay Limitada c/ Poder Legislativo](#). Acción de inconstitucionalidad. Sentencia No. 79 de 5 de abril de 2016.

CAPÍTULO II
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
TITULARIDAD DE LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN Y SU DOBLE
DIMENSIÓN

JURISPRUDENCIA SOBRE LA TITULARIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU DOBLE DIMENSIÓN

23. La doctrina y jurisprudencia interamericana enfatizan la titularidad universal de la libertad de expresión y su interrelación e interdependencia con otros derechos humanos. En términos del artículo 13 de la Convención Americana, la libertad de expresión es un derecho de *toda persona*, en condiciones de igualdad y sin discriminación por ningún motivo¹⁷.
24. La Corte Interamericana ha subrayado que la titularidad del derecho a la libertad de expresión no puede restringirse a determinada profesión o grupo de personas, ni al ámbito de la libertad de prensa. En este sentido, por ejemplo, en la sentencia pronunciada en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* indicó que, la “Convención Americana garantiza este derecho a toda persona, independientemente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe considerarla ni restringirla a una determinada profesión o grupo de personas. La libertad de expresión es un componente esencial de la libertad de prensa, sin que por ello sean sinónimos o el ejercicio de la primera esté condicionado a la segunda”¹⁸.
25. En ese mismo orden de ideas, el 3 de diciembre de 2013, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en ocasión de dictar la citada Sentencia T-904/13, sostuvo que “la llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos, entre los cuales se destacan (...) la libertad de opinión (también llamada ‘libertad de expresión en sentido estricto’), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole”¹⁹. La Sala explicó que “[t]anto la libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión, pero cuando se ejercen a través de los medios masivos de comunicación se incorporan al contenido de la libertad de prensa, que incluye además de las libertades para difundir información y opiniones a través de los medios de comunicación, el derecho a fundar y mantener en funcionamiento tales medios”.
26. Otra nota característica de la libertad de expresión que ha sido resaltada por la Corte

¹⁷ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 11.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 114.

¹⁹ Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-904/13](#) de 3 de diciembre de 2013.

y la Comisión Interamericana refiere a su doble dimensión. En numerosas oportunidades la jurisprudencia Interamericana ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada²⁰. La doctrina y jurisprudencia del sistema ha señalado que ambas dimensiones son interdependientes e igualmente importantes, por lo cual no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra.

27. En consonancia con lo que se acaba de apuntar, el 29 de octubre de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, al dictar la referida sentencia en el caso “Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/acción meramente declarativa”, afirmó que en su faz individual, “[e]ntendida de este modo – como facultad de autodeterminación, de realización de sí mismo- el ejercicio de la libertad de expresión admite una casi mínima actividad regulatoria estatal, la que solamente estaría justificada en aquellos supuestos en los que dicha libertad produce una afectación a los derechos de terceros (artículo 19 de la Constitución Nacional)”²¹. En tanto, “en su faz colectiva – aspecto que especialmente promueve la ley impugnada- la libertad de expresión es un instrumento necesario para garantizar la libertad de información y la formación de opinión pública”. Por lo cual, “[d]esde este punto de vista, la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática”. En un sentido similar se pronunció el 5 de abril 2016 la Suprema Corte de Justicia de Uruguay al expedirse en la acción de inconstitucionalidad antes mencionada²².

²⁰ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 53; Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 75; Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 163; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos en: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 101.1 a); Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 108; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 146; Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Párr. 77; Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 64; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 30; 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. Disponible para consulta en: <http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999. Párr. 51; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. *Francisco Martorell*. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.

²¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa](#). Sentencia de 29 de octubre de 2013.

²² Suprema Corte de Justicia de Uruguay. IUE 1-18/2015. [Directv de Uruguay Limitada c/ Poder Legislativo](#). Acción de inconstitucionalidad. Sentencia No. 79 de 5 de abril de 2016.

CAPÍTULO III
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
ADMISIBILIDAD DE LIMITACIONES
IMPUESTAS A LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN: MARCO GENERAL

JURISPRUDENCIA SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LIMITACIONES IMPUESTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: MARCO GENERAL

28. En función de los estándares desarrollados por la doctrina y jurisprudencia²³ Interamericana esta Relatoría Especial ha enfatizado que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13 de la Convención Americana dispone expresamente—en sus incisos 2, 4 y 5—que la libertad de expresión puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas. Conforme ha sostenido, la regla general se encuentra establecida en el inciso 2, en virtud del cual, 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”²⁴.
29. Por su parte, el inciso 4 del artículo 13 de la Convención Americana dispone que, 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. Finalmente el inciso 5 establece que, estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

²³ Corte IDH. *Caso Eduardo Kimel VS. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 54; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne VS. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No.135. Párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa VS. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso VS. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193. Párr. 110; Corte IDH. *Caso Ríos y otros VS. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 106; Corte IDH. *Caso Perozo y otros VS. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 117; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995, entre otros.

²⁴ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 61.

30. La Relatoría Especial ha explicitado que las reglas atinentes a la admisibilidad de las restricciones aplican a todos los elementos constitutivos de la libertad de expresión y en sus diversas manifestaciones.
31. En aplicación del control de convencionalidad, distintas Cortes de la región han desarrollado a través de su jurisprudencia los estándares de escrutinio constitucional que resultan aplicables a la hora de limitar la libertad de expresión.
32. Así por ejemplo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la citada sentencia del caso *González c/ Serrano* dictada el 10 de julio de 2013, desarrolló un análisis detallado de las condiciones bajo las cuales el derecho a la libertad de expresión es factible de ser limitado bajo los estándares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Colombia²⁵. Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala estableció que las limitaciones al derecho a la libertad de expresión puedan ser admisibles constitucionalmente, en los siguientes términos: “(1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperativas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada”. En un sentido coincidente se pronunció el 3 de diciembre de 2013 la Corte Constitucional colombiana, en ocasión de la citada sentencia T-904/13. En esa oportunidad afirmó que “la jurisprudencia constitucional ha sostenido que toda limitación a la libertad de expresión, máxime cuando recae sobre discursos especialmente protegidos, se presume sospechosa y, por tanto, ha de estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad”²⁶.
33. En ese sentido se pronunció también la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México al dictar la citada sentencia el 20 de junio de 2013, en la que hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad por la que se impugnó el Artículo 373 del Código Penal de Veracruz²⁷. La norma penal impugnada establecía penas de uno a cuatro años de prisión y multa de quinientos a mil días de salario para quién “afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, ocasionando la perturbación del orden públic[o]”. En dicho fallo la Corte retomó la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana²⁸ y expresó que “según la Corte

²⁵ [Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Casación sistema acusatorio N° 38.909. Decisión de 10 de julio de 2013. Disponible para consulta en:](#)

<http://flip.org.co/resources/documents/c4ab6f8aa7b923cc81bf7d99e4da4e93.pdf>. La decisión cita la sentencia T-391/2007 de la Corte Constitucional de Colombia.

²⁶ Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-904/13](#) de 3 de diciembre de 2013

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>

²⁸ La sentencia citó los párrafos 37 y 39 de la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, de 13 de noviembre de 1985.

Interamericana de Derechos Humanos, para que puedan establecerse responsabilidades ulteriores como límites a la libertad de expresión, es preciso que ellas reúnan varios requisitos: a) deben corresponder a causales de responsabilidad previamente establecidas; b) debe haber una definición expresa y taxativa de esas causales por ley; c) los fines perseguidos al establecerlas deben ser legítimos, y d) esas causales de responsabilidad deben ser necesarias en una sociedad democrática para asegurar los mencionados fines. Cualquier interferencia que no logre satisfacer alguno de estos requisitos constituye una violación de la libertad de expresión”.

34. Por su parte, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tras analizar el alcance del artículo 13.2 de la Convención Americana sostuvo que “toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiv[a]”²⁹. En ese orden de ideas, desarrolló que “[t]oda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad”, siendo el principio eventualmente aplicable en caso de abusos por su ejercicio, el de la aplicación de responsabilidades ulteriores. “Ello es así ya que (...) la jurisprudencia del Tribunal ha sido consecuente con el principio rector según el cual el derecho de prensa goza en nuestro ordenamiento de una posición privilegiada. Y esto no podría ser de otro modo, puesto que la sociedad contemporánea respira a través de la información[n]”, fundamentó la sentencia. La Corte se expidió en estos términos al resolver el 28 de octubre de 2014 el caso “Rodríguez con Google Inc y Yahoo Argentina”, por la cual exoneró a las empresas de Internet de la responsabilidad por daños y perjuicios que les fue reclamada.
35. De igual tenor fue el pronunciamiento de 17 de diciembre de 2014, del Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), en oportunidad de suspender una medida que ordenaba a la *Rede União de Rádio e Televisão LTDA* a pagar una indemnización por daños morales, reafirmó la prohibición de censura previa y sostuvo que la admisibilidad de limitaciones a la libertad de expresión requiere que estas estén debidamente previstas en leyes formalmente válidas; atiendan a fines constitucionalmente legítimos y que además, impliquen un “límite necesario a la preservación de una sociedad democrática y plural”³⁰.
36. En Uruguay, la Suprema Corte de Justicia, al expedirse el 5 de abril de 2016 en una acción de inconstitucionalidad promovida contra diversos artículos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, sostuvo la importancia de adoptar “el estándar democrático” y la “doble dimensión” del derecho a la libertad de expresión, para evaluar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, las que a juicio de los accionantes restringían de manera inadmisiblemente el derecho a la libertad de expresión³¹. En ese sentido, la Corte descartó la procedencia de incorporar como criterio de análisis cuestiones relacionadas con “la conveniencia, justicia u oportunidad de la norma”. Al fundamentar su posición respecto al estándar de

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Rodríguez María Belén c/google Inc. s/ Daños y Perjuicios](#). Sentencia de 28 de Octubre de 2014.

³⁰ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 16.329 MC/CE](#). Decisión de 17 de diciembre de 2014, publicada el 2 de febrero de 2015.

³¹ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. IUE 1-18/2015. [Directv de Uruguay Limitada c/ Poder Legislativo](#). Acción de inconstitucionalidad. Sentencia No. 79 de 5 de abril de 2016.

escrutinio que se debía adoptar, el ministro Jorge Chediack expuso que “si bien algunos derechos pueden ser limitados por el legislador, debe analizarse, en cada caso, si la norma efectivamente tutela el interés general” debiéndose aplicar para esa determinación “las reglas de razonabilidad”. Señaló que “en caso de duda y si no surge claramente cuál es el interés general protegido, la situación debe resolverse en favor de la libertad de expresión.” Por su parte, el ministro Ricardo C. Pérez Manrique, citando la posición sostenida por la Corte Interamericana en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela* advirtió que “la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”, por ejemplo, a través de la existencia de monopolios y oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación.

37. Otro fallo relevante en la aplicación de estos principios fue emitido por el Tribunal Constitucional de República Dominicana. El Tribunal, al acoger parcialmente el 4 de abril de 2016 una acción directa de inconstitucionalidad plantada en relación a diversos artículos de la Ley sobre Expresión y Difusión del Pensamiento y del Código Penal, afirmó que las limitaciones a la libertad de expresión deben cumplir los siguientes requisitos: a) estar prevista en la ley, b) perseguir un fin legítimo y c) ser idónea, necesaria y proporcional³².

³² Tribunal Constitucional de República Dominicana. [Acción directa de inconstitucionalidad](#). Sentencia TC/0075/16 de 4 de abril de 2016.

CAPÍTULO IV
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
PROHIBICIÓN DE LA CENSURA
PREVIA

DERECHO A LA PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

38. La Comisión Interamericana y esta Relatoría Especial han subrayado que en virtud del artículo 13 de la Convención Americana las limitaciones impuestas a la libertad de expresión no pueden equivaler a censura y han de ser establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho en cuestión. Estas restricciones no pueden ser discriminatorias ni producir efectos discriminatorios, ni tampoco pueden establecerse por medios indirectos³³. A continuación se presentan algunos ejemplos sobre la forma en que distintos órganos de justicia de la región han incorporado estos principios para tutelar la libertad de expresión.
39. En la citada sentencia de 20 de junio de 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México reafirmó “la prohibición de censura previa que establecen el artículo 7° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”³⁴. El tribunal sostuvo que esta prohibición “es congruente” con la “posición preferente” reconocida a la libertad de expresión y el derecho a la información y tiene “como principal consecuencia la presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público”. La sentencia sostuvo que “[e]l Pacto de San José es uno de los instrumentos más claros respecto de esta cuestión, porque contrapone expresamente el mecanismo de la censura previa a la regla según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede ser sometida a responsabilidades ulteriores”.
40. La cuestión también fue abordada por el Supremo Tribunal Federal (STF) en Brasil mediante fallo de 17 de septiembre de 2014. En dicha decisión, el Tribunal dejó sin efecto una medida cautelar adoptada por el Juzgado de la Comarca de Fortaleza, estado de Ceará, que determinó que la revista *IstoÉ* debía dejar de distribuir, comercializar y publicar – por medio impreso y electrónico- cualquier noticia

³³ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 90.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCNJ). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>

relacionada con el gobernador de Ceará y con una sobre casos de lavado de dinero y evasión fiscal³⁵. Dicha medida cautelar imponía también una multa diaria en caso de incumplimiento. En su decisión el Supremo Tribunal Federal reafirmó “la plena libertad de prensa como categoría jurídica prohibitiva de cualquier tipo de censura previa”. En este sentido, determinó que la resolución reclamada imponía censura previa a una publicación periodística en un supuesto en el que no es posible admitir este tipo de medidas. Señaló el Tribunal que, “por el contrario, todos los estándares [...] apuntan a que la solución adecuada es permitir la divulgación de la noticia, pudiendo el interesado valerse de mecanismos de reparación ulterior”. El STF añadió que en el caso en concreto la noticia censurada tenía un “evidente interés público”, dado que se refería a la investigación de supuestos hechos delictivos relacionados con el desvío de recursos públicos.

41. Este razonamiento fue reiterado por el Supremo Tribunal Federal (STF) el 3 de octubre del mismo año al considerar la reclamación [*Reclamação*] 18.746³⁶. En esa oportunidad, el Tribunal dejó sin efecto una medida cautelar, ordenada por una sentencia de la 12ª Jurisdicción Civil de la Comarca de João Pessoa [*Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa*], estado de Paraíba, que prohibía a la *Rede Globo* publicar reportes sobre presuntas irregularidades cometidas por un juez del estado de Paraíba en procesos de adopción, las cuales eran objeto de investigación parlamentaria.

³⁵ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 18.638](#). Decisión de 17 de septiembre de 2014.

³⁶ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 18.746](#). Decisión de 3 de octubre de 2014.

CAPÍTULO V
JURISPRUDENCIA SOBRE LAS
CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD
DE LAS LIMITACIONES A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN
(ESTÁNDAR DE TEST TRIPARTITO)

JURISPRUDENCIA SOBRE LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ESTÁNDAR DE TEST TRIPARTITO)

42. Al interpretar el artículo 13.2 de la Convención Americana la jurisprudencia Interamericana ha desarrollado un *test tripartito* para controlar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión. Según el mismo, para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible, debe: haber sido definida en forma previa, precisa y clara por una ley en sentido formal y material; estar orientada a lograr un objetivo imperioso autorizado por la Convención Americana; y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.
43. La Comisión Interamericana ha puntualizado que estas condiciones se incorporan a la regla general que dispone la imperiosa compatibilidad de las limitaciones con el principio democrático, el cual se traduce – al menos- en los siguientes requisitos: “las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática”; que “las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención [Americana]”; y que “la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión (artículo 13(2)) debe ‘juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas’, dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática”³⁷.
44. A continuación se sistematiza el razonamiento y los fundamentos expresados por distintos tribunales de la región al considerar de manera específica los distintos elementos del *test tripartito*.
- Sobre la necesidad de que las limitaciones se encuentren fijadas por ley, de manera clara y precisa
45. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México al expedirse en el año 2013 sobre la acción de inconstitucionalidad 29/2011³⁸, determinó que el artículo 373 del Código

³⁷ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 67.

³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCNJ). Acción de

Penal de Veracruz³⁹ implicaba una restricción inadmisibles a la libertad de expresión, por cuanto – entre otros elementos- al ser ambiguo violaba el principio de taxatividad de la ley. La norma habilitaba la imputación “(a) *quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; [...]*” (destacado original). El fallo de la Suprema Corte mexicana sostuvo, en referencia a la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana, que “[c]uando se trata de limitaciones a la libertad de expresión impuestas por normas penales, la Corte Interamericana ha señalado que se deben satisfacer adicionalmente las exigencias propias del principio de estricta legalidad. El propósito de este requisito cumple una doble función; por una parte, reduce la competencia de Estado en cuanto a la forma como éste puede restringir la libertad de expresión; por la otra, le indica al ciudadano qué es exactamente lo que se prohíbe”. Este principio “[s]e traduce en un auténtico deber constitucional del legislador según el cual está obligado a formular en términos precisos los supuestos de hecho de las normas penales”, subrayó la Corte. En el caso concreto, estableció que el verbo rector típico de la figura impugnada “es ‘afirmar falsamente’, por lo que la conducta constitutiva del delito es la expresión, ya sea verbal, escrita o simbólica”. Seguidamente determinó que:

la expresión incluida en la norma impugnada, relacionada con el verbo rector típico, y que adolece de imprecisión, es “u otros”. La norma impugnada contiene este sintagma a modo de disyuntiva con respecto a la afirmación falsa de la existencia de explosivos “*A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; [...]*”. Esta cuestión deja entrever al menos dos posibles interpretaciones: 1) que la expresión “u otros” se refiere a otro tipo de aparatos análogos a los explosivos; o 2) que se refiere a otro tipo distinto de aparatos, esto es, no explosivos. Esta doble posibilidad es otro ejemplo de vaguedad potencial, ya que no queda claro a cuál de los dos aspectos se refiere el legislador, lo que podría ser interpretado en uno u en otro de los sentidos apuntados. La cuestión cobra relevancia al tratarse de un tipo penal que no puede en modo alguno permitir o posibilitar una imposición de penas de manera analógica o por mayoría de razón (artículo 14 constitucional). Este problema puede acarrear casos de sobre-inclusión”.

46. De esta manera, la Suprema Corte mexicana concluyó que resultaban “esencialmente fundados los argumentos expresados por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus dos conceptos de invalidez”, en los que había señalado, respectivamente, “que la norma impugnada es violatoria de los derechos humanos de libertad de expresión y derecho a la información, y que no cumple con las garantías de legalidad, seguridad jurídica y exacta aplicación de la ley penal”. En aplicación del *triple test* el órgano adoptó además otros importantes fundamentos como se menciona en los apartados subsiguientes.

- Sobre la necesidad de que las limitaciones estén orientadas al logro de los objetivos legítimos reconocidos por la Convención Americana.

Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>

³⁹ “Artículo 373. A quien, por cualquier medio, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros; de ataques con armas de fuego; o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud; ocasionando la perturbación del orden público, se le impondrá prisión de uno a cuatro años y multa de quinientos a mil días de salario, atendiendo a la alarma o perturbación del orden efectivamente producida”.

47. Conforme se mencionó antes, las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o morales públicas. Esta Relatoría Especial y los órganos del Sistema Interamericano han subrayado que “son únicamente éstos los objetivos autorizados por la Convención Americana”⁴⁰.
48. En relación a este punto resulta de particular interés la sentencia de 20 de junio de 2013 recién referida que fue dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México que se acaba de mencionar en el apartado anterior⁴¹. En este fallo, con múltiples citas a la doctrina y jurisprudencia interamericana, el máximo Tribunal sostuvo que “la protección del orden público constituye un objetivo autorizado” por el “orden jurídico para limitar la libertad de expresión de los ciudadanos”. Sin embargo, citando la OC – 5/85 de la Corte Interamericana sostuvo que “en términos generales, el ‘orden público’ no puede ser invocado para suprimir un derecho humano, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real”. Citando a esta Relatoría Especial, la Suprema Corte indicó que “[d]e esta manera, cualquier afectación del orden público invocada como justificación para limitar la libertad de expresión debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas”.
- Sobre exigencia de que la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática, idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr y estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida
49. La jurisprudencia Interamericana ha sido enfática al afirmar que los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen⁴². El vínculo entre la necesidad de las limitaciones y la democracia se deriva, en criterio de la Corte Interamericana, de una interpretación armónica e integral de la Convención Americana⁴³.

⁴⁰ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 74.

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>

⁴² Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120-123; Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 46.

⁴³ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 84.

50. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en la citada sentencia del 20 de junio de 2013 desarrolló estos conceptos⁴⁴. Así, sostuvo que “no basta que el legislador demuestre que el fin que persigue es legítimo, sino que asegure que la medida empleada esté cuidadosamente diseñada para alcanzar dicho objetivo imperioso”. En ese orden de ideas, precisó que “necesario” no equivale a “útil” u “oportuno”. Por tanto “[p]ara que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que el objetivo en cuestión no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo a la libertad de expresión. Lo anterior implica que no debe limitarse más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho humano”, sostuvo el fallo. En su decisión la Suprema Corte afirmó que “una restricción a la libertad de expresión debe ser proporcional al fin legítimo que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo sin interferir en el ejercicio legítimo de tal libertad”.
51. Al aplicar los estándares al caso concreto el máximo tribunal concluyó que “la omisión en la disposición impugnada respecto del dolo como parte integrante de la conducta típica genera un efecto inhibitorio muy relevante, en el que personas bien intencionadas puedan sentirse cohibidas o amedrentadas para expresar necesarias alertas respecto de la existencia ‘verdadera’ de estos elementos” (resaltado original). “En este sentido, el artículo 373 ocasiona un mal mayor que el daño que se pretende evitar”, sintetizó. Por lo expuesto, el Pleno de la Corte estimó que el artículo no estaba “cuidadosamente diseñado para interferir lo menos posible frente a la libertad de expresión y el derecho a la información” y no cumplía “adecuadamente con el requisito de necesidad exigido para toda responsabilidad ulterior al ejercicio ilegítimo de la expresión”. Concluyó que “el temor de un daño serio no justifica por sí solo el efecto inhibitorio generado por la amenaza penal ni la gravedad de la sanción. De ahí que se considera que el silencio impuesto por el Estado termina por bloquear el flujo informativo más de lo necesario en una sociedad democrática, y con ello contraviene los artículos 6º y 7º de la Constitución Federal”.
52. Un orden de ideas similar también fue expuesto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, al declarar el 20 de mayo de 2015 la inconstitucionalidad del artículo 398 Bis⁴⁵ del Código Penal de Chiapas que prohibía

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). 20 de junio de 2013. [Invalida SCJN Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz](#); Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Acción de Inconstitucionalidad 29/2011. Decisión de 20 de junio de 2013. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774> La sentencia realiza en este punto las siguientes citas: Corte IDH. Casos *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 120-233; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 44.

⁴⁵ Artículo 398 Bis del Código Penal de Chiapas: “Al que obtenga y proporcione información confidencial o reservada de los cuerpos de seguridad pública o de las fuerzas armadas con el propósito de evitar que el sujeto o los sujetos activos del delito sean detenidos o para que puedan concretar una actividad delictiva en agravio de un tercero, se impondrá una pena de dos a quince años de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos días de salario mínimo.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando a personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, la pena se aumentará hasta en una mitad de la señalada en el primer párrafo.

el llamado “halconeo”⁴⁶. La norma sancionaba con pena de dos a quince años de prisión a aquel “que obtenga y proporcione información confidencial o reservada de los cuerpos de seguridad pública o de las fuerzas armadas con el propósito de evitar que el sujeto o los sujetos activos del delito sean detenidos o para que puedan concretar una actividad delictiva en agravio de un tercero”. En este caso, la Sala se pronunció en un amparo en revisión planteado por la organización no gubernamental Artículo 19, que cuestionó la vaguedad de los términos de la disposición, al entender que prácticamente cualquier búsqueda de información sobre temas de seguridad pública quedaba así absolutamente restringida. Para sostener la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, la Primera Sala estableció que si bien la norma perseguía un fin legítimo - como es proteger la seguridad pública- “la restricción no está orientada a satisfacer los intereses públicos que se pretenden proteger (necesidad) y la restricción impuesta no es la que restringe en menor medida el derecho de acceso a la información (idoneidad). Todo ello, a su vez (...) relacionado, en el presente caso, con la violación del principio de taxatividad de las normas penales”.

53. El fallo de la Primera Sala, que tuvo como ponente el Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena sostuvo que “la norma impugnada restringe el goce del núcleo esencial del derecho de acceso a la información (...) al criminalizar la discusión pública de un fragmento de la actividad del poder público que idealmente se debería ubicar en el centro de la evaluación de la sociedad como es la seguridad pública (*core speech*) y no se limita a restringir aspectos incidentales o periféricos al discurso”. El fallo incorporó importantes citas a la doctrina y jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derecho a la información. Entre otros, hizo mención a los estándares en materia de derecho a la información planteados en los *Casos Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*.
54. En Colombia, la Corte Constitucional aplicó el *test tripartito* para determinar cuál era el remedio constitucional que menos restringía la libertad de expresión, con el fin de adoptar medidas dirigidas a proteger los derechos al honor y buen nombre de una ciudadana, quien pretendía la remoción de contenidos de Internet en los que se la relacionaba con presuntos hechos delictivos respecto a los cuales nunca llegó a ser declarada culpable y la disposición de medidas sobre motores de búsqueda para evitar que el link a la noticia publicada por *El Tiempo* en su versión *web* fuera

Así mismo, se aumentará la pena hasta en una mitad cuando la conducta se lleve a cabo por servidores públicos que pertenezcan o han pertenecido a alguna institución de seguridad pública, a las fuerzas armadas o se trate de personas que han pertenecido o pertenezcan a personas morales que brinden servicios de seguridad privada.

Cuando la conducta se lleve a cabo utilizando equipo o vehículos oficiales, o vehículos de servicio de transporte público o mercantil, o que por sus características sean similares a esos en apariencia, la pena se aumentará hasta en una mitad de la señalada en el primer párrafo.

Asimismo, se entenderá por información confidencial o reservada aquella que es relacionada con las actividades provenientes de operativos, investigación, persecución de los delitos o sus autores, misma información que en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley que Garantiza la Transparencia y el Derecho a la Información Pública para el Estado de Chiapas, tenga dicha naturaleza.”

⁴⁶ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Amparo en revisión 492/2014. Sentencia de 20 de mayo de 2015. Disponible para consulta en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167949>

localizada. En esta ocasión, al dictar la sentencia T-277 de 12 de mayo de 2015, la Corte coincidió con la decisión de segunda instancia en cuanto a la necesidad de otorgar el amparo solicitado por la ciudadana, pero dispuso medidas que consideró menos restrictivas en aplicación del *test tripartito*⁴⁷. Al analizar la resolución del tribunal de segunda instancia, la Corte sostuvo que “[e]sta decisión ordenó a la Casa Editorial *El Tiempo* eliminar de la página *web* toda la información negativa en torno a la captura de la señora Gloria y la investigación penal en su contra por el delito de trata de personas. Si bien se trata de una medida que busca proteger los derechos de la tutelante, no debe perderse de vista que también impone una restricción al derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación, toda vez que suprime la información publicada”. Por tanto “[a]l ser este un asunto que tiene la potencialidad de comprometer la libertad de expresión de un medio de comunicación, la Sala estima que ha de darse aplicación al examen de prueba tripartita desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que este se encuentra diseñado de forma específica para valorar si una limitación de la restricción del derecho a la libertad de expresión constituye a su vez una vulneración ilegítima de este derecho”. Al ponderar la “necesidad” de la medida adoptada por el juez de segunda instancia, la Corte Constitucional consideró que era preciso “verificar si existen otros medios constitucionalmente admisibles que resulten igualmente idóneos para el objetivo propuesto y sean menos lesivos para el derecho a la libertad de expresión de la Casa Editorial El Tiempo”.

55. El *triple test* también fue aplicado por la Corte Suprema de Argentina en 2013⁴⁸ y la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en 2016, en ocasión de analizar la legitimidad de medidas dirigidas a garantizar la diversidad y pluralidad de medios y combatir los monopolios y oligopolios, dictámenes que son desarrollados más adelante. En estos casos, los órganos judiciales consideraron que la regulación dada por las leyes de servicios de comunicación audiovisual de ambos países perseguía una finalidad legítima acorde con el estándar democrático.
56. Así por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, estableció que al restringir el goce de derechos fundamentales, el legislador está limitado por “la previsión de que la ley restrictiva (...) se realice por ‘razones de interés general’” y por el principio de proporcionalidad que “aparece como una consecuencia lógica”⁴⁹. En ese orden de ideas, sostuvo que la “proporcionalidad en sentido estricto conduce a un examen de la razonabilidad de la medida legalmente prevista considerada en su globalidad, mediante la ponderación de la limitación o restricción sufrida por el derecho, por un lado, y del fin que se busca alcanzar, por el otro. Si el acortamiento de las posibilidades de goce o ejercicio sufrido por el derecho resulta excesivo en relación con el objetivo propuesto, la medida es desproporcionada y por consiguiente, ilícita. De ahí que el juicio sobre la proporcionalidad en sentido estricto se centre en la relación medio-fines, que debe ser balanceada o proporcionada (Cf. Casal Hernández [...]). Subrayó que adicionalmente y en función de los parámetros establecidos por la

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. [Sentencia T-277/15](#) de 12 de mayo de 2015.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa](#). Sentencia de 29 de octubre de 2013.

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. IUE 1-18/2015. [Directv de Uruguay Limitada c/ Poder Legislativo](#). Acción de inconstitucionalidad. Sentencia No. 79 de 5 de abril de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85, corresponde analizar en cada caso si una restricción de la libertad de expresión es necesaria para asegurar alguno de los objetivos mencionados en el artículo 13.2 de la Convención Americana, reafirmando que éstas “tiene[n] que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”.

CAPÍTULO VI
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
PRESUNCIÓN DE COBERTURA *AB
INITIO* PARA TODO TIPO DE
EXPRESIONES, INCLUIDOS LOS
DISCURSOS OFENSIVOS,
CHOCANTES O PERTURBADORES

JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRESUNCIÓN DE COBERTURA AB INITIO PARA TODO TIPO DE EXPRESIONES, INCLUIDOS LOS DISCURSOS OFENSIVOS, CHOCANTES O PERTURBADORES

57. La Comisión y la Corte Interamericana han enfatizado que la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población⁵⁰. Los órganos del Sistema Interamericano han resaltado la trascendencia de esta regla para asegurar el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura indispensables en una sociedad democrática. Esta Relatoría Especial ha expuesto que la presunción general de cobertura de todo discurso expresivo se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos y, como consecuencia, por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público⁵¹.
58. La aplicación de este estándar por parte de tribunales de la región ha contribuido a la tutela judicial del derecho a la libertad de expresión en casos en los que se ha pretendido la restricción del derecho en virtud del contenido de los discursos.
59. Por ejemplo, en Brasil, el 19 de septiembre de 2013, la Cuarta Cámara de Derecho Privado del Tribunal de Justicia del estado de São Paulo [*4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*], al decidir el caso *União Nacional de Entidades Islâmicas do Brasil C/ Google Brasil Internet Ltda*, sostuvo que, el contenido de un video crítico a la religión del Islam, estaba amparado [*encontra-se socorrido*]

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 113; Corte IDH. *Caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 69; Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr.105; Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116; 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. Disponible para consulta en: <http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

⁵¹ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 30.

por el derecho a la libre manifestación del pensamiento artístico y a la libre circulación de ideas⁵². La sentencia afirmó que la crítica religiosa se inserta en las diversas formas de manifestación del pensamiento, siendo garantizado a los ciudadanos la exposición, debate y ejercicio de sus creencias. Tras exponer estos argumentos la Cuarta Cámara confirmó la sentencia de primera instancia y desestimó el reclamo de una indemnización y del retiro de la plataforma You Tube de todos los videos de la película “La inocencia de los musulmanes” [*Inocência dos Muçulmanos*].

60. En sintonía con lo anterior, el tema también fue abordado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en ocasión de dictar la citada sentencia del 7 de febrero de 2014⁵³. En esta oportunidad, al declarar infundado un amparo en revisión, por el cual una funcionaria pública pretendía el establecimiento de una indemnización civil por afectación del honor -a raíz de la difusión de opiniones críticas sobre su labor como coordinadora académica de una universidad estatal-, la Primera Sala afirmó que la “posición preferente de la libertad de expresión y del derecho a la información tiene como principal consecuencia la presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo” (destacado original). Citando a la Relatoría Especial, el Tribunal sostuvo que tal presunción “se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público”. La sentencia subrayó que “no sólo se encuentran protegidas las ideas que son recibidas favorablemente o las que son vistas como inofensivas o indiferentes, sino también las expresiones que puedan ofender, chocar, perturbar, molestar, inquietar o disgustar, pues es en ellas en donde la libertad de expresión resulta más valiosa. Estas son las demandas de una sociedad plural, tolerante y abierta, sin la cual no existe una verdadera democracia”.

⁵² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. Processo Nº 0192984-85.2012.8.26.0100. Decisión de 19 de septiembre de 2013. Disponible para consulta en: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/open.do>

⁵³ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

CAPÍTULO VII
JURISPRUDENCIA SOBRE LOS
DISCURSOS ESPECIALMENTE
PROTEGIDOS

JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

61. Si bien como se señaló antes todas las formas de expresión están, en principio, protegidas por la libertad consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia. Esta Relatoría Especial ha sistematizado que en la jurisprudencia interamericana, tales modos de discurso especialmente protegidos son: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público; b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.
62. El tema fue abordado por el Tribunal Constitucional de República Dominicana, en ocasión de establecer el 4 de abril de 2016 la inconstitucionalidad de siete artículos de la Ley de Expresión y Difusión del Pensamiento⁵⁴. El Tribunal debió pronunciarse ante una acción de inconstitucionalidad directa incoada contra once disposiciones de la norma, y cinco artículos del Código Penal. Al plantear la acción, sus promotores, los directores de tres medios de prensa -Rafael Molina Morillo, director de *El Día*, Miguel Antonio Franjul, director de *Listín Diario* y Osvaldo Santana, director de *El Caribe*- y la Fundación Prensa y Derecho, sostuvieron que los artículos impugnados presentaban una serie de sanciones penales de privación de libertad por “delitos de palabra” y de “responsabilidad por el hecho de otro” que resultaban inadmisibles bajo los estándares interamericanos y la tutela constitucional del derecho a la libertad de expresión en el país. El fallo estableció que la penalización de expresiones relativas a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o personas que ejerzan función pública, no resultan admisibles y “afecta[n] el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión”. El Tribunal se expresó en los siguientes términos:

En virtud de lo precedentemente expuesto se concluye en el sentido de que las disposiciones de los artículos 30, 31, 34 y 37 de la Ley núm. 6132⁵⁵, al disponer

⁵⁴ Tribunal Constitucional de República Dominicana. [Expediente No. TC-01-2013-0009](#). Acción directa de inconstitucionalidad. Sentencia TC/0075/16 de 4 de abril de 2016.

⁵⁵ Artículo 30.- La difamación cometida por uno de los medios enunciados en los artículos 23 y 29 en perjuicio de las Cortes y Tribunales, de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional, de las Cámaras Legislativas, de los Ayuntamientos y otras instituciones del Estado, será castigada con pena de prisión de un mes a un año y con multa de RD\$ 50.00 a RD\$ 500.00, o con una sola de estas dos penas. Artículo 31.- Se castiga con la misma pena establecida en el artículo 30 la difamación cometida por los medios anunciados en los artículos 23 y 29 en perjuicio: a) De uno o más miembros del Gabinete; b) De uno o más miembros de las Cámaras legislativas; c) De uno o más funcionarios públicos; d) De uno o más depositarios o agentes de la autoridad pública; e) De uno o más ciudadanos encargados de algún servicio o de un mandato oficial, temporero o permanente; f) De un testigo en razón de su deposición. Este artículo sólo se aplica a la difamación cometida en razón de las funciones

sanciones de carácter penal sobre cualquier acto difamatorio o injurioso contra cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones o personas que ejerzan funciones públicas, constituyen una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión por medio de la prensa cuando se trate de funcionarios públicos sujetos por su naturaleza a un control social por medio de la opinión pública, por lo que devienen en inconstitucionales⁵⁶.

63. En igual sentido, el 21 de abril de 2014 la Corte Constitucional de Panamá reafirmó la constitucionalidad del artículo 196 (antes 192)⁵⁷ del Código Penal, mediante la cual se despenalizó parcialmente los delitos contra el honor en aquellos casos en los que los supuestos ofendidos sean altos funcionarios públicos, funcionarios de elección popular o gobernadores⁵⁸. En esta oportunidad la Corte recordó su doctrina y afirmó que los funcionarios públicos se encuentran sometidos a un mayor nivel de escrutinio, “lo que es fundamental en una sociedad democrática”. Al fundamentar la decisión adoptada por la mayoría de la Corte, el magistrado ponente, José Eduardo Ayu Prado Canals, sostuvo que si bien la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales tutelan el derecho a la honra de todas las personas,

o calidad de las personas a quienes se considere agraviadas. Artículo 34.- La injuria cometida por los mismos medios en perjuicio de los organismos o personas designados por los artículos 30 y 31 de la presente ley se castigará con pena de seis días a tres meses de prisión y con multa de RD\$ 6.00 a RD\$ 60.00 o con una sola de estas dos penas. Artículo 37.- La verdad del hecho difamatorio, pero solo cuando se relaciona con las funciones que desempeña el organismo o persona alegadamente agraviada podrá establecerse por todos los medios de prueba en el caso de imputaciones contra los Poderes constituidos, Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, las instituciones públicas y contra las personas enumeradas en el artículo 31. La verdad de las imputaciones difamatorias e injuriosas podrá establecerse asimismo contra los directores o administradores de toda empresa industrial, comercial o financiera que solicite públicamente ahorros o créditos. Igualmente puede probarse siempre la verdad de los hechos alegadamente difamatorios salvo: a) Cuando la imputación concierne a la vida privada de una o más personas; b) Cuando la imputación se refiere a un hecho que constituye una infracción amnistiada o prescrita, o que ha dado lugar a una condena borrada por la rehabilitación o por la revisión, siempre que la persona a quien se hace la imputación no esté acusada o condenada por nuevos crímenes o delitos. En los casos previstos en el apartado que antecede queda reservada la prueba en contrario. Si se produce la prueba del hecho difamatorio, se rechazará la querrela contra el prevenido. En cualquier otra circunstancia y en la que concierne a cualquiera otra persona no calificada por esta ley, cuando el hecho que le sea imputado estuviera siendo objeto de procedimientos judiciales iniciados a requerimiento del ministerio público o bien fuere objeto de una querrela por parte del propio prevenido, se sobreseerán durante la instrucción y vista de la causa, la persecución y el fallo del delito de difamación. (Consejo del Estado de Republica Dominicana. Ley No. 6132 de Expresión y difusión del Pensamiento. 19 de diciembre de 1962. Artículo 46. Disponible para consulta en:

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83343/91947/F1965099340/DOM83343.pdf>

⁵⁶ Tribunal Constitucional de República Dominicana. [Expediente No. TC-01-2013-0009](#). Acción directa de inconstitucionalidad. Sentencia TC/0075/16 de 4 de abril de 2016.

⁵⁷ Posteriormente quedó registrado en el nuevo Código Penal con artículo 196. El artículo que originó la impugnación estableció: “En los delitos contra el honor, la retractación pública y consentida por el ofendido excluye de responsabilidad penal. Cuando en las conductas descritas en el artículo anterior, los supuestos ofendidos sean uno de los servidores públicos de que trata el artículo 304 de la Constitución Política, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se impondrá la sanción penal, lo cual no excluye la responsabilidad civil derivada del hecho.” El accionante sostuvo que la referencia normativa “no se impondrá la sanción penal” vulneraba los artículos 17, 19, 20 y 163 numeral 1 de la Constitución Nacional (Asamblea Nacional de la República de Panamá. 26 de abril de 2010. Artículo 196. Disponible para consulta en: <http://www.asamblea.gob.pa/legispan-2/>).

⁵⁸ Órgano Judicial de la República de Panamá. Registro Judicial. Advertencia de Inconstitucionalidad. Expediente No. 478-08. Sentencia de 11 de abril de 2014. Pág. 749-766. Disponible para consulta en: <http://www.organosjudicial.gob.pa/wp-content/uploads/2014/05/ri2014-04.pdf>

bajo la óptica de las legislaciones supranacionales en materia de derechos humanos, se ha señalado que la persona al asumir un cargo público, se convierte en una persona de relevancia pública, por lo cual, se expone inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante”, afirmó. “Es decir, que el funcionario público al convertirse en una persona de relevancia pública, debe soportar un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra, puesto que, esto es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

64. En Colombia, la Sala de Casación Penal de la Suprema Corte de Justicia también fue enfática al destacar la especial protección del discurso sobre funcionarios públicos y de interés público⁵⁹. Mediante la citada sentencia del 10 de julio de 2013, por la cual absolvió a un periodista del cargo de injuria que le había sido imputado tras un largo proceso judicial iniciado por una alta funcionaria pública, la Sala se refirió al “principio de relevancia pública” como estándar aplicable. Citando el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1723 de 2000, afirmó que este principio “justifica la posición preferente *prima facie* de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo, se refiere a la necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar, sentido en el cual cobran vigencia dos aspectos esenciales, a saber: (i) la calidad de la persona y (ii) el contenido de la información”.
65. Por su parte, el 7 de febrero de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México⁶⁰ declaró infundado un amparo directo en revisión que exigía la protección al honor y la reputación de una funcionaria pública frente a la distribución masiva y vía correos electrónicos de información y opiniones críticas sobre su desempeño como coordinadora académica de una universidad estatal⁶¹. Para

⁵⁹ [Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Casación sistema acusatorio N° 38.909. Decisión de 10 de julio de 2013. Disponible para consulta en:](http://flip.org.co/resources/documents/c4ab6f8aa7b923cc81bf7d99e4da4e93.pdf)

<http://flip.org.co/resources/documents/c4ab6f8aa7b923cc81bf7d99e4da4e93.pdf>

⁶⁰ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

⁶¹ El caso se judicializó a partir de las acciones iniciadas por la funcionaria pública reclamando el pago de una indemnización por daño moral derivado de la distribución de diversos comunicados vía internet, los que afirmó, contenían expresiones que le ocasionaron menoscabo a su reputación y prestigio institucional en su centro de trabajo. Tras obtener el rechazo de su pretensión en otras instancias judiciales previas, la funcionaria promovió un recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia. La recurrente se basó en los siguientes argumentos: a) la información divulgada no tiene relevancia pública ni propicia el debate nacional; b) las codemandadas no son periodistas ni profesionales de la comunicación, por lo que el estándar de malicia efectiva no resulta aplicable; y c) suponiendo sin conceder que sus funciones académicas tuvieran relevancia pública, su carácter de funcionaria pública no la obliga automáticamente a tolerar la difusión de hechos falsos ni insultos. (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

adoptar su decisión⁶², el alto tribunal estudió cuál debía ser el estándar que debía adoptar para evaluar la licitud de las expresiones realizadas a partir de: la condición de los sujetos involucrados en el caso concreto y de la relevancia pública de la información difundida. En este análisis, la Corte incorporó de manera expresa la doctrina y jurisprudencia interamericana como se sintetiza a continuación.

66. La Primera Sala de la Corte sostuvo la existencia de un “sistema de protección dual” en el cual, “los límites de crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna”. Comentando la posición de la Corte IDH en el *Caso Herrera Ulloa*, la Sala sostuvo que “el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan sus actividades o actuaciones”. En ese orden de ideas, la decisión adoptada por unanimidad de la Sala advirtió que “[p]ara que la exigencia de responsabilidad ulterior por la emisión de expresiones invasoras del honor de funcionarios públicos u otras personas relacionadas con el ejercicio de funciones públicas constituya una reacción jurídica necesaria, idónea y proporcional, deben satisfacerse condiciones más estrictas que las que se aplican en caso de invasiones al derecho al honor de ciudadanos particulares”. Finalmente, el alto tribunal sintetizó su posición en los siguientes términos:

esta Primera Sala considera que, en una sociedad democrática, hay un margen reducido a cualquier restricción del debate político o de cuestiones de interés público, como es el discurso dirigido a cuestionar a las entidades y funcionarios que conforman el Estado. Ello no implica que los funcionarios públicos no puedan ser judicialmente protegidos en cuanto a su honor cuando éste sea objeto de ataques injustificados, pero han de serlo de forma acorde con los principios del pluralismo democrático y a través de mecanismos que no tengan la potencialidad de generar inhibición ni autocensura.

67. Por su parte, el 17 de septiembre de 2014 el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) sostuvo al expedirse en la reclamación [Reclamação] 18.638 que “las personas que ocupan cargos públicos tienen su derecho a la privacidad tutelado en intensidad más blanda. El control del poder gubernamental y la prevención contra la censura amplían el grado legítimo de injerencia en la esfera personal de la conducta de los agentes públicos”⁶³. El máximo tribunal se pronunció en estos términos en la decisión antes citada, dictada en ocasión del recurso presentado por la revista *IstoÉ* a efectos de suspender una medida cautelar que imponía censura previa.

⁶³ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 18.638](#). Decisión de 17 de septiembre de 2014.

CAPÍTULO VIII
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES
DE DESACATO (OFENSA A
FUNCIONARIO PÚBLICO) Y LA
CONVENCIÓN

JURISPRUDENCIA SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE DESACATO (OFENSA A FUNCIONARIO PÚBLICO) Y LA CONVENCIÓN AMERICANA

68. El principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece que “[l]os funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”, por lo cual, “[l]as leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como ‘leyes de desacato’ atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”. En otras palabras, no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión bajo el artículo 13 de la Convención Americana.
69. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha postulado que las “leyes de desacato” son una restricción ilegítima de la libertad de expresión, porque: no responden a un objetivo legítimo bajo la Convención Americana y no son necesarias en una sociedad democrática. En términos de la CIDH, “la aplicación de ‘leyes de desacato’ para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública”⁶⁴.
70. Según ha explicado esta Relatoría Especial, para la CIDH “la aplicación del tipo penal de desacato a quienes divulgan expresiones críticas frente a los funcionarios públicos es *per se* contraria a la Convención Americana, puesto que constituye una aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión que son innecesarias en una sociedad democrática, y desproporcionadas por sus efectos graves sobre el emisor y sobre el libre flujo de información en la sociedad. Las leyes de desacato son un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares, y disuaden las críticas al generar temor a las acciones judiciales, las sanciones penales y las sanciones monetarias. La legislación sobre desacato es desproporcionada por las sanciones que establece frente a las críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y

⁶⁴ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible para consulta en: <http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

sus miembros, por lo cual suprime el debate esencial para el funcionamiento de un sistema democrático, restringiendo innecesariamente la libertad de expresión”⁶⁵.

71. A continuación se mencionan ejemplos en los cuales los estándares interamericanos han resultado decisivos para tutelar el derecho a la libertad de expresión en Brasil, aún en el marco de ordenamientos jurídicos que mantienen la tipificación de los llamados delitos de desacato contra funcionarios públicos.
72. En decisión del 15 de diciembre de 2016, los Ministros de la Quinta Sala del Superior Tribunal de Justicia de Brasil [*Quinta Turma do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil*] (STJ), por unanimidad, siguieron el voto del Ministro Relator Ribeiro Dantas, en el marco de un recurso interpuesto por la Defensoría Pública de São Paulo ante el STJ, en contra de decisión del Tribunal de Justicia de São Paulo que condenó un hombre a cinco años y cinco meses de reclusión por robar una botella de trago evaluada en BRL\$ 9 (aproximadamente US\$ 3), por el delito de desacato en perjuicio de los policías militares que lo habrían detenido y por resistir a la detención⁶⁶. Los Ministros dejaron sin efecto la condena por el delito de desacato, al establecer que el tipo penal no era compatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta importante decisión, el TSJ ejerció un control de convencionalidad de la norma aplicada, tomando en cuenta las decisiones e informes adoptados por la CIDH en esta materia. Al respecto, expresó que la adhesión al Pacto de San José implica la obligación de incorporar a la legislación nacional los criterios de interpretación de los organismos internacionales y sus métodos de interpretación, incluido el postulado *pro persona*. En este sentido, observó que la CIDH “ya ha expresado en el sentido de que las leyes de desacato se prestan al abuso, como un medio para silenciar ideas y opiniones consideradas incómodas por el *establishment*, y por lo tanto proporcionan un mayor nivel de protección a los agentes del Estado que a los particulares, en contravención a los principios democrático e igualitario”. Concluyó el Tribunal que “la penalización del desacato se opone a valores humanistas universales porque pone de manifiesto la preponderancia del Estado - personificado en sus agentes – sobre el individuo. La existencia de estas normas en [el] sistema legal [brasileño] es anacrónica, pues representa un trato desigualdad entre los empleados y los individuos inaceptable en el Estado Democrático de Derecho”⁶⁷.
73. Previamente, el 4 de julio de 2016, el Juzgado Especial Penal Adjunto a la Segunda Sala Penal de la Comarca de Belford Roxo en Brasil [*Juizado Especial Criminal Adjunto a Segunda Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo*], aplicó los estándares interamericanos y tras un estricto control de convencionalidad no hizo lugar a una acusación por desacato planteada por el Ministerio Público⁶⁸. El juez Alfredo José

⁶⁵ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 141.

⁶⁶ Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ). [Recurso Especial No. 1.640.084 - SP \(2016/0032106-0\)](#). Decisión de 15 de diciembre de 2016.

⁶⁷ Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ). [Recurso Especial No. 1.640.084 - SP \(2016/0032106-0\)](#). Decisión de 15 de diciembre de 2016.

⁶⁸ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Comarca de Belford Roxo. Juizado Especial Criminal Adjunto a 2da Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo. Proceso No. 0013156 -07.2015.8.19.0008. Sentencia de 4 de julio de 2016. Disponible para consulta en: <http://emporiadodireito.com.br/juiz-do-tjrj-faz-controle-de-convencionalidade-do-crime-de-desacato/>

Marinho Neto entendió que la denuncia debía ser rechazada con base en la protección del derecho a la libertad de expresión que emerge de los artículos: 1º, II, III, V y su párrafo único; 5º, IV,V y IX; y 220º todos de la Constitución Federal; el artículo 13º de la referida Convención; el artículo 27º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; el artículo 395º III del Código Penal brasileño (CPP) y los Principios 1 y 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la CIDH. La sentencia sostuvo que la denuncia debía ser inmediatamente archivada, “por inconstitucionalidad e no convencionalidad del tipo penal de desacato, previsto en el artículo 331 del CP [Código Penal]”⁶⁹. Asimismo subrayó que “los ciudadanos tienen derecho de criticar y examinar las acciones y actitudes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones” siendo esto un elemento central de la democracia. Así, el magistrado advirtió que, en la medida en que Brasil adhirió a la Convención Americana “está sujeto a la actuación” de la CIDH y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sostuvo también que, de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena – de la cual Brasil también es signatario- un Estado parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Sostuvo que en breve el país tendrá que “expurgar formalmente” el artículo 331 del Código Penal de su ordenamiento jurídico y afirmó que si ello no ocurre, incurriría en responsabilidad internacional.

74. La sentencia incorporó la doctrina de la CIDH en cuanto afirma que las leyes de desacato son incompatibles con la Convención Americana y observó que la permanencia de este delito en el ordenamiento jurídico brasileño “inhibe a los individuos de expresar sus opiniones y pensamientos a las autoridades públicas”, ocasionando un efecto amedrentador [*chilling effect*] sobre la libertad de expresión, a partir de la autocensura de la cual son pasibles los ciudadanos. En esa línea, sostuvo, “la interpretación y aplicación de la legislación” por el juez del Estado debe pasar no sólo por el control de constitucionalidad, sino también por el control de convencionalidad, siendo “imperioso” como se vio, el “reconocimiento de la no convencionalidad e inconstitucionalidad del tipo penal” en cuestión, “so pena de violación del derecho fundamental e inalienable de las personas a la libertad de expresión, que constituye fundamentos axiológicos y ontológicos de la propia democracia”.
75. Un razonamiento similar había sido expuesto el 17 de marzo de 2015 por el juez Alexandre Morais da Rosa, de la Cuarta Sala Penal de la Comarca de la Capital de Santa Catarina [4ª Vara Criminal da Comarca da Capital de Santa Catarina], al juzgar improcedente una denuncia presentada por el Ministerio Público contra un ciudadano por el delito de desacato a raíz de presuntas expresiones esgrimidas ante funcionarios policiales en el marco de un operativo⁷⁰. En este caso⁷¹, el magistrado

⁶⁹ Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa (Presidência da República do Brasil. [Código Penal](#). 7 de dezembro de 1940. Artículo 331).

⁷⁰ Poder Judiciário de Santa Catarina. 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital de Santa Catarina. [Proceso No. 0067370-64.2012.8.24.0023](#). Sentencia de 17 de marzo de 2015.

⁷¹ En este caso, según el relato de los hechos que figura en la sentencia, el ciudadano fue denunciado por desacato, tras presuntamente afirmar a policías que intervinieron en una pelea generalizada en la vía pública en

también realizó el control de convencionalidad. Sostuvo que la condena de una persona por la justicia brasileña por el delito de desacato viola el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la interpretación que le dio la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La sentencia citó los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención, según los cuales ha determinado que este tipo de disposiciones no superan el *test tripartido*, puesto que no son acordes al criterio de necesidad y no persiguen un objetivo legítimo en relación a una sociedad democrática.

la que él habría participado: “No me gusta la policía y son todos lotes de animales, arrogantes y no sirven para nada”, negándose a prestar cualquier aclaración sobre la pelea “mucho menos” a una policía mujer.

CAPÍTULO IX
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS
OPINIONES Y LA INEXISTENCIA DEL
DELITO DE OPINIÓN

JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS OPINIONES Y LA INEXISTENCIA DEL DELITO DE OPINIÓN

76. El derecho a difundir ideas u opiniones por cualquier medio y en los términos previstos por el Artículo 13 de la Convención Americana se encuentra tutelado bajo la robusta protección del derecho a la libre expresión dado por el Sistema Interamericano. El Principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión subraya esta protección. Reafirmando la doctrina y jurisprudencia interamericana, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha enfatizado que únicamente los hechos, y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad, por lo cual, nadie puede ser condenado por una opinión sobre una persona cuando ella no apareja la falsa imputación de hechos verificables⁷².
77. En sintonía con este razonamiento al considerar el caso U.S. Mission Corp c/ Kiro TV, Inc. la Corte de Apelaciones de Washington [*Court of Appeals of Washington, Division 1*] sostuvo en 2013 que las opiniones no son procesables como difamación [*A statement of opinion is not actionable as defamatory*]⁷³. El tribunal se pronunció en estos términos tras analizar una de las afirmaciones presuntamente falsas incluidas en un reportaje a la cual hizo referencia *United States Mission Corporation* al presentar una demanda por difamación contra la televisora *Kiro TV*. En relación a ese punto de la impugnación la Corte estableció que se encontraba frente a una opinión [*statement of opinión*]. A continuación afirmó que una opinión no puede ser difamatoria [*a statement of opinion cannot be defamatory*]. La sentencia confirmó la de primera instancia que desestimó la demanda por difamación presentada por el servicio de vivienda de transición de la ciudad de Seattle contra la televisora local.
78. En igual sentido, el 29 de agosto de 2016 la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocó la sentencia originalmente impuesta al periodista Rafael Enrique León Rodríguez, columnista de la revista *Caretas*, a quien había encontrado culpable del delito de difamación agravada,

⁷² CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 109; Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 93; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr.124

⁷³ Court of Appeals of the State of Washington, Division 1. *United States Mission Corporation v. Kiro TV, Inc.* No. 66868-4-1. Decisión de 14 de enero de 2013. Disponible para consulta en: <http://www.leagle.com/decision/In%20WACO%2020130114B77>

cometido en contra de otra periodista⁷⁴. Al razonar su fallo, la Sala planteó que en la conducta del comunicador no existe “contenido penal” debido a que la publicación que originó la demanda es una columna de opinión, relativa a temas de interés público. La Sala apoyó su razonamiento en la doctrina jurisprudencial peruana y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵.

79. A su turno, la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia analizó la especial protección de la opinión política. Así en ocasión de dictar la citada sentencia del 10 de julio de 2013, por la que absolvió al periodista Luis Agustín González del cargo de injuria que le había sido atribuido a raíz del juicio iniciado por la ex gobernadora Leonor Serrano⁷⁶, la Sala sostuvo que aunque “irrespetuosas” las “manifestaciones atinentes al carácter de la ex gobernadora, que la refieren despótica, orgullosa, altiva, humillante, caprichosa, extravagante, o con siquis alterada, no comportan elementos objetivos a partir de los cuales sustentar que su honra se mina o la imagen se desdibuja frente a los demás, en tanto, corresponden a la percepción que el columnista tiene de ella”. La decisión señaló que si bien los términos empleados por el periodista pudieron “causar desazón o mortificación a la querellante, por su contenido altamente irrespetuoso” no puede ser el ámbito penal el “escenario adecuado para que se zanjen las diferencias o la afectada vea satisfechas sus legítimas pretensiones de resarcimiento” en función del “principio de estricta legalidad y la condición de última ratio establecida para el derecho penal”.
80. El 17 de diciembre de 2014, el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) reafirmó que la libertad de expresión engloba el derecho de criticar y opinar⁷⁷. En su decisión el Tribunal afirmó que “el núcleo esencial e irreductible del derecho fundamental a la libertad de expresión del pensamiento comprende no sólo los derechos de informar y ser informado, sino también los derechos de tener y emitir opiniones y hacer críticas”. Así, subrayó la importancia del discurso crítico para el fortalecimiento democrático y aseguró que en nada contribuye para la dinámica de una sociedad democrática “reducir el papel social de la prensa a un aséptico aspecto informativo pretendidamente neutro e imparcial”. Sostuvo que la imposición de objetividad y la prohibición de opiniones peyorativas y de la crítica desfavorable “aniquilan” la protección de la libertad de prensa, reduciéndola a la libertad de informar, que si bien constituye una de sus dimensiones, en absoluto la agota. Libertad de prensa e imposición de objetividad “son conceptos mutuamente excluyentes”, enfatizó la decisión. Asimismo destacó que el umbral de protección de la libertad de expresión es aún más alto en los casos de interés público.

⁷⁴ Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N° 14156-2014. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Disponible para consulta en: http://legis.pe/wp-content/uploads/2016/09/Lee-aqu%C3%AD-la-sentencia-de-segunda-instancia-que-absuelve-a-Rafo-Le%C3%B3n-Legis.pe_.pdf

⁷⁵ Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente N° 14156-2014. Sentencia de 29 de agosto de 2016. Disponible para consulta en: http://legis.pe/wp-content/uploads/2016/09/Lee-aqu%C3%AD-la-sentencia-de-segunda-instancia-que-absuelve-a-Rafo-Le%C3%B3n-Legis.pe_.pdf

⁷⁶ [Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal](#). Casación sistema acusatorio N° 38.909. Decisión de 10 de julio de 2013. Disponible para consulta en: <http://flip.org.co/resources/documents/c4ab6f8aa7b923cc81bf7d99e4da4e93.pdf>. La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia de fecha 30 de abril de 2014 de la Sala Tercera de Revisión denegó una acción de tutela instaurada por la ex gobernadora contra la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que se comenta. (Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-265/14](#) de 30 de abril de 2014).

⁷⁷ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 16.329 MC/CE](#). Decisión de 17 de diciembre de 2014, publicada el 2 de febrero de 2015.

CAPÍTULO X
SOBRE LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO DE REPORTAJE FIEL
(O NEUTRAL)

SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPORTAJE FIEL (O NEUTRAL)

81. El pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* introdujo en el Sistema Interamericano el principio del “reportaje neutral” o “reportaje fiel”, según el cual, quien al transmitir una noticia se limita a reproducir declaraciones o informaciones de terceros, siempre que se cite la fuente, no estará sometido a pruebas de veracidad⁷⁸.
82. En consonancia con este estándar, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana sostuvo en una decisión dictada por su Presidente que “[c]uando una persona, en su vida pública o privada, ofrece una declaración y otra se limita a publicarla, haciendo uso del derecho al acceso a la información y a la difusión de la misma; ésta no resulta ser autora de la información, siéndolo sólo la persona que ha dado la declaración; por lo que, en caso de la información atentar contra el honor o la reputación de un tercero, quién se haya limitado a difundir la información por las vías que establece la Ley No 6132 no es responsable personalmente de los daños que se pudiesen haber ocasionado al tercero”⁷⁹. Tras sostener ese razonamiento, el magistrado declaró la inconstitucionalidad del artículo 46⁸⁰ de la referida norma (Ley sobre Expresión y Difusión de Pensamiento) que estableció la llamada responsabilidad en cascada o subsidiaria de los directores o editores del medio.

⁷⁸ CIDH. [Informe Anual 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Jurisprudencia nacional en materia de libertad de expresión). OEA/Ser.L/V/II.147 Doc.1. 5 de marzo de 2013. Párr. 113.

⁷⁹ Suprema Corte de Justicia de República Dominicana. Decisión judicial sobre Excepciones e Incidentes No 18-2013 de 17 de abril de 2013. Disponible para consulta en: <http://www.yumpu.com/es/document/view/12872337/datos-adjuntos-sentencia-2010-3051>

⁸⁰ Artículo 46: “Serán pasibles, como autores principales de las penas que constituyen la represión de los crímenes y delitos cometidos por la vía de la prensa, las personas señaladas en el orden indicado más adelante:

- 1.- Los directores de publicaciones o editores cualesquiera que sean sus profesiones o sus denominaciones, y en los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 4, los substitutos de los directores.
- 2.- A falta de directores, substitutos o editores, los autores; 3.- A falta de los autores los impresores;
- 4.- A falta de los impresores, los vendedores, los distribuidores, los exhibidores de películas, los locutores los fijadores de carteles.

En los casos previstos en el segundo apartado del artículo 4, la responsabilidad subsidiaria recaerá en las personas a que hacen alusión los apartados 2, 3, y 4 del presente artículo como si no hubiera director de la publicación.

Cuando la violación a la presente ley se realice mediante un anuncio, aviso o publicación pagada, aparecido en una publicación o transmitido por radio o televisión se considera como autor del mismo a la persona física o a los representantes autorizados de la entidad o corporación que lo ordene, quienes incurrirán en la responsabilidad fijada en el apartado 2 de este artículo.

Todo anuncio que no sea estrictamente comercial debe ser publicado o difundido bajo la responsabilidad de una persona determinada”. (Consejo del Estado de República Dominicana. Ley No. 6132 de Expresión y difusión del Pensamiento. 19 de diciembre de 1962. Artículo 46. Disponible para consulta en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/83343/91947/F1965099340/DOM83343.pdf>).

CAPÍTULO XI
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
APLICACIÓN DE LA REAL MALICIA Y
EL ESTÁNDAR DE
PROPORCIONALIDAD AL
MOMENTO DE ESTABLECER
RESPONSABILIDADES CIVILES
ULTERIORES

JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA REAL MALICIA Y EL ESTÁNDAR DE PROPORCIONALIDAD AL MOMENTO DE ESTABLECER RESPONSABILIDADES CIVILES ULTERIORES

83. De conformidad con la Declaración Conjunta de 2000 de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE las sanciones civiles que eventualmente se determinen por ejercicio abusivo de la libertad de expresión “no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión, y deben ser diseñadas de modo de restablecer la reputación dañada, y no de indemnizar al demandante o castigar al demandado; en especial, las sanciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales a los daños reales causados, y la ley debe dar prioridad a la utilización de una gama de reparaciones no pecuniarias”⁸¹. En esa misma línea, la Corte Interamericana al fallar en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, consideró que la sanción civil impuesta a Tristán Donoso, debido a la elevada suma que solicitaba el Procurador General de la Nación como reparación por los hechos que consideraba constitutivos de calumnia, era tan intimidante e inhibitoria para el ejercicio de la libertad de expresión como una sanción penal⁸².
84. El punto fue abordado por la Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia, en en fallo T-904/133 de diciembre de 2013 antes citado⁸³. Al reafirmar la existencia de discursos especialmente protegidos, la Sala Primera sostuvo “la especial importancia y potencial riesgo de amenaza que recae sobre los discursos que tienen por objeto la crítica de los funcionarios públicos, ha llevado a considerar que, en principio, cualquier intento de restricción, previa o posterior, de estas modalidades de expresión constituye censura y a estimar como violatorias de la libertad de expresión el establecimiento y aplicación de leyes que penalizan la crítica de los funcionarios públicos – conocidas como ‘leyes de desacato’ o la condena a cuantiosas indemnizaciones civiles por el ejercicio de estas modalidades de discurso”.
85. La sentencia refirió al Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la

⁸¹ Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión. 2010. Disponible para consulta en:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>

⁸² Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

⁸³ Sala Primera de la Corte Constitucional de Colombia. [Sentencia T-904/13](#) de 3 de diciembre de 2013.

Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁴. También citó la sentencia de la Corte IDH en el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* de 29 de noviembre de 2011. Reafirmando lo dicho en dicha oportunidad por el órgano jurisdiccional interamericano, recordó que “el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso, publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público”.

86. Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en la citada sentencia de 7 de febrero de 2014, estableció que el estándar aplicable para resolver el caso bajo estudio era el de la real malicia (“malicia efectiva”), derivado de la condición/actividad de la recurrente como funcionaria pública. Así sostuvo que “la imposición de sanciones civiles derivada de la emisión de opiniones, ideas o juicios dirigidos a un funcionario público corresponde únicamente a aquellos casos en que existe información falsa y con intención de dañar, independientemente del carácter del emisor, esto es, si es o no periodista o profesional de la información. Ello es así porque la nota distintiva es la actividad pública del destinatario de la expresión, que está sometida a un mayor escrutinio de parte de la ciudadanía”. La Sala estableció que la información divulgada y que dio origen al reclamo de una indemnización por parte de la funcionaria era de interés público y aseguró que “el hecho de que la expresión vaya encaminada a cuestionar el desempeño de la función pública conlleva en sí mismo un interés ciudadano”⁸⁵.

⁸⁴ CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV Apartado B). OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible para consulta en: <http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

⁸⁵ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

CAPÍTULO XII
JURISPRUDENCIA SOBRE EL
DERECHO A LA RESERVA DE LA
FUENTE

JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO A LA RESERVA DE LA FUENTE

87. Los estándares interamericanos han reconocido a los periodistas y comunicadores el derecho a la reserva de las fuentes. El principio 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece que “todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”. La Relatoría Especial para Libertad de Expresión ha interpretado que este principio “establece el derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales”⁸⁶. Esta prerrogativa se constituye sobre la base de garantizar, mediante la labor de periodistas y comunicadores, que la sociedad en su conjunto pueda conocer informaciones que de otra manera no podrían conocerse. Así, la Relatoría Especial ha sostenido que “la confidencia constituye un elemento esencial en el desarrollo de la labor periodística y en el rol conferido al periodismo por la sociedad de informar sobre asuntos de interés público”⁸⁷.
88. La trascendencia de esta prerrogativa para garantizar el más amplio flujo de información ha sido igualmente puesta de manifiesto por distintos tribunales de la región.
89. Así por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante sentencia 2014-004035 de 21 de marzo de 2014, reafirmó el derecho de los periodistas a mantener el resguardo de sus fuentes⁸⁸. La Sala tomó intervención en el caso a raíz de un recurso de amparo presentado por periodistas del *Diario Extra* en virtud de los rastreos telefónicos a Manuel Rodríguez Estrada, profesional de ese medio. El rastreo fue ordenado por la Fiscalía Adjunta contra Crimen Organizado y fue ejecutada y solicitada por el Organismo de Investigación Judicial, dependencia del Poder Judicial, en el marco de una investigación dirigida a establecer la responsabilidad de una funcionaria por la revelación de información confidencial relacionada con dos secuestros extorsivos. En ese contexto mediante el rastreo

⁸⁶ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios](#). 2002. Párr. 36.

⁸⁷ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios](#). 2002. Párr. 37.

⁸⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Fallos Relevantes Año 2014. Expediente No. 14-000848-0007-CO. Sentencia 2014-004035 de 21 de marzo de 2014. Disponible para consulta en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Centro%20de%20Jurisprudencia/Sentencias%20relevantes/Sentencias%20Relevantes.htm>; Ver también, Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. [Expediente No. 13-007483-0007-CO](#). Recurso de Amparo. Sentencia 00531 de 17 de enero de 2014.

telefónico se habría buscado determinar quién había sido la fuente del periodista en relación a esos hechos⁸⁹.

90. La Sala concluyó que, en el caso concreto, el derecho a la intimidad del periodista había sido violado y buscó determinar si dicha circunstancia había implicado además una violación de su derecho a la libertad de expresión y del derecho a la reserva de la fuente. Así, citando el artículo 13.1 de la Convención Americana, el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Principio 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Sala Constitucional sostuvo que, “el secreto de las fuentes de información” constituye “un derecho fundamental de los periodistas” de naturaleza “instrumental” para la “plena efectividad del derecho a difundir y recibir información”. El alto tribunal se expresó en estos términos reafirmando y citando lo sostenido en ocasión del dictado de la sentencia 2008-007548 del 30 de abril de 2008:

El secreto de las fuentes es, entonces, condición indispensable o esencial para ejercer el derecho a la información. Este secreto tiene, adicionalmente, la condición de ser una garantía institucional, en cuanto garantiza el derecho a la información, el cual, a su vez, tiene por fin crear una opinión pública libre y fomentar el pluralismo democrático. El reconocimiento de este derecho fundamental a los periodistas, esto es, a los que en forma habitual o regular se dedican a informar, no constituye un privilegio injustificado, sino, como se indicó, una condición sine qua non para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático.

91. Refiriéndose al alcance de este derecho, la Sala Constitucional afirmó que “tiene una proyección y una eficacia erga omnes”, incluyendo a la empresa para la cual los periodistas trabajan y las autoridades. Agregó que “[e]l secreto del informador [...] lo faculta para negarse a revelar sus fuentes de información, con lo que el periodista puede preservar la confidencialidad de sus fuentes de información”. Finalmente la Sala sostuvo que el secreto de la fuente no puede ser equiparado al secreto profesional clásico, y dispuso que “el secreto de las fuentes de información no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente”.
92. De particular relevancia resulta el voto del Magistrado Jinesta Lobo, quien sostuvo que el rastreo telefónico respecto de los periodistas o de quienes se dedican de manera habitual o regular a informar al público o a la opinión pública, “resultan total, absoluta y radicalmente inconstitucionales, en cuanto revelan las fuentes de información [...] de modo que no pueden ser siquiera ordenados por un Juez”. Tampoco admitió “bajo ningún concepto”, el rastreo telefónico “respecto de las personas que son fuente de información de un periodista o de persona que se dedica de manera habitual o regular a informar al público”. Expresó que el derecho fundamental de los periodistas al secreto de las fuentes “no puede ceder, siquiera

⁸⁹ La sentencia dispuso anular todos los rastreos telefónicos vinculados con el periodista y habría prevenido a la Fiscalía y al Organismo de Investigación Judicial de abstenerse en incurrir nuevamente en dichas conductas. Aunque el recurso fue presentado por los presuntos rastreos telefónicos a varios periodistas del diario, la Sala sólo se pronunció respecto al periodista Rodríguez Estrada a quien se pudo comprobar el rastreo.

ante un órgano jurisdiccional, por cuanto, es un derecho que constituye pilar anclar de la libertad de información, de prensa, de expresión del pensamiento y, por consiguiente, de un robusto y sano régimen democrático que busca la transparencia”. De lo contrario “se vacía de contenido esencial el derecho mencionado”, concluyó.

93. El 19 de febrero de 2013 un juez de la Corte Distrital del Distrito Sur de Nueva York [*United States District Court Southern District of New York*] anuló una citación [*subpoena*] con la que se pretendía el acceso a material rodado para el documental “*The Central Park Five*”, incluso aquel que no había sido incluido en la edición final de la película⁹⁰. La solicitud de citación fue planteada en el marco de un juicio civil iniciado contra la ciudad de Nueva York, su departamento de policía, la Oficina del Fiscal del Distrito de Nueva York y funcionarios de estas oficinas, por cinco personas que habrían sido acusadas erróneamente de haber atacado y violado a una mujer en 1989 en el Central Park.
94. La Corte determinó que la productora, *Florentine Films*, había logrado demostrar su independencia en la realización del documental y podía reclamar el privilegio de los periodistas a la confidencialidad de la fuente [*reporter’s privilege*] reconocido por el derecho común⁹¹. Asimismo concluyó que los abogados de la ciudad de Nueva York habían fallado en demostrar la relevancia y significancia del material solicitado en el juicio, así como que la información no era razonablemente obtenible por otras fuentes. La decisión sostuvo que la política sobre privilegio de los reporteros refleja un interés público primordial en el mantenimiento de una prensa vigorosa e independiente capaz de participar en el debate robusto y sin restricciones sobre asuntos controvertidos, “un interés que siempre ha sido una preocupación principal de la Primera Enmienda”. Argumentó que este privilegio existe para garantizar la importante función pública de la prensa para buscar y revelar información veraz, y para proteger el proceso de recopilación de noticias [*newsgathering process*], conforme había sido establecido en el caso *Chevron Corp. v. Berlinger* 629 F. 3d 297, 308 (2d Cir. 2011).
95. También en Estados Unidos, unos meses después, el 10 de diciembre de 2013 la Corte de Apelaciones de Nueva York [*New York Court of Appeals*], revocó una orden de la División de Apelaciones del Tribunal Supremo de esa ciudad [*New York Supreme Court*] y rechazó la posibilidad de que una periodista de la cadena *FoxNews.com* fuera obligada a brindar testimonio y revelar sus fuentes confidenciales en un juicio llevado a cabo en Colorado en contra de una persona acusada de disparar en un cine de ese estado⁹². El caso comenzó cuando la periodista, publicó en julio de 2012 una nota en la que señaló que el sospechoso del ataque habría detallado a su psiquiatra cómo cometería dicho ataque. La periodista habría citado como fuentes anónimas a dos

⁹⁰ United States District Court. Southern District of New York. In Re McCray, Richardson, Santana, Wise, and Salaam Litigation. Opinion and Order. 03 Civ. 9685 (DAB) (RLE). 19 de febrero de 2013. Disponible para consulta en: <http://www.nylj.com/nylawver/adgifs/decisions/022013jogger.pdf>

⁹¹ La moción de anulación de la citación [*Motion to Quash a Subpoena*] invocó las normas de protección de la ley de derechos civiles de Nueva York [New York Shield Law, § 79-h (c) of the New York Civil Rights Law] y la posición establecida por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito [Second Circuit] en el caso *Gonzales v. National Broadcasting Company Inc*, 194 F. 3d 29 (2d Cir.1999).

⁹² New York Official Reports. Court of Appeals. [Matter of Holmes v Winter. 2013 NY Slip Op 08194 \[22 NY3d 300\]](#). 10 de Diciembre de 2013.

oficiales de seguridad.

96. La Corte de Apelaciones de Nueva York sostuvo que la protección del anonimato de las fuentes confidenciales es uno de los aspectos centrales, sino el principal, que subyace de la protección dada a los reporteros por la Ley de protección de Nueva York [*New York's Shield Law*]. La Corte advirtió que el privilegio de los reporteros busca evitar que, por miedo a represalias, las fuentes de noticias se callen y se inhiban de participar de futuras investigaciones. La mayoría⁹³ de la Corte concluyó que – aunque el tribunal de Nueva York había sostenido que la orden de Colorado no especificaba que el objetivo de la citación era obligar a la periodista a revelar sus fuentes- el único propósito de requerir la comparecencia de la reportera en Colorado, era obligarla a revelar las identidades de los individuos que le entregaron la información que ella indicó en las historias, información que fue obtenida a cambio de una promesa de confidencialidad. La Corte de Apelaciones explicó que seguramente esto le permitiría identificar a la Corte de Distrito los funcionarios que revelaron la información, y así eventualmente estos podían ser sancionados por violar una orden de no divulgación, y eventualmente ser perseguidos por perjurio. Sin embargo, la sentencia consideró que si bien este podía ser un objetivo válido, esta cadena de predecible de eventos, es justamente, el daño que se busca evitar por la ley de protección, en la medida en que puede tener un efecto inhibitorio hacia el futuro. Frente a esta decisión de la Corte de Apelaciones, la defensa del acusado se presentó ante la Suprema Corte de Estados Unidos intentando una última revisión. El 27 de mayo de 2014, el máximo tribunal de los Estados Unidos dejó firme la decisión⁹⁴.
97. Con argumentos similares, el 8 de enero de 2015, el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), mediante una decisión adoptada por su entonces presidente, el Ministro Ricardo Lewandowski, suspendió un fallo de la Cuarta Sala Federal de São José de Rio Preto [*4ª Vara Federal de São José do Rio Preto*], del estado de São Paulo, que autorizaba a levantar la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas del periodista Allan de Abreu Aio y del periódico *Diário da Região*, donde trabajaba⁹⁵. El periodista y el medio fueron acusados por el Ministerio Público de divulgar información confidencial sobre una operación de la Policía Federal denominada “Tamburutaca”. En el marco de las investigaciones, el Ministerio Público solicitó que se entregaran las comunicaciones del periodista y del periódico.
98. Al fundar la adopción de la medida cautelar el Tribunal indicó que lo que estaba en

⁹³ El juez Smith, J expresó su discordia. Coincidió con los demás miembros de la Corte de Apelaciones en que la Ley de protección de Nueva York [*New York's Shield Law*] establece la robusta protección del derecho de los reporteros a la protección de las fuentes. Sin embargo sostuvo que la misma no resultaba aplicable al caso, por cuanto, las comunicaciones que la periodista alegó que se encuentran privilegiadas tuvieron lugar en su totalidad en Colorado y no en Nueva York.

⁹⁴ Supreme Court of the United States. Orders of the Court. CERTIORARI DENIED. 13-1096 HOLMES, JAMES V. WINTER, JANA. 27 de mayo de 2014. Disponible para consulta en: https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/052714zor_5fci.pdf; Ver también, Supreme Court of the United States. Orders of the Court. CERTIORARI DENIED. 13-1096 HOLMES, JAMES V. WINTER, JANA. 27 de mayo de 2014. Disponible para consulta en: <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/13-1096.htm>

⁹⁵ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). [Reclamação 19.464 MC/SP](#). Decisión de 8 de enero de 2015, publicada el 4 de febrero de 2015.

juego era “una de las garantías constitucionales más importantes, la libertad de prensa y, por reflejo, la propia democracia”. El Tribunal sostuvo que por ese motivo y para asegurar la utilidad de un pronunciamiento judicial ante la urgencia plantada en el caso, era necesario suspender la decisión impugnada a la espera del examen del fondo del asunto.

CAPÍTULO XIII
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
PROHIBICIÓN DE ESTABLECER
LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE
EXPRESIÓN POR MEDIOS
INDIRECTOS, INCLUIDA LA
ASIGNACIÓN DISCRIMINATORIA DE
LA PUBLICIDAD OFICIAL

JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE ESTABLECER LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR MEDIOS INDIRECTOS, INCLUIDA LA ASIGNACIÓN DISCRIMINATORIA DE LA PUBLICIDAD OFICIAL

99. El artículo 13.3 de la Convención Americana dispone de manera no tajante que, “[n]o 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 cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.
100. La CIDH ha explicado que un mismo acto estatal puede constituir simultáneamente tanto una limitación de la libertad de expresión contraria a los requisitos del artículo 13.2 de la Convención Americana, como un medio de restricción indirecto o sutil de la libertad de expresión. Por ejemplo, la aplicación de sanciones penales como consecuencia de determinadas expresiones contrarias a los intereses del gobierno, que constituye una limitación directa de esta libertad contraria al artículo 13 por ser innecesaria y desproporcionada, también constituye una limitación indirecta de este derecho por sus efectos de silenciamiento y amedrentamiento de futuras expresiones, que coartan la circulación de la información, es decir, generan el mismo resultado que la censura directa⁹⁶.
101. Mediante decisión adoptada el 30 de junio de 2016 en la Reclamación [*Reclamação*] 23.899, el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF) suspendió los efectos de una sentencia condenatoria y el trámite de otra serie de acciones judiciales masivas radicadas a lo largo del Estado de Paraná por magistrados que procuraban una indemnización por parte del periódico *Gazeta do Povo*, tras la publicación de un reportaje y una columna de opinión sobre la remuneración de jueces e integrantes del Ministerio Público del referido estado de Paraná⁹⁷. *Gazeta do Povo* sostuvo que el accionamiento masivo contra el diario implicaba un ejercicio abusivo del derecho de acción y buscaba evitar la publicación de nuevos materiales periodísticos desfavorables para los jueces.

⁹⁶ CIDH. [Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 157.

⁹⁷ Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF). Agravo Regimental. [Reclamação \(RCL\) 23899](#). Decisión de 30 de junio de 2016.

102. Al adoptar la decisión la Ministra del STF Rosa Weber consideró que la orden de indemnización por un juzgado de Curitiba por presunto daño moral a raíz de la publicación periodística, brindaba “plausibilidad jurídica a la tesis formulada” por el periódico “por lo menos”, en cuanto a que se estaba desconociendo el precedente del Supremo Tribunal Federal (ADPF 130), en el que el STF declaró la inconstitucionalidad de todo un conjunto de dispositivos de la Ley de Prensa. Asimismo, la Ministra valoró en su decisión el hecho de que a la fecha de la resolución habían sido radicadas unas 40 acciones similares a lo largo de todo el estado de Paraná. En tercer lugar, ella tomó en cuenta la prueba aportada por los reclamantes ante el Tribunal para demostrar la existencia de una operación coordinada para la radicación masiva de denuncias por todo el estado y advirtió el riesgo que este hecho podría implicar para el ejercicio de derecho de defensa de los reclamantes, compelidos a desplazarse por todo el Estado para comparecer en audiencias.
103. Partiendo del análisis de un caso previo en el que se discutió una reclamación indemnizatoria por presunto daño moral a raíz de una publicación periodística, la Ministra subrayó que el “núcleo esencial e irreductible” del derecho fundamental a la libertad de expresión del pensamiento comprende el derecho a informar, a ser informado, a tener y emitir opiniones, y a criticar. Citando jurisprudencia anterior, la Ministra sostuvo que desafia la autoridad del parámetro decisorio emanado del Supremo Tribunal la imposición de restricciones a la libertad de prensa que, además de excesivas, son substantivamente incompatibles con el Estado Democrático de Derecho.
104. En ese mismo orden de ideas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México, al declarar el 20 de mayo de 2015 la inconstitucionalidad del artículo 398 Bis del Código Penal de Chiapas mediante la sentencia antes citada, acogió el argumento del recurrente respecto a que la disposición legal en cuestión proyectaba un efecto inhibitorio y que por tanto resultaba contrario a la protección convencional y constitucional de la libertad de expresión e información⁹⁸. La decisión adoptada por una mayoría de tres miembros señaló que “[l]a existencia de una norma que penalice *ab initio* la búsqueda de información que, además, se considere *prima facie* y sin una declaratoria previa de clasificada o reservada y sin que supere una prueba de daño, puede constituir un efecto amedrentador (tener un chilling effect) en dicho profesional, puesto que, al margen de que no se compruebe su responsabilidad, el simple hecho de ser sometido a un proceso penal puede claramente disuadirlo de cumplir con su labor profesional, ante la amenaza real de ser sometido a uno o varios procesos. Así pues, esta Primera Sala estima que puede existir una afectación por el simple hecho de someter a un periodista a un proceso penal como consecuencia del ejercicio legítimo de dicho derecho y puede, además, constituir un uso desproporcionado del derecho pena[l]”.
105. En ocasión de la decisión de 7 de febrero de 2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de México indicó que “[a]l interpretar y aplicar las disposiciones constitucionales y legales en la materia no debe olvidarse que la plena garantía de las

⁹⁸ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (SCJN). Amparo en revisión 492/2014. Sentencia de 20 de mayo de 2015. Disponible para consulta en:

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167949>

libertades consagradas en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna no sólo exige evitar restricciones injustificadas directas, sino también indirectas. La proscripción de restricciones indirectas tiene muchas derivaciones posibles, pero entre ellas está sin duda la que obliga a prestar especial atención a las reglas de distribución de responsabilidad al interior del universo de sujetos implicados en la cadena de difusión de noticias y opiniones. Se trata, en otras palabras, de no generar dinámicas de distribución de responsabilidad entre ciudadanos, periodistas, editores y propietarios de medios de comunicación que lleven a unos a hallar interés en el silenciamiento o la restricción expresiva de los demás”⁹⁹.

106. Conforme el Principio 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión “[l]a utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”. La Relatoría Especial ha señalado que “[e]n el caso de la distribución de la publicidad oficial, se configura un caso de censura indirecta cuando la misma es realizada con fines discriminatorios de acuerdo a la posición editorial del medio incluido o excluido en ese reparto y con el objeto de condicionar su posición editorial o línea informativa”¹⁰⁰.
107. Tras el importante fallo dictado en 2007 en el caso Editorial Río Negro¹⁰¹ y en sintonía con los estándares Interamericanos, en ocasión de una sentencia dictada el 11 de febrero de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina reafirmó que en la asignación de publicidad oficial, el Estado debe cumplir dos criterios constitucionales: “1) no puede manipular la publicidad dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión”¹⁰². Al considerar el caso Arte Radiotelevisivo (ARTEAR S.A.) c/ Estado Nacional, el máximo tribunal de Argentina declaró admisible un recurso extraordinario interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia dictada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. La Cámara había revocado la sentencia de primera instancia haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por

⁹⁹ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) México. Amparo Directo en Revisión 3123/2013. Decisión de 7 de febrero de 2014. Disponible para consulta en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=156633&SinBotonRegresar=1>

¹⁰⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. [Principios sobre regulación de la publicidad oficial y libertad de expresión](#). OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 6/12. 7 de marzo de 2011. Párr. 11.

¹⁰¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Caso Editora Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del y otro](#). Sentencia del 5 de septiembre de 2007.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Caso Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional](#). Recurso Extraordinario. Sentencia de 11 de febrero de 2014.

el medio de comunicación¹⁰³. En su decisión, el tribunal de alzada había ordenado al Estado para que en 30 días elaborara y presentara al juzgado “un esquema de distribución de publicidad oficial” que “comprenda a las emisoras análogas características a la actora” y “se ajuste fielmente [a] las pautas de proporcionalidad y equidad establecidas precedentemente”.

108. La Corte Suprema subrayó la condición de ese tribunal de “intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia” y cuestionó que el Estado no hubiera respetado “la doctrina” de los fallos precedentes como Editorial Río Negro contra el gobierno de esa provincia y *Editorial Perfil S.A.* contra el Estado Nacional. En ese sentido apuntó que “[l]a conducta estatal encaminada a no aplicar estos criterios constituye una clara violación de principios constitucionales” y que “el incumplimiento de una sentencia judicial constituye un desconocimiento de la división de poderes que resulta inadmisibles en un estado de derecho”. La Corte Suprema sostuvo que “[e]n consecuencia, toda conducta que se aparte de estos valores esenciales del sistema democrático, sea en el proceso de aplicación de la ley o en cumplimiento de sentencias, viola la función garante que tiene el Estado en materia de libertad de expresión”.

¹⁰³ El caso inició por una acción de amparo que promovió la empresa Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. (Artear – Canal 13), contra el Estado Nacional (en particular contra la Jefatura de Gabinete de Ministros a cargo del entonces ministro Juan Manuel Abal Medina y el secretario de Comunicación Pública, Alfredo Scoccimarro) con el objeto de que “cese la asignación arbitraria y discriminatoria de la pauta oficial con respecto” a esa empresa. La acción de amparo habría sido rechazada en primera instancia. En junio la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la primera decisión. El Estado presentó entonces un recurso extraordinario ante la Corte Suprema que dio mérito al fallo que aquí se comenta. La resolución de la Corte Suprema contó con la disidencia de dos ministros (Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay) quienes sostuvieron la inadmisibilidad del recurso extraordinario.

CAPÍTULO XIV
JURISPRUDENCIA SOBRE LA
OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE
GARANTIZAR EL PLURALISMO Y LA
DIVERSIDAD

JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD

109. La Relatoría Especial ha afirmado que “la potestad de los Estados de regular la actividad de radiodifusión se explica, entre otras, en esta ‘obligación de garantizar, proteger y promover el derecho a la libertad de expresión en condiciones de igualdad y sin discriminación, así como en el derecho de la sociedad a conocer todo tipo de informaciones e ideas’. De esta manera, la regulación que pueden y deben realizar los Estados en materia de radiodifusión está destinada a crear un marco en el cual sea posible el más amplio, libre e independiente ejercicio de la libertad de expresión por la más diversa cantidad de grupos o personas, de forma tal que se asegure al mismo tiempo que esta facultad no será usada como forma de censura y que se garanticen la diversidad y la pluralidad”¹⁰⁴. En este sentido, ha sido enfática en afirmar que la regulación sobre medios de radiodifusión debe tomar en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención y, en particular, la prohibición establecida en el artículo 13.3, según el cual queda prohibida la restricción del derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de la facultad de regular y administrar las frecuencias radioeléctricas.
110. La temática fue abordada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de una serie de artículos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522)¹⁰⁵. A través de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2013 la Corte se expidió en la acción de inconstitucionalidad planteada por el *Grupo Clarín*. En este fallo, la Corte subrayó la importancia de la libertad de expresión como “piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática” y afirmó “[q]ue a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual donde – como se dijo- la actividad regulatoria del Estado es mínima, la faz colectiva exige una protección activa por parte del Estado, por la que su intervención aquí se intensifica”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ CIDH. [Informe Anual 2014. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo III (Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta diversa, plural e inclusiva). OEA/Ser.L/V.II Doc. 13. 9 de marzo de 2015.

¹⁰⁵ Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. [Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual](#). 10 de octubre de 2009.

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argentina. [Grupo Clarín AS y otros c/Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa](#). Sentencia de 29 de octubre de 2013. La decisión fue adoptada por mayoría. El esquema de votación puede consultarse en la siguiente sistematización realizada por el Centro de Información Judicial de la Corte: <http://www.cij.gov.ar/nota-12394-La-Corte-Suprema-declar--la-constitucionalidad-de-la-Ley-de-Medios.html>

111. En su decisión el Tribunal sostuvo que “para lograr este objetivo resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos de comunicación[n]” de manera tal “que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios”; lo que exige “ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad”, afirmó la sentencia citando la posición establecida por la Corte IDH en la OC 5/85.
112. Al analizar las posibles vías que tiene el Estado para asegurar un debate libre y robusto, la Corte postuló que “una de las formas (...) sería la de dejar librado al mercado el funcionamiento de los medios de comunicación e intervenir a través de las leyes que defienden la competenci[a]”; mientras “otra forma (...) es a través de la sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de comunicación”. La Corte Suprema, destacó que esta segunda modalidad se encontraba alineada con los estándares promovidos por el Sistema Interamericano. Estableció que la política regulatoria “puede recaer sobre licencias de cualquier naturaleza, ya sea que éstas utilicen el espectro radioeléctrico o no. Ello es así, pues el fundamento de la regulación no reside en la naturaleza limitada del espectro como bien público, sino, fundamentalmente, en garantizar la pluralidad y diversidad de voces que el sistema democrático exig[e]”, explicó.
113. A modo de *orbite dictum* el Tribunal estableció: a) que el propósito de la ley de garantizar la diversidad y pluralismo en los medios masivos de comunicación “perdería sentido sin la existencia de políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial”; b) lo mismo ocurriría, “si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales”; c) que el cumplimiento de los fines de la ley está atado a la existencia de un órgano de aplicación independiente que se ajuste a los estándares establecidos en Constitución y los tratados internacionales a ella incorporados, de manera que esté “protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión”.
114. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, al expedirse frente en una acción de inconstitucionalidad promovidas contra diversos artículos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), Ley 19.307¹⁰⁷, se pronunció por la legitimidad de las políticas regulatorias dirigidas a garantizar el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación. En ocasión de dictar el 5 de abril de 2016 el primer fallo en un conjunto de acciones impetradas por diferentes empresas de medios, la Corte coincidió con su homóloga de Argentina a la cual citó en cuanto a que la dimensión colectiva de la libertad de expresión requiere “una protección activa por

¹⁰⁷ Presidencia de la República Oriental de Uruguay. Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Ley No. 19307. 29 de diciembre de 2014. Disponible para consulta en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19307-2014>

parte del Estado”¹⁰⁸. Sostuvo que “[e]sa protección es lo que, indudablemente, procura la Ley 19.307, tal como surge de su articulado y de la historia fidedigna de su sanción”¹⁰⁹. Afirmó que la norma en cuestión “es una herramienta legislativa por la cual el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, ha buscado promover la libertad de expresión y de comunicación en su dimensión colectiva”.

115. La Corte estableció que en lo “medular”, el caso a estudio planteaba un “conflicto entre el derecho de libertad de expresión en su dimensión colectiva con otros derechos fundamentales: el mismo derecho de libertad de expresión en su dimensión individual, el derecho de libertad de empresa y el derecho de propiedad”. Sostuvo que la libertad de expresión tiene en el país como “fuente básica de regulación” el artículo 29 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana. En ese orden de ideas señaló que “[l]a libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones y en los términos regulados en el art. 13 de la Convención (...), es un derecho humano fundamental, incorporado” al ordenamiento jurídico nacional por la vía del artículo 72 de la Constitución.
116. En función de ello estableció el parámetro de escrutinio. Citando la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana, la Suprema Corte de Justicia indicó que “la interpretación del art. 13 de la Convención debe asentarse en dos pilares básicos: el primero, denominado “estándar democrático”; el segundo, llamado “estándar de las dos dimensiones”. Consideró que ambos debían tener incidencia en la resolución del caso concreto y descartó que el juicio de constitucionalidad debiera ingresar en consideraciones sobre el mérito, conveniencia, justicia u oportunidad de los artículos impugnados.
117. El fallo afirmó que el establecimiento por parte del Estado de límites a la concentración constituye un objetivo legítimo. Así, al referirse al artículo 51 sobre los monopolios y oligopolios¹¹⁰, la sentencia estableció que, esta norma “busca respetar el interés general de toda sociedad a que se asegure el verdadero derecho a la

¹⁰⁸ Suprema Corte de Justicia de Uruguay. IUE 1-18/2015. [Directv de Uruguay Limitada c/ Poder Legislativo](#). Acción de inconstitucionalidad. Sentencia No. 79 de 5 de abril de 2016.

¹⁰⁹ En este fallo la Corte se pronunció sobre la acción de inconstitucionalidad planteada por Directv Uruguay. Se trata de la primera resolución adoptada de un conjunto de 28 demandas que fueron presentadas ante el máximo órgano judicial a efectos de que la Corte se expida sobre la constitucionalidad de diversos artículos. La acción de inconstitucionalidad impugnó en este caso los Artículos 32, 33, 39 inc. 3, 40, 55, 56, 60, 66, 68, 97, 98, 115 a 117, 139, 142 y 176 a 186 de la ley Nº 19.307. El fallo declaró inconstitucionales e inaplicables a la accionante los arts. 39 inc. 3, 55, 60 lit. C incs. 1 y 2 y 3 y 98 inc. 2 de la ley 19.307.

A octubre de 2016 la Corte se había pronunciado en 10 de las 28 acciones planteadas. En función de estos pronunciamientos el presidente de la Suprema Corte de Justicia sostuvo que la estructura de la ley “en cuanto a derechos de los usuarios, la estructura en cuanto a la creación de un organismo independiente y con integración multisectorial... ha superado el test de constitucionalidad, así como la gran mayoría de la norma”. (Cfr: Comunicación Democrática. 17 de octubre de 2016. [Presidente de Suprema Corte de Uruguay afirma que sentencias sobre Ley de Medios sientan jurisprudencia: “una buena ley que supera el test de constitucionalidad”](#)).

¹¹⁰ Artículo 51 (Monopolios y oligopolios).- Los monopolios u oligopolios en la titularidad y control de los servicios de comunicación audiovisual conspiran contra la democracia al restringir el pluralismo y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de las personas. Es deber del Estado instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios en los servicios de comunicación audiovisual, así como establecer mecanismos para su control. (Presidencia de la República Oriental de Uruguay. Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Ley No. 19307. 29 de diciembre de 2014. Disponible para consulta en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19307-2014>)

información de las personas que, necesariamente, conlleva la pluralidad y diversidad en la titularidad y control de los servicios de comunicación audiovisual”¹¹¹.

118. La Suprema Corte de Justicia determinó que la imposición de porcentajes mínimos de producción nacional para los medios audiovisuales es constitucional dado que ese tipo de disposiciones “no imponen contenidos, como expresión o difusión de un material concreto, sino que establecen reglas en cuanto al origen de la producción que, por su generalidad, en principio, en nada afectarían la libertad de expresión”. No obstante, la mayoría de la Corte consideró que “la obligación de emitir cierto tipo de contenidos” – refiriendo algunas disposiciones sobre programación previstas en la ley- tales como obligación de exhibir “estrenos de ficción televisiva” o “estrenos de películas cinematográficas” resultan inconstitucionales, por cuanto “no se ajusta al contenido del derecho de libertad de expresión (que comprende la libertad de comunicación)”. En relación a este punto, la mayoría de la Corte entendió que la disposición “supone una medida indirecta de violación de la libertad de expresión”¹¹².
119. La Corte uruguaya confirmó la constitucionalidad de una serie de disposiciones previstas en el artículo 32 de la ley que establecen el horario de protección dirigido a tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y una serie de indicaciones sobre la programación a emitirse dentro de ese horario. La sentencia sostuvo que tal regulación resulta compatible con el artículo 29 de la Constitución y el artículo 13 de la Convención Americana, en la medida en que ésta “presta especial atención a la protección moral de la infancia” y por cuanto, la norma impugnada “encuentra su respaldo en una razón de interés general”.

¹¹¹ No obstante, la Corte declaró por mayoría la inconstitucionalidad de una de las normas anti concentración previstas en la ley. La norma considerada inconstitucional es el artículo 55 sobre limitaciones a la cantidad de suscriptores de servicios de televisión para abonados. Fue así declarada por los siguientes fundamentos: a) porque “sin perjuicio de perseguir la importante finalidad de evitar conductas monopólicas u oligopólicas, termina por vulnerar el derecho de propiedad de la accionante” (posición sostenida por los ministros Jorge Larrioux y Jorge Chediak); b) por “lesionar la seguridad jurídica, por afectar los derechos adquiridos de la empresa” (fundamento de la ministra Elena Martínez, compartido también por los otros dos ministros mencionados con los cuales se configuró la mayoría); c) porque “distorsiona el libre juego del mercado”. En esta sentencia, la Corte se pronunció por la constitucionalidad del artículo 56 en cuanto dispone la prohibición de propiedad cruzada entre televisión y servicios de telecomunicaciones. El inciso primero de la norma establece: Las personas físicas o jurídicas que presten servicios de comunicación audiovisual regulados por la presente ley no podrán, a su vez, prestar servicios de telecomunicaciones de telefonía o de transmisión de datos. Sin embargo, meses después, con la misma integración la Corte sostuvo en otro fallo que tal disposición es inconstitucional.

¹¹² La sentencia refirió en este punto al inciso segundo del literal C del Art. 60 de la ley 19.307.

CAPÍTULO XV
JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD
DE EXPRESIÓN EN INTERNET

JURISPRUDENCIA SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

- **Sobre la necesidad de adopción de una perspectiva sistémica del entorno digital para la determinación de los límites a la libertad de expresión en Internet y para la aplicación del juicio de proporcionalidad**
120. Con base en la doctrina Interamericana en materia de libertad de expresión, esta Relatoría Especial ha enfatizado que, si bien el ejercicio de la libertad de expresión en Internet goza de la misma protección que cuando se ejerce a través de otros medios, las condiciones de legitimidad de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión en Internet requieren atender las características propias y especiales de la Red. Así, por ejemplo, al momento de establecer la eventual proporcionalidad de una determinada restricción, es imprescindible evaluar el impacto (o costo) de dicha restricción no sólo desde el punto de vista de los particulares directamente afectados con la medida, sino desde la perspectiva de su impacto en el funcionamiento de la Red. Una determinada medida restrictiva puede parecer leve si la estudia solamente desde la perspectiva de la persona afectada. Sin embargo, la misma medida puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento general de Internet y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de todo el conjunto de los usuarios. En este sentido, la Relatoría Especial ha llamado la atención con respecto a que es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada, bajo lo que puede ser denominado una perspectiva sistémica digital¹¹³.
121. Algunos tribunales de la región han referido expresamente a la necesidad de adoptar este criterio a la hora de resolver pretensiones judiciales vinculadas a la libertad de expresión en Internet. En otros casos, si bien el estándar no ha sido citado de manera expresa, se desprende que ha estado incorporado en el razonamiento seguido por los órganos judiciales a la hora de evaluar la aplicación de medidas dirigidas a la armonización del derecho a la libertad de expresión en Internet con otros derechos, como se describe más adelante.
122. Un ejemplo ilustrativo de lo que se viene apuntando se encuentra en la exposición de voto (*voto- vista*) realizado por la Ministra Nancy Andrichi del Tribunal Superior de Justicia [*Superior Tribunal de Justiça*] (STJ) de Brasil, en la decisión publicada el 4 de junio de 2014¹¹⁴ en la que la Segunda Sección del alto Tribunal se pronunció por mayoría a favor de dejar sin efecto una medida conminatoria dispuesta contra un proveedor de servicios de búsqueda de internet. La Ministra sostuvo que la tutela del

¹¹³ CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 53.

¹¹⁴ Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ). [Reclamação 5.072](#). Decisión de 11 de diciembre de 2013, publicada el 4 de junio de 2014.

entorno virtual exige “un cuidado redoblado”. En consecuencia, “[c]ualquier tipo de restricción debe ser detenidamente pensada” para no afectar “el perfecto funcionamiento” de la Red. Añadió que “en el caso de los proveedores de servicios de búsqueda virtual, la imposición de obligaciones subjetivas o implícitas implicará, potencialmente, la restricción de los resultados de búsqueda, lo que iría en detrimento de todos los usuario[s]”. La magistrada destacó la importancia de los servicios de búsqueda en un mundo en el que la vida cotidiana de millones de personas depende de información que está en Internet y que difícilmente sería encontrada sin las herramientas de búsqueda ofrecidas por los sitios de búsqueda.

- **Sobre la aplicación del principio de acceso universal y las obligaciones emergentes para los Estados**

123. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH señala que “[t]odas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Este principio aplicado a la libertad de expresión en Internet – ha señalado esta Relatoría Especial- debe ser interpretado de forma tal que derive en las siguientes consecuencias: se deben tomar acciones para promover, de manera progresiva, el acceso universal no solo a la infraestructura, sino a la tecnología necesaria para su uso y a la mayor cantidad posible de información disponible en la red; eliminar las barreras arbitrarias de acceso a la infraestructura, la tecnología y la información *en línea*; y adoptar medidas de diferenciación positiva para permitir el goce efectivo de este derecho a personas o comunidades que así lo requieran por sus circunstancias de marginación o discriminación¹¹⁵.

124. Una perspectiva similar refleja la sentencia 531 de 17 de enero de 2014 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la que el máximo tribunal hizo lugar a un recurso de amparo interpuesto por un habitante de la localidad de Santa Ana de Nicoya que denunció no tener acceso a la telefonía celular ni a Internet¹¹⁶. En esta ocasión, la Sala Constitucional ordenó al Estado adoptar una serie de medidas tendientes a garantizar el principio de acceso universal en función de las disposiciones de la Ley de Telecomunicaciones¹¹⁷. Al fundamentar la decisión el Ministro Fernando Castillo Víquez, Ministro Ponente de la sentencia, invocó el principio en los siguientes términos:

¹¹⁵ CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 15.

¹¹⁶ Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. [Expediente No. 13-007483-0007-CO](#). Recurso de Amparo. Sentencia 00531 de 17 de enero de 2014.

¹¹⁷ La sentencia ordenó al Instituto Costarricense de Electricidad, “realizar las acciones que estén dentro del ámbito de sus competencias, para que dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la sentencia, presente un proyecto” a cargo del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (Fonatel), a efectos de que se valore la posibilidad de instalar la infraestructura necesaria para brindar los servicios de Internet y telefonía celular en la comunidad de Santa Ana de Nicoya. Asimismo, se ordenó “al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), realizar las acciones que estén dentro del ámbito de sus competencias para que dichas solicitudes sean valoradas, de forma que si resultan factibles, sean incluidas dentro de los proyectos financiados por FONATEL”.

Conviene, en primer término, señalar que es a la Superintendencia de Telecomunicaciones, a través del Fondo Nacional de Telecomunicaciones y no a este Tribunal, a la que le corresponde promover el acceso a los servicios de telecomunicaciones de calidad, de manera oportuna, eficiente, a precios asequibles y competitivos, a los habitantes de las zonas del país, donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable, asegurando la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad en los servicios de telecomunicaciones.

125. De esta manera la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica reafirmó su posición jurisprudencial que reconoce el derecho de acceso a Internet como un derecho fundamental y sostuvo que, “la omisión”¹¹⁸, del Estado de adoptar medidas tendientes a garantizar el acceso a Internet en la zona, más allá de la inviabilidad o rentabilidad financiera, “lesiona el derecho constitucional a las telecomunicaciones de los afectados”.

- **Sobre filtrado y bloqueo de contenidos: su carácter restrictivo de la libertad de expresión y la admisibilidad excepcional bajo condiciones estrictas cuando se está frente a contenidos específicos abiertamente ilícitos o a discursos no protegidos**

126. En función de la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet antes mencionada y del marco jurídico interamericano, la Relatoría Especial ha advertido que “el bloqueo o suspensión obligatoria de sitios *web* enteros o generalizados, plataformas, conductos, direcciones IP, extensiones de nombres de dominio, puertos, protocolos de red o cualquier tipo de aplicación, así como medidas encaminadas a eliminar enlaces (*links*), datos y sitios *web* del servidor en los que están alojados, constituyen una restricción que solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana”¹¹⁹.

127. El tema fue abordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al decidir los recursos extraordinarios interpuestos por la actora y la demandada en el caso *Rodríguez c/ Google Inc.* ya referido¹²⁰. La sentencia del 28 de octubre de 2014 introdujo el análisis en relación a la admisibilidad del bloqueo y filtrado de contenidos y su compatibilidad con los estándares de libertad de expresión, al considerar uno de los agravios expresados por la actora, dirigido a cuestionar la sentencia de segunda instancia en cuanto había dejado sin efecto el pronunciamiento de la Sede que tomó primera intervención en el asunto; la primera Sede había dispuesto la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, la imagen y las

¹¹⁸ En este punto en consonancia con lo sostenido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 2011017704 de 23 de diciembre de 2011 el organismo a cargo de las telecomunicaciones debió procurar garantizar el acceso a Internet a través de los fondos dispuestos por el marco jurídico a tales efectos.

¹¹⁹ CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 84.

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Rodríguez María Belén c/google Inc. s/ Daños y Perjuicios](#). Sentencia de 28 de Octubre de 2014.

fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico a través de Google.

128. En sus considerandos, la sentencia señaló que “se trata de determinar si, en casos en los que está en juego la libertad de expresión, resulta procedente la tutela preventiva con el objeto de evitar que se produzca la repetición de la difusión de información lesiva para los derechos personalísimos de un sujeto”. Invocando la pertinente aplicación del artículo 13.2 de la Convención Americana para decidir el punto, el máximo tribunal reafirmó que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores. Así la Corte Suprema resolvió que no es posible obligar a los buscadores a fijar filtros o bloqueos de vinculación para el futuro, en atención a que ello equivaldría a una censura previa inconstitucional y proscrita por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio que sólo podría ceder en “supuestos absolutamente excepcionales”. En virtud de lo expuesto se desestimó el agravio de la recurrente expuesto en este punto en tanto ésta “no ha siquiera invocado que el caso justifique apartarse de los principios que se desprenden de la jurisprudencia” de la Corte Suprema en la materia¹²¹.
129. En Brasil, la Segunda Sección del Tribunal Superior de Justicia (STJ) [*Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça*] en una decisión dictada por el Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva del 5 de agosto de 2014 relativa a la Reclamación [*Reclamação*]18.685¹²², sostuvo que los proveedores de servicios de búsqueda no pueden ser obligados a eliminar de su sistema resultados específicos respecto a una determinada palabra, imagen o texto, aun cuando se indique la dirección exacta de la página que se busca eliminar. Asimismo consideró que los servicios de búsqueda, “por su naturaleza”, no incluyen el filtrado previo de los contenidos. El caso llegó al STJ tras un pedido de tutela [*Reclamação com pedido de liminar*] interpuesta por Google Brasil contra la decisión de la Cuarta Sala del Tribunal de Apelaciones de los Juzgados Especiales del estado de Espírito Santo [*Quarta Turma do Colégio Recursal dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo*]. Google había sido condenada a bloquear que la dirección URL que vinculaba el nombre del actor con una nota periodística-, estuviera disponible como resultado de búsqueda, cuando el nombre del accionante fuera utilizado como criterio de búsqueda. La medida fue solicitada por un juez, quien, tras haber sido absuelto en un proceso administrativo disciplinario accionó a efectos de que la noticia asociada a su nombre fuera excluida. El STJ sostuvo que la condena impuesta a Google se encontraba “en disonancia” con su jurisprudencia consolidada.

- **Sobre la responsabilidad de intermediarios en Internet**

¹²¹ El Presidente de la CSJN Ricardo Luis Lorenzetti y el Ministro Juan Carlos Maqueda expresaron su disidencia parcial en relación a este punto. Al fundamentar su postura, los magistrados afirmaron que lo que se pretendía era la tutela judicial de un derecho personalísimo que resulta compatible con la libertad de expresión. Sostuvieron que la pretensión resulta admisible “siempre y cuando, para un adecuado balance de los intereses en juego, se identifique con precisión cuáles son los enlaces asociados a su persona y se compruebe el daño que la vinculación ocasiona. Así delimitada, la tutela constituye un tipo de reparación ulterior y evita toda generalización que pueda afectar a la libre circulación de ideas, mensajes o imágenes y con ello, a la garantía constitucional de la libertad de expresión”.

¹²² Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ). [Reclamação No. 18.685](#). Decisión de 5 de agosto de 2014.

130. Los intermediarios han sido definidos como aquellos actores – por lo general del sector privado- que “dan acceso, alojamiento, transmisión e indexación a contenidos, productos y servicios en internet, que se originan en terceros o bien proveen servicios de Internet a terceros”¹²³. Esta Relatoría Especial ha sido enfática al señalar que la circulación de informaciones e ideas en Internet no sería posible sin estas entidades que cumplen un rol esencial para el ejercicio del derecho a buscar y recibir información *en línea*, potenciando la dimensión social de la libertad de expresión en los términos de la Corte Interamericana¹²⁴. Precisamente este rol trascendental que se ha reconocido a los intermediarios en la arquitectura de Internet explica la atención que la doctrina Interamericana y universal, así como diversos Tribunales de Justicia de la región, han puesto en delimitar el alcance de su responsabilidad en relación a presuntas tensiones o conflictos de derechos que resulten de la actividad *en línea*.
131. Los capítulos nacionales de los últimos informes anuales realizados por esta Relatoría Especial dan cuenta del auge de este tema en la agenda de la libertad de expresión constantemente sometida a nuevos desafíos a partir del impacto de Internet.
132. El Superior Tribunal de Justicia de Brasil [*Superior Tribunal de Justiça*] (STJ) en una decisión publicada el 4 de junio de 2014¹²⁵ acogió por mayoría un recurso interpuesto por Google dejando sin efecto la imposición de una conminación económica [*astreintes*] contra la empresa; ésta había sido fijadas para compeler el cumplimiento de una medida cautelar que ordenó a Google excluir de su servicio *Google Search* el hipervínculo de una página de una revista en línea que vinculaba a un juez – reclamante de la medida- con investigaciones sobre presuntos hechos de pedofilia, así como suspender en su servicio de búsqueda la asociación entre el nombre del funcionario y reportes sobre su presunto involucramiento en hechos delictivos. El STJ valoró que la medida cautelar era de imposible cumplimiento por inviabilidad técnica y resolvió dejar sin efecto la imposición de la sanción conminatoria.
133. El voto de la mayoría analizó el alcance de la responsabilidad de los proveedores de búsqueda de Internet. Sostuvo que éstos: “(i) no responden por el contenido del resultado de las búsquedas realizadas por sus usuarios; (ii) no pueden ser obligados a ejercer un control previo del contenido de los resultados de las búsquedas hechas por cada usuario; (iii) no pueden ser obligados a eliminar de sus sistemas los resultados derivados de la búsqueda de determinado término o expresión, tampoco de los resultados que señalen [*apontem para*] a una foto o texto específico, independientemente de la indicación del hipervínculo de la página donde este estuviera insertado”.

¹²³ Definición dada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Abril de 2010. [The Economic and Social Role of Internet Intermediaries](#). Pág. 9, citado en: CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Cita 129.

¹²⁴ CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 92.

¹²⁵ Superior Tribunal de Justiça do Brasil (STJ). [Reclamação 5.072](#). Decisión de 11 de diciembre de 2013, publicada el 4 de junio de 2014.

134. La fundamentación señaló que los servicios de búsqueda no pueden ser responsabilizados por el contenido de los resultados de la pesquisa, aun cuando estos pueden resultar ilegales. En estos casos - explico la ministra Nancy Andighi-, cabe al ofendido adoptar medidas tendentes a su supresión, “con lo que estarán, automáticamente, excluidas de los resultados de búsqueda virtual de los sitios de búsqueda”. De esta manera, el alto tribunal sostuvo que “no se puede, bajo pretexto de dificultar la propagación de contenido ilícito u ofensivo en la *web*, reprimir el derecho de la colectividad a la información”.
135. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en el citado caso *Rodríguez c/ Google Inc.*, concluyó que “no corresponde juzgar la eventual responsabilidad de los ‘motores de búsqueda’ de acuerdo a las normas que establecen una responsabilidad objetiv[a]” sino “a la luz de la responsabilidad subjetiva”¹²⁶. La sentencia expuso que de acuerdo al derecho comparado los buscadores “no tienen una obligación general de ‘monitorear’ (supervisar, vigilar) los contenidos que se suben a la red y que son proveídos por los responsables de cada una de las páginas *web*”. Sobre esa base la Corte explicó que “son, en principio, irresponsables por esos contenidos que no han creado” y añadió como ejemplo que “si a la vera de un camino se desarrolla una actividad ilícita -que, por hipótesis, debe ser condenada- no por eso puede sancionarse al responsable de la ruta que permite acceder al lugar, con el peregrino argumento de que hizo más fácil la llegada a aquél”.
136. No obstante, el máximo órgano judicial precisó que hay situaciones en las que el buscador “puede llegar a responder por un contenido que le es ajeno”. Esto puede ocurrir “cuando haya tomado *efectivo conocimiento* de la ilicitud” de un contenido, “si tal conocimiento no fue seguido de un actuar diligente”. En los casos en que el contenido dañoso exija un “esclarecimiento que deba debatirse o precisarse en sede judicial o administrativa para su efectiva determinación, cabe entender que no puede exigirse al ‘buscador’ que supla la función de la autoridad competente ni menos aún la de los jueces. Por tales razones, en estos casos corresponde exigir la notificación judicial o administrativa competente, no bastando la simple comunicación del particular que se considere perjudicado y menos la de cualquier persona interesada”, sostuvo el máximo tribunal. La Corte entendió que el mismo razonamiento aplicado a los buscadores correspondía ser tenido en cuenta en relación a los *thumbnails* dado que estos tienen una función de mero enlace respecto a la imagen original subida a una página de Internet. Al respecto, indicó que “la imagen original y el texto original – ‘subidos’ a la página *web*- son responsabilidad exclusiva del titular de aquella, único

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. [Rodríguez María Belén c/google Inc. s/ Daños y Perjuicios](#). Sentencia de 28 de Octubre de 2014. Este caso tuvo su origen en la demanda de daños y perjuicios entablada por María Belén Rodríguez en contra de Google Inc. y Yahoo de Argentina SRL, en la que se reclamaba el uso comercial y no autorizado de la imagen de la parte actora. Ésta sostuvo que se habían avasallado los derechos personalísimos al haberse vinculado a determinadas páginas de Internet de contenido erótico y/o pornográfico. En primera instancia, las demandadas fueron condenadas. En cambio, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó parcialmente el fallo: rechazó el reclamo contra Yahoo y lo admitió contra Google, pero redujo la indemnización que se había fijado a la mitad y dejando sin efecto el pronunciamiento de primera instancia en cuanto disponía “la eliminación definitiva de las vinculaciones del nombre, imagen y fotografías de la actora con sitios y actividades de contenido sexual, erótico y/o pornográfico”.

creador del contenido”. Por eso, a juicio de este alto Tribunal, no corresponde aplicar al buscador de imagen y al de textos normas distintas, concluyó la sentencia.

137. Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia también se expidió en forma contraria a la posibilidad de responsabilizar a los intermediarios por los contenidos que ponen a disposición. Al dictar la sentencia T-277 del 12 de mayo de 2015, la Sala Primera de Revisión sostuvo que “imponer responsabilidades a los intermediarios de Internet por los contenidos transmitidos limitaría de forma importante la difusión de ideas por este medio de comunicación, pues les daría el poder para regular el flujo de información en la red. En cuanto a quienes generan la información, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha indicado que las responsabilidades ulteriores solamente pueden ser impuestas a los autores de lo expresado en internet, es decir, a quienes son directamente responsables de la expresión ofensiva”¹²⁷.

- **Sobre la privacidad en línea, vigilancia y libertad de expresión**

138. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha sostenido que el respeto de la libertad de expresión en línea presupone la privacidad de las comunicaciones. Asimismo ha sostenido que la protección del derecho a la vida privada implica al menos dos políticas concretas vinculadas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión: la protección del discurso anónimo y la protección de los datos personales¹²⁸.
139. El 13 de junio de 2014 la Corte Suprema de Canadá [*Supreme Court of Canada*] emitió una resolución en el caso en el caso R. v. Spencer¹²⁹, conforme al cual se desprende que los organismos de seguridad del Estado [*law enforcement agencies*] deben contar con orden judicial para requerir información a los proveedores de servicios de Internet acerca de sus suscriptores, puesto que estos tienen el potencial de revelar la actividad en línea.
140. La Corte enfatizó que “en el contexto del uso de Internet es particularmente importante entender la privacidad como anonimato”. En ese orden de ideas señaló que “la identidad de una persona vinculada con su uso de Internet debe reconocerse como generadora de un interés de privacidad que va más allá del inherente a su nombre, dirección y teléfono”. Esto por cuanto, la información de suscripción, al tender a vincular determinado tipo de información a individuos identificables, puede implicar intereses de privacidad relacionados a la identidad de un individuo “como fuente, poseedor o usuario de determinada información”. En ese mismo sentido hizo notar que la dirección IP es capaz de revelar la actividad en línea de una persona cuando se la vincula con ésta.

¹²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. [Sentencia T-277/15](#) de 12 de mayo de 2015.

¹²⁸ CIDH. [Informe Anual 2013. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión](#). Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 130 y 133.

¹²⁹ Corte Suprema de Canadá. R. v. Spencer. 13 de junio de 2014. Disponible para consulta en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14233/index.do>