



Organización de los
Estados Americanos

CIDH Comisión
Interamericana de
Derechos Humanos

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OEA/Ser.L/V/II.147
CIDH/RELE/INF. 10/13
5 marzo 2013
Original: Español

JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LIBERTAD DE EXPRESION Y ACCESO A LA INFORMACION

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

2013

Internet: <http://www.cidh.org/relatoria>

Email : cidhexpresion@oas.org

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights. Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression.

Jurisprudencia nacional sobre libertad de expresión y acceso a la información = National jurisprudence on freedom of expression and access to information / [Preparado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos].

p. ; cm. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)
(OAS official records; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)

ISBN 978-0-8270-5984-9

1. Access to information--Legislation and jurisprudence--America. 2. Freedom of expression--Legislation and jurisprudence--America. 3. Freedom of information--Legal aspects--America. 4. Civil rights--America. 5. Human rights--America. I. Title. II. Title: National jurisprudence on freedom of expression and access to information. III. Series. IV. Series. OAS official records ; OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.10/13

Catalina Botero Marino

Relatora Especial para la Libertad de Expresión

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Organización de Estados Americanos

Documento elaborado y publicado gracias al apoyo financiero de los gobiernos de Finlandia y de Suiza

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de marzo de 2013

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

José de Jesús Orozco Henríquez

Tracy Robinson

Rosa María Ortiz

Felipe González

Rose-Marie Belle Antoine

Dinah Shelton

Rodrigo Escobar Gil

Secretario Ejecutivo: Emilio Álvarez Icaza

Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACION

INDICE

<u>TABLA DE ACRÓNIMOS Y REFERENCIAS.....</u>	<u>VII</u>
A. INTRODUCCIÓN.....	1
B. MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN	2
C. JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN	5
1. JURISPRUDENCIA SOBRE IMPORTANCIA, ALCANCE Y FUNCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS.....	5
2. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ALCANCE Y TITULARIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	10
3. JURISPRUDENCIA SOBRE PRESUNCIÓN DE COBERTURA <i>AB INITIO</i> PARA TODO TIPO DE EXPRESIONES, INCLUIDOS LOS DISCURSOS OFENSIVOS, CHOCANTES O PERTURBADORES.....	12
4. JURISPRUDENCIA SOBRE DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.....	14
5. JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DELITOS DE DESACATO.....	19
6. JURISPRUDENCIA SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: MARCO GENERAL.....	22
7. JURISPRUDENCIA SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS LIMITACIONES SE ENCUENTREN FIJADAS POR LEY, DE MANERA CLARA Y PRECISA.....	25
8. JURISPRUDENCIA SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LAS LIMITACIONES ESTÉN ORIENTADAS AL LOGRO DE LOS OBJETIVOS LEGÍTIMOS RECONOCIDOS POR LA CONVENCIÓN AMERICANA.....	29
9. JURISPRUDENCIA 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.....	30
10. JURISPRUDENCIA SOBRE RESPONSABILIDADES CIVILES ULTERIORES	33
11. JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS OPINIONES Y LA INEXISTENCIA DEL DELITO DE OPINIÓN	34
12. JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE “REAL MALICIA” AL MOMENTO DE ESTABLECER RESPONSABILIDADES ULTERIORES.....	36
13. JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE REPORTAJE FIEL (O NEUTRAL).....	39
14. JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE INTERMEDIARIOS EN INTERNET Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE “MERA TRANSMISIÓN”	41
15. JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA Y EL REQUISITO DE NEUTRALIDAD FRENTE A LOS CONTENIDOS DE LA EXPRESIÓN O INFORMACIÓN.....	42
16. JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROHIBICIÓN DE ASIGNACIÓN DISCRIMINATORIA DE LA PUBLICIDAD OFICIAL	44
17. JURISPRUDENCIA SOBRE EL REQUISITO DE COLEGIACIÓN O TÍTULO ACADÉMICO PARA EJERCER LA PROFESIÓN	47
18. JURISPRUDENCIA SOBRE LA RESERVA DE LA FUENTE	49

19. JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA VIDA Y SEGURIDAD DE PERIODISTAS QUE CUBREN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO, DE EMERGENCIA O ALTO RIESGO.....	50
20. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ALCANCE LIMITADO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.....	52
D. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	54
1. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO DE CARÁCTER UNIVERSAL	56
2. JURISPRUDENCIA SOBRE EL PRINCIPIO DE MÁXIMA DIVULGACIÓN	60
3. JURISPRUDENCIA SOBRE LÍMITES AL PRINCIPIO DE MÁXIMA DIVULGACIÓN	62
4. JURISPRUDENCIA SOBRE SUJETOS OBLIGADOS POR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	66
5. JURISPRUDENCIA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA RELACIONADA CON INVESTIGACIONES SOBRE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.....	67
6. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ACCESO A INFORMACIÓN SOBRE PUBLICIDAD OFICIAL.....	68
7. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE EMPRESAS PRIVADAS CONTRATISTAS DEL ESTADO O PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	69
8. JURISPRUDENCIA SOBRE EL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO Y LA DEFINICIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO	71
9. JURISPRUDENCIA SOBRE LA POSIBILIDAD MATERIAL DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN SOLICITADA.....	72
10. JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO A ACCEDER A INFORMACIÓN RELACIONADA CON SALARIOS E INGRESOS DE SERVIDORES PÚBLICOS O CONTRATISTAS PROVENIENTES DE RECURSOS PÚBLICOS	73
11. JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE CONTAR CON UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN SIMPLE, RÁPIDO Y GRATUITO.....	75
12. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DEBER DEL ESTADO DE JUSTIFICAR LA DECISIÓN DE DENEGACIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN	77
13. JURISPRUDENCIA SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.....	78
14. JURISPRUDENCIA SOBRE LA OBLIGACIÓN DE CONTAR CON UN RECURSO JUDICIAL ADECUADO Y EFECTIVO	78
15. JURISPRUDENCIA SOBRE TRANSPARENCIA ACTIVA.....	80
16. JURISPRUDENCIA SOBRE EL DEBER DE DIFUNDIR INFORMACIÓN VERAZ EN MATERIA DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.....	81
17. JURISPRUDENCIA SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CONSISTENTE EN LOS PROPIOS DATOS PERSONALES	84
18. JURISPRUDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS LÍMITES AL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN	85

TABLA DE ACRÓNIMOS Y REFERENCIAS

CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CADHP:	Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
Convención Americana:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convenio Europeo:	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Corte Interamericana:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Declaración de Principios:	Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión
Declaración Americana:	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
OEA:	Organización de los Estados Americanos
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OSCE:	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
Relatoría Especial:	Relatoría Especial para la Libertad de Expresión
Tribunal Europeo:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACION

A. Introducción

1. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta en este informe una síntesis de importantes sentencias de altos tribunales nacionales de la región, en materia de libertad de expresión. Este estudio continúa la práctica, emprendida por la Relatoría Especial, de documentar y difundir en sus informes anuales aquellas decisiones judiciales 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 aprendizaje¹.

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 humanos.

4. Por esta razón, esta oficina continúa haciendo sus mayores esfuerzos para documentar y difundir en sus informes anuales de manera actualizada y sistemática aquellas decisiones judiciales que representan importantes avances locales en el reconocimiento y protección del derecho a la libertad de expresión, que en algunos casos deben incluso considerarse modelos a seguir en la materia. Es un trabajo que – además – le permite determinar los niveles de protección del derecho y las características de cada nivel de protección en los distintos países de la región. Los resultados evidenciados hasta hoy

¹ CIDH. Informe Anual 2009. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (El Derecho de Acceso a la Información). Párr. 93; Capítulo V (Incorporación Nacional de los Estándares Interamericanos en Materia de Libertad de Expresión Durante 2009). Párrs. 33-134. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

son notables. Como se demuestra en este informe, existe una clara tendencia de importantes tribunales de los Estados de las Américas de avanzar hacia una vigorosa protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de las personas y con ello dar pasos decisivos hacia la consolidación y preservación de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos.

5. El presente documento está dividido en dos partes. En la primera parte se exponen brevemente los aspectos más relevantes del marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión que han servido de base para la selección de las sentencias aquí presentadas. A los efectos de este estudio, la determinación de que existe un avance local o una buena práctica obedece a la adecuación de la decisión judicial a los principios, alcances y límites del derecho a la libertad de expresión según la interpretación impulsada por los órganos autorizados del sistema interamericano y los más altos estándares logrados por las cortes y tribunales de la región.

6. En la segunda parte se recogen fallos de distintos países de la región, organizados temáticamente y reseñados de manera que se comprenda fácilmente la forma como cada decisión constituye un avance local o la manera como pone en práctica la implementación de los estándares regionales.

7. 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 emblemáticas decisiones judiciales sobre las cuales ha recibido información.

B. Marco Jurídico Interamericano en Materia de Libertad de Expresión

8. Para efectos de este informe, los avances locales o la identificación de las buenas prácticas tienen como punto de partida los criterios empleados para adoptar la correspondiente decisión así como el impacto de la misma en el mayor ejercicio de la libertad de pensamiento y expresión. En principio, se trata de decisiones que, cuando menos, reducen las limitaciones arbitrarias o desproporcionadas del ejercicio de la libertad de expresión y contribuyen a reforzar las garantías para la existencia del debate público y plural en condiciones democráticas de conformidad con el marco jurídico interamericano sobre la materia.

9. Como ya lo ha expresado esta Relatoría Especial, el sistema interamericano de protección de derechos humanos es probablemente uno de los sistemas que ofrece mayores garantías para el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 da un altísimo valor a la libertad de expresión y establece un sistema propio y limitado de restricciones². El mismo nivel reforzado de garantía surge de la Declaración Americana de

² Dicho artículo prescribe que: "1.Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto

los Derechos y Deberes del Hombre –artículo IV³-, y la Carta Democrática Interamericana – Artículo 4⁴-. Este nivel especial de protección tiene como fundamento los conceptos de dignidad y autonomía de la persona humana entendidos de manera amplia, y parte del reconocimiento de la libertad de expresión no solo como un derecho derivado de la autonomía humana, sino de su valor instrumental para el ejercicio de los demás derechos fundamentales y de su función esencial dentro de los regímenes democráticos.

10. Sobre este último aspecto, la CIDH y la Corte Interamericana han subrayado en su jurisprudencia que existe una relación estructural del derecho a la libertad de pensamiento y expresión con la democracia. Es tan importante esta relación que los órganos del sistema han enfatizado que el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.

11. Esta relación del derecho a la libertad de expresión con la democracia - definida como “estrecha” e “indisoluble”- se explica en parte por la doble dimensión de este derecho. En efecto, como lo han indicado tanto la Corte como la CIDH, la libertad de expresión tiene un componente individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y uno de índole colectiva o social, consistente en el derecho de todas las personas a procurar y recibir cualquier información (*informaciones e ideas de toda índole*), a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada⁵.

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. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. 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”.

³ “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo IV.

⁴ “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. // La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”. Carta Democrática Interamericana, Artículo 4.

⁵ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/v/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009. Párr. 15. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf>

12. Teniendo en cuenta esta doble dimensión, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es un *medio para el intercambio* de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Se ha precisado que para el ciudadano común es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o la información de que disponen otras personas, como el derecho a difundir las propias creencias o informaciones. También se ha enfatizado que un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones, por lo cual, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo el derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información. Adicionalmente, el derecho a la información y a recibir la mayor cantidad de opiniones o de informaciones diversas, exige un esfuerzo especial para lograr el acceso en condiciones de igualdad y sin discriminaciones de ningún tipo al debate público. Esto supone condiciones especiales de inclusión que permite el ejercicio efectivo de este derecho para todos los sectores sociales⁶.

13. Gran parte de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales de los órganos del sistema sobre la materia resaltan la importancia que se ha otorgado a la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión y su función en la democracia. En particular, a partir de esta relación entre democracia y libertad de expresión la Corte y la Comisión Interamericana han definido en los últimos años un marco general respecto de los principios y estándares vinculados a la interpretación y aplicación del artículo 13 de la Convención - y IV de la Declaración Americana-, que pone énfasis en la especial protección de aquellos discursos relacionados con el interés público o con funcionarios de Estado y las condiciones a partir de las cuales pueden establecerse legítimamente limitaciones a este derecho en tales casos.

14. Este marco general promueve el reconocimiento de, al menos, los siguientes principios: 1) existe una presunción general de cobertura de toda forma de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten; 2) las expresiones relacionadas con asuntos de interés público, con personas que ocupan o buscan ocupar cargos oficiales y aquellas que contienen elementos constitutivos de la identidad personal o de la dignidad de quien se expresa gozan de mayor protección bajo la Convención Americana, por lo que el Estado debe abstenerse en mayor grado de imponer limitaciones a estas formas de expresión; 3) para ser admisibles, las limitaciones deben estar establecidas mediante responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho, resultando inadmisibles las limitaciones previas (censura), aquellas que produzcan efectos discriminatorios y que se impongan a través de mecanismos indirectos como los que proscriben el artículo 13.3 de la Convención Americana; 4) el examen de la legitimidad de las limitaciones impuestas exige que las restricciones estén previstas de manera clara y precisa en una ley, que estén dirigidas al logro de objetivos legítimos reconocidos por la Convención y que sean necesarias en una sociedad democrática (*test tripartito*); y 5) el estándar exige que algunos tipos de limitaciones, por el tipo de discurso sobre el cual recaen o por los medios que utilizan,

⁶ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.4/09. 25 de febrero de 2009. Párr. 15. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf>

deben ser excepcionales y estar sujetas a un examen más estricto y exigente para ser válidas bajo la Convención Americana (*test estricto de necesidad*).

15. Las sentencias que se reseñan a continuación muestran la forma como distintos tribunales nacionales han implementado los estándares regionales en el derecho interno. Asimismo, algunas de las decisiones que se mencionan en este informe han sido pioneras en avances fundamentales en materia de libertad de expresión y han constituido puntos obligados de referencia no solo para las cortes y tribunales de otros Estados, sino para los propios órganos del sistema regional. En efecto, gracias a algunas de las decisiones que acá se mencionan ha sido posible promover el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y reforzar la doctrina y la jurisprudencia interamericana.

C. Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión

16. A continuación se presentan algunas de las más importantes decisiones que, en criterio de la Relatoría Especial, constituyen avances locales importantes o buenas prácticas en materia de libertad de expresión. Están organizadas de acuerdo con el estándar principal o regla de derecho que desarrollan. Los primeros apartados contienen extractos de algunas decisiones que tocan de manera general el alcance y características del derecho a la libertad de expresión. Se incluyen aquí en tanto son relevantes para el análisis posterior sobre la legitimidad de las limitaciones impuestas al derecho, aspecto central de las decisiones reseñadas.

1. Jurisprudencia sobre importancia, alcance y función de la libertad de expresión en los sistemas democráticos

17. En clara sintonía con los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, los tribunales de mayor jerarquía en la región han reconocido de manera general la importancia y carácter especial del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el marco de sus sistemas jurídicos constitucionales. Este rasgo preferente ha sido explicado por la función instrumental que tiene este derecho dentro de los regímenes democráticos y como herramienta indispensable para el ejercicio de otros derechos. Al ser éste un aspecto ampliamente desarrollado por diversos tribunales, en esta sección se reseñarán algunas de las decisiones judiciales emblemáticas al respecto.

18. En sentencia de 1 de febrero de 2006⁷ la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al decidir sobre la constitucionalidad de los artículos del Código Penal que establecían el delito de desacato⁸, indicó que la libertad de expresión es “un derecho

⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005. 1 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=807270.html

⁸ La sentencia examinó la constitucionalidad de los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal de Guatemala que regulaban los delitos de desacato a los Presidentes de los Organismos de Estado (Art. 411), el desacato a la autoridad (art. 412) y la prueba de la imputación de estos delitos (Art. 413).

fundamental inherente a la persona humana [...] y una de las libertades que constituyen signo positivo de un verdadero Estado Constitucional de Derecho [...]”. En este sentido, explicó que “la libre expresión del pensamiento es de aquellos derechos que posibilitan el respeto a la dignidad de una persona, al permitirse a ésta la traducción libre de sus ideas y pensamientos en expresiones que puedan generar juicios de valor y posterior toma de decisiones, no sólo individuales sino también grupales, dentro de una sociedad democrática”. A juicio de este alto tribunal es así “como se explica que en la historia moderna del constitucionalismo, el ejercicio de este derecho ha merecido protección constitucional”.

19. En este importante fallo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala recoge lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC/5 y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en cuanto a que “el derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que garantiza a la ciudadanía una herramienta básica de participación”. Este criterio fue reiterado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en fallo de 14 de septiembre de 2010⁹. Citando derecho comparado, la Corte recuerda que el compromiso profundo con la libertad de expresión de todas las personas y con la necesidad de proteger un debate robusto, abierto y desinhibido sobre temas de interés público, exige que el Estado deba tolerar ataques incluso cuando estos parezcan o resulten fuertes, cáusticos o desagradables.

20. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se pronunció en sentido similar, en sentencia de 29 de marzo de 2011¹⁰, al resolver un recurso de amparo interpuesto en contra de un acuerdo adoptado por el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica que impedía a un invitado extranjero dar una conferencia en esa casa de estudios debido a que en el pasado habría hecho manifestaciones discriminatorias en contra de diversas minorías. En tal pronunciamiento la Sala expresó que:

“[D]ebe tenerse presente también que la libertad de expresión es un requisito indispensable de la democracia, -aunque ciertamente no el único-, pues permite la creación de la opinión pública, esencial para darle contenido a varios principios del Estado constitucional, como lo son por ejemplo el derecho a la información, el derecho de petición

⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 4628-2009. 14 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=815146.html En esta decisión la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dejó sin efecto una resolución que condenaba a un candidato en las elecciones a representante del Colegio Profesional de Médicos Veterinarios y Zootecnistas ante el Consejo Superior Universitario de Guatemala, de haber faltado a la “ética profesional” y “al respeto de uno de sus miembros, a viva voz y por escrito”, al haber emitido críticas sobre la calidad de la educación de una de las universidades de dicho país en el marco de su campaña. Apoyada en la importancia y función del derecho a la libertad de expresión en los procesos democráticos, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ordenó se emita nueva resolución que atienda a la jurisprudencia del tribunal en esta materia.

¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de Amparo Res. N° 2011004160, de 29 de marzo de 2011. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-004160.html>

o los derechos en materia de participación política. La posibilidad de que todas las personas participen en las discusiones públicas constituye el presupuesto necesario para la construcción de una dinámica social de intercambio de conocimientos, ideas e información, que permita la generación de consensos y la toma de decisiones entre los componentes de los diversos grupos sociales, pero que también constituya un cauce para la expresión de los disensos, que en la democracia son tan necesarios como los acuerdos. Por su parte, el intercambio de opiniones e informaciones que se origina con la discusión pública contribuye a formar la opinión personal, ambas conforman la opinión pública, que acaba manifestándose por medio de los canales de la democracia representativa”.

21. Esta relación entre democracia y libertad de expresión también ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en diferentes fallos. Al respecto ha explicado que la libertad de expresión es un derecho “funcionalmente esencial en la estructura del Estado constitucional de derecho”¹¹ y que en su “vertiente pública, colectiva e institucional” se convierte en “pieza central para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa”¹².

22. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en fallo de 24 de junio de 2008 con ocasión del caso *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*¹³, enfatizó que “con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho desde antiguo que [...] entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal [...]”.

23. En forma análoga, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en sentencia de 20 de septiembre de 2012¹⁴, en la que declaró inconstitucional el artículo 162 del Código penal, que establecía pena de prisión agravada para quien incurriera en calumnia, injuria o difamación en perjuicio de un funcionario público (desacato), explicó que la libertad de expresión es un derecho humano esencial que tiene una “posición preferente” en el sistema constitucional por el papel que juega en un régimen democrático. Retomando uno de sus fallos anteriores señaló que la libertad de expresión “constituye uno de los derechos más importantes de la persona y uno de los pilares fundamentales de todo Estado democrático” y que “el deber del Estado de respetar y

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2044-2008. Sentencia de 17 de junio de 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2044-2008. Sentencia de 17 de junio de 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia del 24 de junio de 2008. P.2297.XL, *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*. Disponible en: <http://www.cpi.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf>

¹⁴ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Inconstitucionalidad concreta. Expediente 00130-2012-01-AIC. Sentencia 1250/2012 de 20 de septiembre 2012. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=125150

garantizar los principios fundamentales de una sociedad democrática incluye la obligación de promover un debate público abierto y plural”.

24. El Supremo Tribunal Federal de Brasil, en sentencia de 30 de abril de 2009¹⁵, declaró que la Ley de Prensa, aprobada durante el régimen militar y que imponía duras penas a los periodistas por los delitos de difamación e injurias, permitía la censura previa y establecía otras medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de expresión, era incompatible con la Constitución Federal. Para tales efectos, realizó una extensa explicación sobre el alcance y la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático, tomando, entre otras fuentes, los estándares interamericanos en la materia.

25. En este fallo el Supremo Tribunal Federal de Brasil consideró que la libertad de prensa es una manifestación de las libertades de pensamiento, información y expresión con una relación intrínseca con la democracia, que amerita que deba disfrutar de una protección reforzada para asegurar su plena libertad de acción. Al respecto, recalcó que la prensa es una instancia natural de formación de la opinión pública y una alternativa a la versión oficial de los hechos. En ese sentido, el pensamiento crítico dentro del periodismo es parte integrante de la información plena y fidedigna. Este criterio fue reiterado por el alto tribunal en sentencia de 2 de septiembre de 2010¹⁶.

26. La Corte Constitucional de Colombia ha establecido en reiteradas decisiones el carácter preferente del derecho a la libertad de expresión en el marco constitucional de ese país¹⁷. Así, por ejemplo, en su reciente fallo C-442/11 de 25 de mayo de 2011¹⁸, la Corte declaró que los jueces que conocen casos relativos a injurias y calumnias deberán realizar una interpretación restrictiva de estos tipos penales de forma que se favorezca “la vis expansiva de la libertad de expresión”. En este fallo, la Corte reiteró la tesis que ha sostenido desde sus orígenes y que se funda en “la especial importancia de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, [...] que ocupa un lugar privilegiado dentro del catálogo de derechos fundamentales”.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130 - Distrito Federal. Sentencia de 30 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605411&idDocumento=&codigoClasse=776&numero=13>

¹⁶ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 2 de septiembre de 2010. Medida Cautelar en Acción Directa de Inconstitucionalidad ADI-4451. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221> En tal pronunciamiento, el Supremo Tribunal reconoció que la prensa tiene con la democracia una “relación arraigada de interdependencia o retroalimentación”. A este respecto, explicó que la Carta Magna de ese país asigna a la prensa, el derecho a controlar y revelar los asuntos relacionados con la vida del Estado y la sociedad misma, por lo que renunciar a la libertad de prensa equivale a renunciar al conocimiento general de los asuntos relacionados con el poder, sea político, económico, militar o religioso.

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>; y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442-11, de 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442-11, de 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>

27. Anteriormente, en fallo T-391/07 de 22 de mayo de 2007¹⁹ que resolvió una acción de tutela instaurada por Radio Cadena Nacional RCN contra el Consejo de Estado, la Corte Constitucional de Colombia indicó que “la principal justificación para conferir a la libertad de expresión una posición central dentro de los regímenes constitucionales contemporáneos es que, mediante su protección, se facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación. Este argumento subraya que la comunicación y el libre flujo de informaciones, opiniones e ideas en la sociedad es un elemento esencial del esquema de gobierno democrático y representativo, por lo cual la libertad de expresión, al permitir un debate abierto y vigoroso sobre los asuntos públicos, cumple una función política central”.

28. De particular interés resultan las consideraciones desarrolladas por la Corte Constitucional de Colombia en este fallo respecto de las funciones específicas de este derecho en su dimensión política. Para esta Corte:

En su dimensión política, la libertad de expresión cumple numerosas funciones específicas: (i) el debate político amplio y abierto protegido por esta libertad informa y mejora la calidad de la elaboración de las políticas públicas, en la medida en que permite “la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo”, inclusión que “es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”, permitiendo así el ejercicio equitativo del derecho a la participación; (ii) la libertad de expresión mantiene abiertos los canales para el cambio político, impidiendo mediante la crítica que los gobernantes se arraiguen indefinidamente en una postura ilegítima; (iii) una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial; (iv) promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad; (v) protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevaletentes; y (vi) a un nivel más básico, es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político. También se ha indicado que la libertad de expresión (vii) contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite, así, participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia, (viii) haciendo efectivo el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos y (viii) el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado, así como (ix) el principio de igualdad política. Finalmente, se ha enfatizado que (x) la libertad de expresión fortalece la autonomía del individuo en tanto sujeto político dentro de un régimen democrático, y que (xi) al permitir la construcción de opinión, facilita el control social sobre

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación²⁰.

29. Como se explicará más adelante, en criterio de este tribunal “la multiplicidad de razones que justifica otorgar a la libertad de expresión en sentido genérico un lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional colombiano, tiene una consecuencia práctica inmediata: existe una presunción constitucional a favor de la libertad de expresión²¹”.

2. Jurisprudencia sobre el alcance y titularidad de la libertad de expresión

30. En términos del artículo 13 de la Convención Americana, la libertad de expresión es un derecho de toda persona, sin discriminación por motivo alguno. En virtud del principio 2 de la Declaración de Principios, “todas 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”.

31. Según ha señalado la Corte Interamericana, 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: 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 segunda²²”.

32. Asimismo, la Comisión y la Corte Interamericana han enfatizado el alcance democrático del derecho a la libertad de expresión que implica tanto la facultad de toda persona de manifestar expresiones e ideas como la de buscar, recibir y difundir información de todo tipo, ya sea en forma oral, impresa, a través de medios masivos de comunicación o cualquier otro medio de su elección. En este sentido, los órganos del sistema han reconocido que el artículo 13 de la Convención Americana comprende²³: 1) el derecho a hablar, esto es, a expresar oralmente los pensamientos, ideas, información u opiniones²⁴; 2) el derecho a hablar implica necesariamente el derecho de las personas a

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

²² 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.

²³ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 21-29. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

²⁴ Corte IDH. *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 164; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 109; *Caso*

utilizar el idioma que elijan para expresarse²⁵; 3) el derecho a escribir, esto es, a expresar en forma escrita o impresa los pensamientos, ideas, información u opiniones; 4) el derecho a difundir las expresiones habladas o escritas de pensamientos, informaciones, ideas u opiniones, por los medios de difusión que se elijan para comunicarlas al mayor número posible de destinatarios²⁶; 5) el derecho a la expresión artística o simbólica, a la difusión de la expresión artística, y al acceso al arte, en todas sus formas²⁷; 6) el derecho a buscar, a recibir y a acceder a expresiones, ideas, opiniones e información de toda índole; 7) el derecho de tener acceso a la información sobre sí mismo contenida en bases de datos o registros públicos o privados, con el derecho correlativo a actualizarla, rectificarla o enmendarla, y 8) el derecho a poseer información escrita o en cualquier otro medio, a transportar dicha información y a distribuirla²⁸.

33. Todas las decisiones recogidas en este informe parten de una concepción universal de la titularidad del derecho a la libertad de expresión, generalmente reconocida en las constituciones de los países de la región. Así por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en su ya referida sentencia T-391/07 de 22 de mayo de 2007²⁹, sostuvo que todas las personas son titulares del derecho a la libertad de expresión, sin discriminación alguna referida a las características de la persona, del contenido del discurso o de la forma que adquiera o por medio de la cual se difunda.

34. En este último sentido, expresó que los medios de comunicación, como vehículos para el ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión, deben ser reconocidos como titulares de este derecho. A este respecto, no sobra mencionar que la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho de fundar medios de comunicación es un derecho fundamental que debe ser reconocido de manera universal y sin

Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 147; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 65; *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. 31.

²⁵ Corte IDH. *Caso López Alvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 164.

²⁶ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 73; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 109; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 147; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 65; *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. 31.

²⁷ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Transcritos en: Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 61 b).

²⁸ CIDH. Informe No. 3/98. Caso No. 11.221. Tarcisio Medina Charry. Colombia. 7 de abril de 1998. Párr. 77.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

discriminación, con las restricciones que resulten estrictamente necesarias respecto de cierto tipo de medios cuando quiera que utilicen el espectro electromagnético³⁰.

35. El alcance del derecho a la libertad de expresión en las decisiones reseñadas en este informe es igualmente amplio. Si bien la mayoría de los fallos examinados se refieren a la expresión a través de medios de comunicación masiva y prensa escrita, los tribunales reconocen que el derecho a la libertad de expresión ampara igualmente múltiples formas de expresión, entre ellas la expresión artística³¹. Así lo estableció, por ejemplo, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en sentencia de 1 de agosto de 2011, al examinar la constitucionalidad de la exigencia de colegiatura para los músicos en dicho país.

3. Jurisprudencia sobre presunción de cobertura *ab initio* para todo tipo de expresiones, incluidos los discursos ofensivos, chocantes o perturbadores

36. Los órganos del sistema interamericano han explicado que, en principio, todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Esta Relatoría Especial ha enfatizado que esta 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 público³².

37. En este orden de ideas, la Corte Interamericana ha reiterado 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 y chocan³³. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.

³⁰ Cfr. Entre otras, Sentencia de Unificación SU-182 de 1998, de la Corte Constitucional Colombiana. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU182-98.htm>

³¹ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Recurso extraordinario 414.426 Santa Catarina. Sentencia de 1 de agosto de 2011. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>. En este mismo sentido, en la sentencia T-081 la Corte Constitucional colombiana ya había indicado, entre otras cosas, que la libertad de expresión protege múltiples formas de expresión, entre ellas, la expresión artística. En su fallo la Corte consideró que violaba la libertad de expresión, que un servidor público se adjudicara la facultad de calificar una obra artística como indecente. Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-081 de 26 de febrero de 1993. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-081-93.htm>

³² CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (El Derecho de Acceso a la Información). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 31. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RELEAnual%202009.pdf>

³³ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 113; *Caso de "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 69; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*.

38. En la última década los tribunales nacionales han dado pasos significativos para proteger este tipo de expresiones, rescatando su especial valor en las sociedades democráticas. Por ejemplo, para el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en sentencia de 2 de septiembre de 2010³⁴, la libertad de expresión garantiza el derecho al periodista como a cualquier persona, de manifestar sus ideas “incluso en un tono duro, contundente, sarcástico, irónico o irreverente, sobre todo contra las autoridades y los aparatos del Estado”. También empleó dicho criterio la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en sentencia reciente de 30 de octubre de 2012, dictada con ocasión del caso “Quantín, Norberto Julio cl Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos”³⁵. En este fallo, la Suprema Corte argentina retomó la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana en esta materia y recordó que “la libertad periodística comprende el posible recurso a una cierta dosis de exageración, hasta de provocación”. Al resolver el caso en concreto, precisó que “es mejor para la vida democrática tolerar ese exceso que caer en el contrario”, convirtiendo a los jueces en fiscales del debate social. Para este alto tribunal, “[n]o solo la tarea sería impropia de los tribunales sino que la libertad del debate público se restringiría peligrosamente”.

39. En este sentido se pronunció también la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, en sentencia de 18 de junio de 2010³⁶, con ocasión de la demanda de nulidad de una condena a prisión por delito de difamación impuesta al director de un semanario de circulación local. En el fallo la Sala reconoció que “las críticas ásperas, casuísticas o ataques incisivos y poco gratos [son] necesariamente tolerables para afianzar la libertad de opinión y garantizar un debate público sobre asuntos de interés local en el manejo de las instituciones del Estado”. A juicio de la Sala, en casos en los que está en juego el interés público y social “ha de tomarse en cuenta el contexto en el que se producen las expresiones objeto de cuestionamiento”. En este sentido, enfatizó que “el tono y contenido de las afirmaciones tolerables en ejercicio de la libertad de expresión están en relación con el grado de interés general o social que despierte la noticia”.

40. De igual tenor han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana. En sentencia C-010/00³⁷ este alto tribunal explicó que “la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha destacado la doctrina internacional de derechos humanos, no

Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr.105; y *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.

³⁴ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 2 de septiembre de 2010. Medida Cautelar en Acción Directa de Inconstitucionalidad ADI-4451. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>

³⁵ Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>

³⁶ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú. Sentencia de 18 de junio de 2010. RN No. 1372/2010. Disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fdec1e004bf42509a767b73aa702a2d1/SPP+R.N.+N%C2%BA+1372-2010+-+Amazonas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fdec1e004bf42509a767b73aa702a2d1>

³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>

sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente una sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas”. En ese orden de ideas, manifestó que la presunción constitucional de cobertura por la libertad de expresión se aplica en principio a *toda* forma de expresión humana y que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono³⁸.

41. Otro caso relevante en la aplicación de los fundamentos de este principio se encuentra en el fallo de 23 de abril de 2009 *Patricia Mujica Silva con Liceo Experimental Artístico y de Aplicación de Antofagasta República Juan Rojas Navarro*³⁹, mediante el cual la Corte Suprema de Justicia de Chile consideró que la decisión de las autoridades de un liceo público de expulsar a uno de sus alumnos “a causa de que est[e] sustent[ara] ideas que se califican de contrarias a los valores que reconoce la entidad” era arbitraria y contravenía la garantía de libertad de expresión constitucional. Al analizar el caso en concreto el alto tribunal consideró que la decisión se basó únicamente en la negativa valoración de las posiciones del estudiante. Al respecto concluyó que “aunque es evidente que el estudiante postulaba acción política entre sus compañeros y criticaba fuertemente el régimen legal de enseñanza y a su colegio [...], el comportamiento de la recurrida contraría la libertad de expresión [...], porque sanciona la legítima comunicación de ideas”.

42. Finalmente, al explicar las razones por las cuáles la Universidad de Costa Rica debía favorecer una amplia apertura a la expresión de todo tipo de discursos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de ese país, en su citada decisión de 29 de marzo de 2011⁴⁰, sostuvo que el “suspender la realización de una conferencia porque el conferencista había manifestado una serie de ideas contrarias, impedía la discusión pública sobre esos temas, y la formación de la opinión pública. Nótese que incluso, la manifestación de las ideas del conferencista podría ocasionar que sus disidentes afianzaran aún más sus convicciones y que aquellos que opinaban como él cambiaran de convicción al escuchar el debate público, o todo lo contrario. Sin embargo, justamente con ello se construye la democracia, con disensos y consensos”.

4. Jurisprudencia sobre discursos especialmente protegidos

³⁸ En el mismo sentido, *cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417/09, de 26 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>

³⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile. *Patricia Mujica Silva con Liceo Experimental Artístico y de Aplicación de Antofagasta República Juan Rojas Navarro* (2009). Sentencia de 23 de abril de 2009. Rol N°1.740-2009. Disponible en: http://www.poderjudicial.cl/juris_pjud/muestra_doc.php?docid=49718&row_id=&ciudad_palabras=&rol_buscar=1.740?2009;1.740?09;1740?2009;1740?09&todos_ministros=&sala_buscar=&flag_ninguna=0

⁴⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de Amparo Res. N° 2011004160, de 29 de marzo de 2011. Disponible en: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-004160.html>

43. Esta Relatoría Especial ha sostenido que si bien 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.

44. En efecto, la jurisprudencia interamericana ha reconocido de manera reiterada que el funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. La gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana.

45. Según la jurisprudencia desarrollada en los últimos años por los órganos del sistema interamericano, un régimen democrático y pluralista debe propender a la mayor y más amplia circulación de informaciones, opiniones e ideas atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, así como al discurso y debate político, dejando un margen reducido a cualquier restricción estatal sobre las mismas⁴¹. A este respecto, el Principio 11 de la Declaración del Principios dispone que “[l]os funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”.

46. En clara sintonía con este desarrollo, los tribunales de la región han proferido importantes decisiones durante la última década que garantizan de manera especial este tipo de discursos frente a limitaciones ilegítimas, en particular aquellas orientadas a proteger la honra y reputación de funcionarios públicos. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en citada sentencia de 20 de septiembre de 2012 en la cual declaró la inconstitucionalidad de los delitos de desacato, señaló que “las autoridades por la propia naturaleza que desarrollan -labor de interés general- se encuentran expuestas a críticas de diversa índole, así dentro del caso Herrera Ulloa [Vs.] Costa Rica (2004) la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que: “[a]quellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor

⁴¹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 88; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 69; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 152; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 83.

riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”⁴².

47. Según la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión “revela que los funcionarios públicos, por el desempeño de la función que les es propia, están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, de manera que las leyes que penalizan una expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos son atentatorias a la libertad de expresión y al derecho a la información”. Para este alto tribunal, un sistema democrático requiere de la expresión crítica “para motivar el correspondiente escrutinio de la función pública. Prohibir este tipo de discurso resulta impropio en un régimen [...] de delegación del ejercicio de la soberanía que radica en el pueblo, y de ahí que debe permitirse a quienes integran este último elemento del Estado el derecho a la crítica de la conducta oficial, sobre todo de aquellos que presiden los tres Organismos en los que se ha delegado el ejercicio del poder público, máxime si se considera que tal conducta excede límites establecidos en la Constitución y las leyes”⁴³.

48. La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-298/09 de 23 de abril de 2009⁴⁴, citando una vez más su jurisprudencia reiterada en la materia indicó que “en temas de marcada relevancia pública en los cuales se encuentre involucrado un servidor público, el derecho a la libertad de expresión e información adquiere una mayor amplitud y resistencia. En efecto, como ya se ha señalado, cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público”. En desarrollo posterior en su sentencia C-442-11 de 25 de mayo de 2011⁴⁵ la Corte indicó que “gozan de mayor grado de protección el discurso *político*, el debate sobre asuntos de interés público, y los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse”. Esta protección reforzada “incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones” a este tipo de expresiones.

⁴² Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Inconstitucionalidad concreta Expediente: 00130-2012-01-AIC. Sentencia 1250/2012 de 20 de septiembre 2012. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=125150

⁴³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005, de 1 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=807270.html

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298/09, de 23 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442-11, de 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm> En esta sentencia el tribunal declaró que los jueces que conocen casos relativos a injurias y calumnias deberán realizar una interpretación restrictiva de estos tipos penales de forma que se favorezca “la *vis expansiva* de la libertad de expresión”.

49. En tenor similar, en sentencia de 23 de noviembre de 2011⁴⁶, el Supremo Tribunal Federal de Brasil con ocasión de una acción directa de inconstitucionalidad sobre la interpretación del artículo 33.2 de la Ley N.º 11.343 de 2006 que penaliza el consumo de drogas, explicó que se debe excluir de dicha normativa cualquier significado que pueda dar lugar a una prohibición de las manifestaciones y debates públicos sobre la legalización o despenalización del consumo de drogas. Al respecto, explicó que la crítica a la política criminal, como un asunto de interés general, está especialmente amparada por el derecho a la libertad de expresión. Recordó el alto tribunal que “la colectivización del pensamiento crítico y el derecho a la crítica a las instituciones, las personas e institutos ha de ser fomentada como una expresión de la ciudadanía y como una vía para buscar la verdad o esencia de las cosas”. Finalmente, enfatizó que “no se puede confundir la criminalización de una conducta con la discusión acerca de su penalización [...] lo contrario sería incompatible con el dinamismo y diversidad tanto cultural como política (pluralismo) de la sociedad democrática en que vivimos, donde la libertad de expresión es la mejor expresión de libertad”.

50. En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en su fallo de 24 de junio de 2008 *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*⁴⁷, expresó que “es función de esta Corte fundamentar, propiciar y proteger los consensos básicos para el funcionamiento de una sociedad en la que se pueda convivir con tolerancia de opiniones diferentes. Uno de esos principios fundamentales es el de la libertad de expresión y el control de los funcionarios públicos, así como el debate sobre sus decisiones”. En ese sentido enfatizó “que no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social”. De este tenor fue también la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en sentencia reciente de 30 de octubre de 2012 *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*⁴⁸, cuando, siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana, precisó que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público gozan de una mayor protección constitucional.

51. Igualmente, en fallo de 18 de junio de 2012⁴⁹, el 33º Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima adoptó expresamente la jurisprudencia y doctrina de los órganos del sistema interamericano sobre el debate amplio de asuntos de interés público y

⁴⁶ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Acción directa de inconstitucionalidad 4274. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia del 24 de junio de 2008. P.2297.XL. *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*. Disponible en: <http://www.cpi.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf>

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. “*Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*”. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>

⁴⁹ 33º Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima. Expediente 24304-2009-0-1801-JR-PE-33. Resolución No. 38 de 18 de junio de 2012.

el mayor escrutinio del discurso sobre funcionarios públicos y el margen reducido a cualquier restricción en este sentido. Al respecto, reconoció la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el sentido de que debe existir un margen reducido a cualquier restricción sobre el debate político o el debate sobre cuestiones de interés público y que las expresiones concernientes a funcionarios públicos u otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13 de la Convención Americana, de un margen de apertura especialmente protegido. Sobre este último aspecto, reiteró que “aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se ven expuestas a un escrutinio más exigente y, consecuentemente, a un mayor riesgo a sufrir críticas”.

52. Al analizar el caso en concreto, el Juzgado sostuvo que “el honor respecto de personas que han ejercido función pública y son personajes públicos [como el caso del hoy denunciante] se constituyen sobre la base de la posición jurídica que asumen”. Para el Juzgado, “al haber sido Ministro de Estado e incluso congresista de la República, [se] exige una mayor posibilidad de crítica [que] no quiere decir que no tenga honor, sino que lo tiene pero más limitado, por la función que ha asumido”.

53. En igual sentido se pronunció el Juzgado Decimoséptimo del Circuito de lo Penal del Primer Circuito en Panamá, en sentencia No. 13 de julio de 2012⁵⁰, mediante la cual absolvió a tres periodistas imputados por los delitos de injuria y calumnia por expresiones emitidas en supuesto perjuicio contra el honor de un funcionario de la Policía Nacional de Panamá. El Juzgado reconoció que los hechos que dieron lugar a la denuncia se verificaban en el ejercicio de funciones públicas y que por lo tanto merecían de la atención y cobertura por parte de los acusados dentro de sus labores de periodismo. Al respecto reconoció que “así lo establece el artículo 11 de la Declaración de Principios Básicos sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (X ANIVERSARIO-19 de octubre de 2000-2010), pues dicha norma señala, entre otras cosas, que *‘los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad’*”.

54. Con apoyo en la jurisprudencia y doctrina de los órganos del sistema interamericano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México también ha establecido criterios jurisprudenciales a este respecto. Así, en su sentencia de 17 de junio de 2009⁵¹, la Suprema Corte sostuvo que “la libertad de imprenta y el derecho a dar y recibir información protege de manera especialmente enérgica la expresión y difusión de informaciones en materia política y, más ampliamente, sobre asuntos de interés público”. Para este alto tribunal, la protección de la libre difusión de este tipo de discursos “resulta especialmente relevante para que estas libertades desempeñen cabalmente sus funciones estratégicas de cara a la formación de la opinión pública, dentro del esquema estructural propio de la democracia representativa”. Citando el informe del año 2008 de esta Relatoría

⁵⁰ Juzgado Decimoséptimo del Circuito de lo Penal del Primer Circuito en Panamá. Sentencia No. 13 de julio de 2012.

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2044-2008. Sentencia de 17 de junio de 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>

Especial, subrayó que la especial protección del discurso político y sobre asuntos de interés público “se extiende al discurso electoral, el que gira en torno a candidatos a ocupar cargos públicos”. Para este tribunal “el control ciudadano de la actividad de personas que ocupan o han ocupado en el pasado cargos públicos (funcionarios, cargos electos, miembros de partidos políticos, diplomáticos, particulares que desempeñan funciones estatales o de interés público, etcétera) fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de todos los que tienen responsabilidades de gestión pública, lo cual necesariamente hace que exista un margen mayor para difundir afirmaciones y apreciaciones consustanciales al discurrir del debate político o sobre asuntos públicos”.

55. Enfatizó que “[u]na de las reglas específicas más consensuadas en el ámbito del derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos [...] es la regla según la cual las personas que desempeñan o han desempeñado responsabilidades públicas [...], así como los candidatos a desempeñarlas, tienen un derecho a la intimidad y al honor con menos resistencia normativa general que el que asiste a los ciudadanos ordinarios frente a la actuación de los medios de comunicación de masas en ejercicio de los derechos a expresarse e informar”. Al respecto, recordó “la relación instrumental entre las libertades de expresión e información y el adecuado desarrollo de las prácticas democráticas”.

56. Como corolario de lo anterior, para la Suprema Corte de Justicia de México es posible hablar de un “plus” o de una “posición especial” del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información cuando entran en conflicto con los llamados “derechos de la personalidad” de funcionarios públicos, entre los que se cuentan el derecho a la intimidad y el derecho al honor; “ello es así por motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades”. Al referirse a los hechos del caso, consideró que “el umbral de intensidad de crítica y debate al que deben estar expuestas personas como las que eran objeto de referencia en la nota periodística analizada es un umbral muy alto, no fácil de traspasar por razones que abran la puerta a la imputación de responsabilidades civiles o penales”.

5. Jurisprudencia sobre los delitos de desacato

57. Asimismo, y en consonancia con lo anterior, la CIDH y su Relatoría Especial han señalado en reiteradas oportunidades que la aplicación del tipo penal de desacato a quienes divulgan expresiones críticas frente a los funcionarios públicos es, *per se*, contraria a la Convención Americana⁵², 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. En igual sentido, el

⁵² Ver, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. Título I: Introducción. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V>

principio 11 de la Declaración de Principios establece que, “[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”⁵³.

58. En términos de la Comisión Interamericana este tipo de leyes 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. A este respecto, la CIDH ha sido enfática en cuanto a que la legislación sobre desacato es desproporcionada por las sanciones que establece, frente a críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, por lo cual suprime el debate esencial para el funcionamiento de un sistema democrático, restringiendo innecesariamente la libertad de expresión⁵⁴.

59. En lo que se presenta como una clara muestra del diálogo fructífero existente entre los órganos del sistema y los Estados de la región, en la última década se han derogado las leyes que criminalizan la difamación e injuria de funcionarios públicos en países como México, Panamá, Uruguay, Costa Rica, Argentina y El Salvador⁵⁵. En esta

⁵³ La Corte Interamericana también ha examinado, en casos concretos, el carácter desproporcionado de la legislación sobre desacato y del procesamiento de las personas que ejercen su libertad de expresión por dicho delito. Por ejemplo, en el caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, la Corte Interamericana observó que “a través de la aplicación del delito de desacato, se utilizó la persecución penal de una forma desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, por lo cual se privó al señor Palamara Iribarne del ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión, en relación con las opiniones críticas que tenía respecto de asuntos que le afectaban directamente y guardaban directa relación con la forma en que las autoridades de la justicia militar cumplían con sus funciones públicas en los procesos a los que se vio sometido. La Corte [Interamericana] considera que la legislación sobre desacato aplicada al señor Palamara Iribarne establecía sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, suprimiendo el debate esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático y restringiendo innecesariamente el derecho a la libertad de pensamiento y expresión”. En el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*, la Corte Interamericana resaltó como positivo que, con posterioridad a la condena de Tristan Donoso por calumnia debido a sus expresiones contra un alto funcionario, se hubieran prohibido en dicho país las sanciones por desacato y otras limitaciones de la libertad de expresión. Cfr. CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 142-143. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

⁵⁴ Ver, CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. Título I: Introducción. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V>

⁵⁵ Así por ejemplo, en México fueron derogadas las normas federales que permitían enjuiciar por injuria y calumnia a quien ofendiera el honor de un funcionario público, y en muchos estados de la Federación se ha seguido la misma práctica. En 2007 la Asamblea Nacional de Panamá despenalizó los delitos de injurias y calumnias cuando se trate de informaciones críticas u opiniones acerca de actos u omisiones oficiales de altos servidores públicos. En abril de 2009, el Tribunal Supremo Federal de Brasil declaró incompatible con la Constitución Federal la Ley de Prensa, la cual imponía severas penas de cárcel y pecuniarias por los delitos de difamación e injurias cometidos por periodistas. En junio de 2009, el Poder Legislativo de Uruguay eliminó del Código Penal las sanciones por la divulgación de información u opiniones sobre funcionarios estatales y asuntos de interés público, salvo cuando la persona presuntamente afectada lograra demostrar la existencia de “real malicia”. En noviembre de 2009, la legislatura de Argentina sancionó una reforma del Código Penal para remover la pena de prisión para los delitos de injuria y calumnia, y despenalizar los discursos sobre asuntos de interés público. Siguiendo esta tendencia, la Corte Suprema de Costa Rica derogó, en diciembre de 2009, una disposición de la Ley de Imprenta que establecía la pena de arresto por delitos contra el honor. Asimismo, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó en diciembre de 2011 una reforma que sustituye por sanciones pecuniarias las

tendencia son particularmente importantes las decisiones judiciales que han buscado adecuar sus marcos jurídicos a los estándares interamericanos en esta materia declarando la incompatibilidad de este tipo de leyes con el artículo 13 de la Convención Americana.

60. Así lo hace la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en la citada sentencia de 1 de febrero de 2006⁵⁶, en la cual sostuvo que la crítica dirigida al desempeño de la función pública está constitucionalmente exenta de responsabilidad penal. Al respecto, explicó que “por el desempeño de la función que les es propia, [los funcionarios públicos] están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad, de manera que las leyes que penalizan una expresión ofensiva dirigida a [aquellos] son atentatorias a la libertad de expresión y al derecho a la información”.

61. Para la Corte “resulta insoslayable que la expectativa de ser sancionado penalmente por expresar opiniones puede desalentar a un particular a expresar éstas; de manera que si bien la normativa penal no contempla una censura expresa, sí puede motivar a una autocensura del propio ciudadano en asuntos sobre los cuales, en un sistema democrático, se requiere de su expresión crítica para motivar el correspondiente escrutinio de la función pública”.

62. En esta decisión, el alto tribunal reconoció que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y está sujeto a responsabilidades ulteriores. Sostuvo, sin embargo que “para el caso de señalamientos dirigidos a funcionarios públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, sólo puede ser determinada y subsecuentemente sancionada a través de sanciones civiles, pues [...] la existencia de una sanción penal podría inhibir el control de la función pública necesario en una sociedad democrática, al ser utilizada ésta sanción como un instrumento represivo de la crítica al desempeño de la función pública”.

63. De manera expresa esta Corte reconoció que “la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya considerado que las leyes que establecen el delito de Desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al haberse determinado que no son acordes con el criterio de necesidad y que los fines que persiguen no son legítimos, por considerarse que este tipo de normas se prestan para abuso como un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares y reprimen el debate necesario para el efectivo funcionamiento de las instituciones democráticas”. En el mismo sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia 863-2010 del 24 de agosto de 2010⁵⁷.

penas de prisión previstas para delitos contra el honor y establece una mayor protección para las expresiones relacionadas con figuras públicas o asuntos de interés público.

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005, de 1 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=807270.html

⁵⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente 4628-2009, de 14 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=815146.html

64. En tenor similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en sentencia de 20 de septiembre de 2012⁵⁸ declaró inconstitucional el artículo 162 del Código penal, que establecía pena de prisión agravada para quien incurriera en calumnia, injuria o difamación en perjuicio de un funcionario público (desacato). En la sentencia se vierte una amplia reflexión sobre la historia de la tipificación del delito, la proporcionalidad de este tipo de sanciones, el derecho a la igualdad de trato entre ciudadanos y funcionarios, así como la incompatibilidad del delito de desacato con los compromisos internacionales de derechos humanos.

65. Para el Tribunal el desacato crea una situación inconstitucional de desigualdad entre funcionarios y ciudadanos, que a su vez afecta de manera desproporcionada el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, al examinar la constitucionalidad del subtipo del delito referido a la calumnia contra funcionario público, el Tribunal Constitucional sostuvo que “la posibilidad de denunciar la comisión de un delito y fundamentalmente hechos de corrupción por el interés general existente, debe ser prácticamente irrestricto y debe estar garantizada para todos los ciudadanos, quienes no pueden encontrarse con limitaciones en esa capacidad de denunciar hechos de corrupción”.

66. A este respecto, enfatizó que “el delito de desacato implica una reacción desproporcionada a las denuncias falsas de la comisión de delitos por parte de servidores públicos, pues implica que únicamente podría sentarse una denuncia penal contra un funcionario público cuando existe certeza sobre la comisión del delito, desalentando innecesariamente a los ciudadanos a denunciar irregularidades e impidiendo se inicien investigaciones penales serias que corroboren o desvirtúen las denuncias, entendimiento que no implica dejar en indefensión a los servidores públicos cuando son acusados falsamente de la comisión de delitos”.

67. En esta sentencia el Tribunal Constitucional boliviano reconoció “la tendencia regional de supresión del delito mencionado, lo cual también se encuentra ampliamente respaldado por organismos de derechos humanos y fundamentalmente en nuestro continente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Al respecto, sostuvo que “mantener al interior del ordenamiento jurídico dicha tipificación, no sólo implicaría incumplir nuestros compromisos internacionales sino desprestigiaría ante el resto de la comunidad internacional, a gobiernos democráticos y legítimos -incluido claro está al propio Tribunal Constitucional Plurinacional- al sentar una injustificada sospecha sobre vulneración a la libertad de expresión, aspecto que necesariamente debe considerarse para declarar la inconstitucionalidad del delito de desacato”.

6. Jurisprudencia sobre la admisibilidad de las limitaciones impuestas a la libertad de expresión: marco general

⁵⁸ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Inconstitucionalidad concreta. Expediente: 00130-2012-01-AIC. Sentencia 1250/2012 de 20 de septiembre 2012. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=125150

68. La Comisión y la Corte Interamericana han señalado que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede estar sujeto a ciertas limitaciones, según los incisos 2, 4 y 5 del artículo 13 de la Convención Americana, las cuales, para ser legítimas, deben cumplir una serie de condiciones específicas. Particularmente, el artículo 13.2 exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: 1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, 2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos legítimos autorizados por la Convención Americana, y 3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines legítimos que se buscan; estrictamente proporcional a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr⁵⁹.

69. En la última década, los tribunales de más alta jerarquía en la región han incorporado expresamente los precedentes interamericanos en esta materia. Así lo hace entre otras, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en su citado fallo 1122-2005⁶⁰, la Corte Suprema de Justicia Argentina en *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*⁶¹, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia⁶², en su reciente sentencia de 20 de septiembre de 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y la Corte Constitucional de Colombia en su jurisprudencia reiterada⁶³. En sus decisiones, los

⁵⁹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 66 y ss. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

⁶⁰ En su sentencia, la Corte de Constitucionalidad indicó que “[l]a responsabilidad en el ejercicio de la libre expresión del pensamiento encuentra asidero en la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, propugnada en la regulación contenida en los artículos 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

⁶¹ En el fallo la Corte Suprema argentina indicó que “tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Herrera Ulloa c/ Costa Rica”, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Allí se enfatizó que “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención, las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el art. 13 garantiza y no limite más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo legítimo.” (OC 5/85, del 13 de noviembre de 1985. Colegiación Obligatoria de Periodistas; “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso “The Sunday Times Vs. United Kingdom”, sentencia del 29 de marzo de 1979, serie A, N° 30; “Barthold Vs. Germany”, sentencia del 25 de marzo de 1985, serie A. N° 90”).

⁶² En este fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia recoge lo establecido en: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 113.

⁶³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442-11, de 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298/09, de 23 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>; Corte Constitucional de Colombia.

tribunales citan de manera extensa la jurisprudencia y doctrina interamericana, demostrando su rol trascendental en la implementación de los estándares interamericanos.

70. Por ejemplo, en su citada sentencia de 20 de septiembre de 2012⁶⁴, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sostuvo que los razonamientos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* en cuanto a los requisitos para el establecimiento de responsabilidades ulteriores “deben utilizarse para interpretar la Constitución” de ese país.

71. En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido expresamente en varios fallos que “el marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo proveen los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que orientan la interpretación del artículo 20 de la Carta [Constitucional colombiana] y demás normas concordantes”⁶⁵. En efecto, para el alto tribunal colombiano “una lectura detenida de estas disposiciones revela que las limitaciones a las libertades de expresión (en sentido estricto), información y prensa, para ser constitucionales, deben cumplir con los siguientes requisitos básicos: (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”⁶⁶.

Sentencia C-179-1994, de 13 de abril de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-179-94.htm>; Corte Constitucional de Colombia.
 Sentencia T-293-1994, de 27 de junio de 1994. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-293-94.htm>; y Corte Constitucional de Colombia.
 Sentencia C-586-1995, de 7 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4315>

⁶⁴ Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Acción de Inconstitucionalidad concreta. Expediente: 00130-2012-01-AIC. Sentencia 1250/2012 de 20 de septiembre 2012. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/modules/ver_resolucion/indexnew.php?id=125150

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-298/09, de 23 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>; y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>. A juicio de la Corte Constitucional de Colombia, “[e]sta presunción es de hecho, y admite prueba en contrario; sin embargo, compete a la autoridad que establece la limitación la carga de demostrar que están dados los exigentes requisitos constitucionales para poder establecer una limitación en este ámbito”. En este sentido, explicó que las presunciones imponen tres cargas especiales a las autoridades: la *carga definitoria*, consistente en establecer la finalidad perseguida a través de la restricción de la libertad, el fundamento legal de la restricción y la incidencia específica que la libertad podría tener sobre el bien jurídico que se pretendía amparar mediante la limitación; (ii) la *carga argumentativa*, de acuerdo con la cual la autoridad tiene que demostrar que las presunciones constitucionales no se aplican al caso; y (iii) la *carga probatoria*, mediante la cual las autoridades deben demostrar la solidez de las evidencias que presentan como justificatorias de la restricción de la libertad de expresión.

72. Para este alto tribunal “cualquier acto jurídico o actuación de hecho, de carácter general o particular, que de manera directa o indirecta limite el ejercicio de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones, realizado por cualquier autoridad estatal colombiana independientemente de su jerarquía o su posición dentro de la estructura del Estado, ha de considerarse como una invasión sospechosa del ejercicio de este derecho y, por ende, someterse a revisión constitucional estricta para efectos de determinar si están dados los requisitos que hacen admisible una limitación estatal en el ejercicio de esta importante libertad”⁶⁷.

73. En igual sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha indicado en jurisprudencia reiterada que “la regla general es que las personas pueden expresar libremente sus opiniones sin limitación alguna”⁶⁸. En esa medida, el tribunal ha estimado que para que sean consideradas legítimas, “las restricciones al derecho a la libertad de expresión e información deben estar fijadas por la ley, buscar la protección de alguno de los intereses o bienes jurídicamente tutelados por el artículo 13.2 de la Convención Americana y cumplir con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”⁶⁹.

7. Jurisprudencia sobre la necesidad de que las limitaciones se encuentren fijadas por ley, de manera clara y precisa

74. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han sostenido que “[t]oda limitación a la libertad de expresión debe encontrarse establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material. Lo anterior significa que el texto de la ley debe establecer en forma diáfana las causales de responsabilidad posterior a las que puede estar sujeto al ejercicio de la libertad de expresión”⁷⁰. Se ha enfatizado que las normas sancionatorias vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión.

75. En los casos *Kimel Vs. Argentina* y *Usón Ramírez Vs. Venezuela* la Corte Interamericana precisó que “si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para

⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sentencia de Amparo en Revisión 248/2011, de 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Sentencia de Amparo en Revisión 248/2011, de 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

⁷⁰ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 69. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano”⁷¹, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita⁷². Para la Corte Interamericana “esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”⁷³.

76. En las sentencias que a continuación se reseñan se examina con detenimiento no sólo la existencia de una ley previa que dé sustento a limitaciones al derecho a la libertad de expresión, sino el grado de precisión y claridad de sus términos, como uno de los aspectos esenciales de este requisito.

77. Por ejemplo, en su citado fallo T-391/07 de 22 de mayo de 2007⁷⁴, la Corte Constitucional de Colombia explicó que “[d]e conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos aplicables y en virtud del principio de legalidad, las limitaciones sobre la libertad de expresión deben ser establecidas en la ley, de manera clara, expresa, taxativa, previa y precisa, por lo cual las autoridades que establecen dichas limitaciones por fuera de la autorización legal, o sin ella, violan la libertad constitucionalmente protegida”. En criterio de este alto tribunal, “el nivel de precisión con el cual se han de formular las leyes correspondientes debe ser lo suficientemente específico y claro como para permitir que los individuos regulen su conducta de conformidad con ellas. Este requisito se identifica con la prohibición de limitar la libertad de expresión con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados”. Si bien reconoce que es imposible lograr un nivel absoluto de certeza en la formulación de leyes, “el grado de precisión, especificidad y claridad en la definición legal de la limitación debe ser tal que evite la discriminación, la persecución o la arbitrariedad de las autoridades que habrán de hacer cumplir las leyes al respecto”. Al resolver el juicio de tutela, la Corte Constitucional de Colombia estimó que la restricción que se discutía se asentaba en parámetros vagos cuyo contenido específico no fue aclarado por el juez que ordenó la medida, tales como la “moralidad pública”, la “defensa del patrimonio público”, el “patrimonio cultural de la nación”, la “seguridad pública”, la “salubridad pública”, y los “derechos de los consumidores y usuarios de radio en Colombia”.

78. La legitimidad de restricciones vagas y ambiguas a la libertad de expresión ya había sido considerada por la Corte Constitucional de Colombia en su fallo C-

⁷¹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 17, párr. 63; y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

⁷² Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

⁷³ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

010/00 de 19 de enero de 2000⁷⁵, el cual cuestionó que una ley ordenara a la radio que se atiendan “unos ambiguos e inexistentes ‘dictados universales del decoro y del buen gusto’, pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras”⁷⁶. Expresó que estas nociones atendían a criterios estéticos de alta indeterminación y relatividad cultural, sujetas a la definición *ex post facto* por parte de las entidades que controlan la radiodifusión y que la norma desconoce “la exigencia de que las limitaciones a la libertad de expresión sean establecidas, de manera expresa, taxativa y previa, por la ley, tal y como lo señala el artículo 13-2 de la Convención Interamericana y el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas”.

79. En dicha sentencia la Corte también declaró la inconstitucionalidad de la norma que prohibía el “tono de arenga, discurso o declamación” en las transmisiones radiales. Para el tribunal, “la enorme ambigüedad que implica la aplicación de una tal restricción pone entonces en riesgo excesivo la libertad de expresión, sin que sea claro que la disposición favorezca el cumplimiento de un objetivo constitucional de importancia”. Así, destacó que “incluso si se pudiera eventualmente definir, a nivel teórico, qué es un tono de arenga, discurso, o declamación, sin embargo lo cierto es que en la práctica resulta muy problemático delimitar si una transmisión concreta debe o no ser incluida en esas clasificaciones, ya que se trata de una calificación de grado, muy difícil de concretar. Así, no es claro a partir de qué nivel de vehemencia o de acaloramiento del locutor, entramos en el tono de arenga o discurso, por lo cual la delimitación de cuáles contenidos son sancionables queda abandonada al criterio subjetivo de las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de esas reglamentaciones”.

80. En este orden de ideas, en sentencia de 21 de junio de 2012, la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió, con ocasión del recurso de certiorari en los casos de *FCC, et al., petitioners v. Fox Television Stations, Inc., et al* y el caso *FCC, et al., petitioners v. ABC, Inc., et al.*⁷⁷ que las normas sobre uso de “improperios espontáneos” que la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission) aplicaba para decretar sanciones a estas redes trasmisoras y sus afiliados eran en exceso vagas desde el punto de vista constitucional, lo que podía crear un efecto disuasivo en la expresión. En el análisis de los casos la Suprema Corte pudo determinar que la historia de regulación de la Comisión Federal de Comunicaciones pone de manifiesto que la política en vigor al momento de las emisiones cuestionadas no dio aviso o notificación razonable a Fox o ABC. Al respecto, la Corte recordó que según la doctrina de “nulidad por vaguedad” (*void for vagueness*) una condena o sanción no cumplirá con el debido proceso si su fundamento legal no otorga a “una persona de inteligencia ordinaria” aviso razonable de aquello que

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>

⁷⁶ La norma examinada establecía que “sin perjuicio de la libertad de información, los servicios de radiodifusión estarán básicamente orientados a difundir la cultura y a afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana. En los programas radiales deberá hacerse buen uso del idioma castellano, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto”. Artículo 2º de la Ley de Radiodifusión.

⁷⁷ Corte Suprema de los Estados Unidos. 567 U.S.__(2012). *Federal Communications Commission, et al. v. Fox Television Stations, Inc., et al.* Disponible en: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-1293f3e5.pdf>

está prohibido o es tan indeterminada (standardless) que autoriza o invita a una aplicación arbitraria o discriminatoria.

81. Si bien la Suprema Corte no examinó las implicaciones de la Primera Enmienda con las políticas sobre indecencia de la Comisión Federal de Comunicaciones, indicó que “aun cuando la expresión no está siendo discutida, la doctrina sobre la nulidad por vaguedad- *void for vagueness doctrine*- se refiere a dos aspectos en relación con el debido proceso: primero, que las partes reguladas deben saber lo que les es requerido para que puedan actuar de acuerdo a esto; segundo, la precisión y orientación son necesarias para que aquellos que aplican la ley no actúen de manera arbitraria o discriminatoria. Cuando la expresión sí está siendo discutida, el estricto cumplimiento de estos requisitos es necesario para asegurar que la ambigüedad no termine inhibiendo la expresión protegida”.

82. Como corolario de lo anterior, en años recientes algunos tribunales de la región se han pronunciado de manera particular sobre la formulación de los delitos de injuria y calumnia en códigos penales y su compatibilidad con el principio fundamental de legalidad penal y el derecho a la libertad de expresión. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia mexicana, en sentencia que declara la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato⁷⁸, explicó que cuando las normas que establecen responsabilidades ulteriores “son de naturaleza penal, y permiten privar a los individuos de bienes y derechos centrales —incluida, en algunas ocasiones, su libertad— las exigencias sobre [la formulación estricta de la ley] cobran todavía más brío”. Al examinar los hechos del caso en concreto, concluyó que la norma que dio sustento a la condena penal cuestionada⁷⁹ no “satisface las condiciones del principio de taxatividad inscrito en el principio general de legalidad penal, ni el requisito, funcionalmente equivalente en este caso, de que toda restricción a la libertad de expresión esté previamente prevista en una norma con rango legal redactada de manera clara y precisa”.

83. Al respecto, la Suprema Corte explicó que, en primer lugar, existe “una patente falta de claridad [...] producida por la construcción estructural defectuosa de algo que en nuestro ordenamiento [...] está sometido a estrictos requisitos: la redacción de un tipo penal”. En segundo lugar, estimó que la indeterminación y excesiva extensión de algunas de las expresiones de esta norma eran patentes, en cuanto hacían referencia a daños meramente hipotéticos, y cubrían tanto afectaciones directas a la reputación, como el simple “demérito” de la misma y las que las personas pueden sufrir “en sus intereses”. Para la Corte, “[l]a presencia de esta última expresión desdibuja irremediablemente el interés o derecho que el legislador supuestamente debe preservar frente a ejercicios abusivos de la libertad de expresión y deja el tipo penal totalmente abierto”.

84. De forma análoga, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala indicó, en su citado fallo de 1 de febrero de 2006, que el principio de legalidad en materia penal cobra aún mayor relevancia en regímenes democráticos cuando se trata de sancionar “la

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2044-2008, de 17 de junio de 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>.

⁷⁹ Art. 1 de la Ley de Imprenta de Guanajuato. Disponible en: <http://docs.mexico.iustia.com/estatales/guanajuato/ley-de-imprenta-del-estado-de-guanajuato.pdf>

realización de conductas que de acuerdo con el espíritu del ordenamiento constitucional no podrían ser punibles”⁸⁰.

8. Jurisprudencia sobre la necesidad de que las limitaciones estén orientadas al logro de los objetivos legítimos reconocidos por la Convención Americana

85. La segunda condición que han de satisfacer las limitaciones a la libertad de expresión según la Convención es la de estar orientadas a objetivos legítimos autorizados por dicho tratado. En efecto, la Convención Americana establece taxativamente los objetivos que pueden fundar una limitación legítima a la libertad de expresión, a saber: el respeto a los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad, el orden público, la salud o la moral públicas y son únicamente éstos los objetivos autorizados. Ello se explica por el hecho de que las limitaciones deben ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de la libertad de expresión protegida por el artículo 13.

86. Esta Relatoría Especial ha enfatizado que los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación de la libertad de expresión en casos concretos⁸¹.

87. En tenor similar, la Corte Constitucional de Colombia, en la citada sentencia T-391/07⁸², explicó que para ser legítimas las limitaciones de la libertad de expresión deben “perseguir la materialización de ciertas finalidades u objetivos imperiosos, que se han enumerado en términos abstractos en los tratados aplicables -la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad y el orden público, la protección de la salud pública y la protección de la moral pública- pero que deben ser concretadas y especificadas en una ley”.

88. A este respecto observó la Corte que estas finalidades (a) deben ser objeto de una interpretación restringida, para efectos de maximizar el ámbito de la libertad de expresión; (b) se trata de una enumeración taxativa, por fuera de la cual no caben justificaciones o finalidades adicionales para limitar la libertad de expresión; (c) en consonancia con el principio de legalidad, no es suficiente con invocarlas en forma abstracta para justificar una limitación determinada; debe demostrarse que, en cada caso particular, están dados los elementos para considerar que efectivamente está presente un

⁸⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005, de 1 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=807270.html

⁸¹ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 75. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

⁸² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-391/07, de 22 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

interés público concreto, específico e imperioso; (d) debe ser compatible con los principios esenciales de una sociedad democrática y del Estado Social de Derecho, y (e) debe ser compatible con el principio de la dignidad humana.

89. En el caso en concreto, la Corte precisó que “[n]o basta para limitar la transmisión radial de expresiones sexualmente explícitas con la mera invocación de la “moralidad pública” -concepto muy indeterminado-, sin precisar la forma en que ésta se materializa en el caso concreto en un interés específico objeto de protección constitucional, ni con la mención de los “derechos de los niños” en abstracto, sin cumplir celosa y estrictamente con la carga probatoria de demostrar tanto la presencia predominante de niños en la audiencia de una determinada expresión como el daño que éstos han sufrido o podrían claramente sufrir en virtud de dicha expresión”.

9. Jurisprudencia 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

90. La jurisprudencia interamericana ha sido enfática en cuanto a 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 persiguen. En este sentido, se ha precisado que para que la restricción sea legítima, debe establecerse claramente la necesidad cierta e imperiosa de efectuar la limitación, es decir, que tal objetivo no pueda alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de los derechos humanos, lo que a su vez sugiere que el medio restrictivo sea en realidad el medio menos gravoso disponible. Además, se ha establecido que cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión debe ser un instrumento idóneo para cumplir la finalidad que se busca a través de su imposición— esto es, debe tratarse de una medida efectivamente conducente para obtener los objetivos legítimos e imperiosos que mediante ella se persiguen—.

91. Pero las restricciones a la libertad de expresión no sólo deben ser idóneas y necesarias. Se ha exigido que deben ser estrictamente proporcionales al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal libertad⁸³. Según la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del derecho contrario— grave, intermedia, moderada—; (ii) la

⁸³ Corte IDH. *Caso de Eduardo Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No.177. Párr. 83; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 85; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 123; *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. 46; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Transcritos en: Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 101.1.B).

importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión. No hay respuestas a priori ni fórmulas de aplicación general en este ámbito: el resultado de la ponderación variará en cada caso, en algunos casos privilegiando la libertad de expresión, en otros el derecho contrario⁸⁴. Si la responsabilidad ulterior aplicada en un caso concreto resulta desproporcionada o no se ajusta al interés de la justicia, hay una violación del artículo 13.2 de la Convención Americana⁸⁵.

92. En sintonía con lo anterior, en diferentes sentencias la Corte Constitucional de Colombia ha explicado que de conformidad con los tratados internacionales “el tercer requisito establecido para que las limitaciones de la libertad de expresión sean aceptables, [...] es que deben ser *necesarias y proporcionadas* para el logro de la finalidad que se persigue”⁸⁶. Por desconocimiento de este requisito, la Corte ha encontrado contrarios a la Constitución normas, actos administrativos y medidas judiciales en varios de sus fallos.

93. Por ejemplo, en el citado fallo C-010/00⁸⁷, declaró la inconstitucionalidad de varias normas de la Ley 74 de 1966 sobre radiodifusión, después de someterlas a un examen estricto de proporcionalidad conforme a las exigencias establecidas por la Carta constitucional de ese país y por la Convención Americana. Lo primero que observó el alto tribunal fue que una norma que prohíbe cierto tipo de expresiones en la radio puede perseguir un objetivo constitucionalmente importante, como es evitar la alteración del orden público, pero no por ello será constitucional. Explicó que la medida debe ser también idónea y proporcional al mantenimiento de ese fin. Al respecto, enfatizó que “para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión”.

94. En el caso concreto la Corte Constitucional encontró que una norma que prohíbe transmisiones radiales en “tono de arenga, discurso o declamación” no cumple ese estándar, ya que “de manera muy acalorada y enfática se puede llamar a los oyentes a respetar el orden público y cumplir las leyes, con lo cual la disposición excluye discursos totalmente inocuos”. Tampoco lo cumple una norma que prohíbe que en los programas periodísticos o informativos de la radio no se caracterice a otra persona mediante la imitación de su voz. La Corte indicó que si bien la prohibición acusada es una restricción clara y taxativa, “restringe la libertad de expresión más allá de lo estrictamente necesario para proteger la veracidad informativa”. Explicó que “esos programas pueden prever una sección, claramente diferenciada de la presentación de noticias, en donde puedan utilizarse, con sentido crítico u

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 84.

⁸⁵ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párrs. 84-89. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417/09, de 26 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>

⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>

humorístico, imitaciones y parodias de algún personaje. En tales condiciones, y siempre y cuando, el medio tome las medidas necesarias para evitar cualquier confusión en el oyente, la Corte considera que la prohibición absoluta de imitación de voces resulta excesiva incluso en esos programas”.

95. Finalmente, al examinar la legitimidad de una norma que prohíbe la transmisión en la radio de mensajes de persona a persona, tales como saludos y dedicatorias, la Corte manifestó no encontrar interés constitucional de gran importancia que la justifique. Por una parte, consideró el argumento según el cual esta prohibición buscaría asegurar “una mayor seriedad de las emisoras, al evitar que circulen radialmente mensajes banales, caprichosos o coloquiales”. Al respecto, la Corte estimó que “este objetivo no es de suficiente relevancia constitucional para autorizar una restricción legal general a la libertad de expresión, como la establecida por la norma acusada”. De otro lado, valoró el argumento según el cual esta prohibición protegería la reputación de las personas y el orden público. Si bien reconoció que se trata en este caso de objetivos legítimos y de suficiente importancia constitucional para autorizar una restricción de la libertad radial, enfatizó que “en manera alguna es claro que la prohibición general de transmitir esos mensajes interpersonales constituya un medio proporcionado y necesario para lograr esos objetivos, puesto que no sólo la interdicción es absoluta, con lo cual se excluyen injustificadamente comunicaciones totalmente inocuas y banales, sino que, además, la ley puede prever medidas más eficaces, y menos lesivas de la libertad de expresión, para proteger esos mismos bienes constitucionales”.

96. Otro caso relevante en la aplicación del juicio de proporcionalidad se encuentra en la sentencia C-417/09 de 26 de junio de 2009, donde la Corte Constitucional de Colombia empleó los criterios desarrollados anteriormente al examinar la legitimidad de una norma del Código penal que restringía la posibilidad de ejercer la *exceptio veritatis* a un imputado de calumnia⁸⁸. La norma en cuestión impedía al juez admitir prueba sobre la veracidad de la imputación de una conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria en otro juicio, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes⁸⁹. La Corte Constitucional consideró que al verse involucrado un derecho fundamental especialmente valioso para el sistema constitucional colombiano, como es el derecho a la libertad de expresión e información, debía aplicarse un juicio de

⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417/09, de 26 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>. Asimismo, en sentencia T-391/07 la Corte Constitucional de Colombia desarrolló ampliamente los criterios según los cuales el juez constitucional debe realizar el juicio estricto de proporcionalidad en estos casos.

⁸⁹ La disposición examinada es el numeral 1° del artículo 224 del Código penal según el cual:

“Artículo 224. Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.

Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción, y

2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales”.

proporcionalidad más estricto e intenso. En su pronunciamiento, la Corte indicó que en este tipo de juicios no es suficiente con establecer que la medida sea legítima, apta y efectivamente conducente para lograr el fin propuesto, “también se debe estudiar si la norma es necesaria y estrictamente proporcional”.

97. Se dijo en la sentencia que la norma cuestionada tiene un fin legítimo desde la perspectiva constitucional, en tanto vela por la protección de derechos fundamentales como la honra y buen nombre, y es adecuada, e incluso efectivamente conducente para el logro de dicho fin. Consideró, sin embargo, que los pasos del juicio de proporcionalidad relacionados con la necesidad y la estricta proporcionalidad conducían a una conclusión diferente. Luego de valorar que existen otros medios judiciales suficientes y pertinentes para alcanzar el fin legítimo perseguido, dijo entonces la Corte que:

“[L]a medida acogida por la norma no es ni imperiosa, ni útil, y al contrario resulta en extremo gravosa para la libertad de expresión. La *exceptio veritatis* libera de la responsabilidad penal cuando la persona acusada de los delitos de calumnia o injuria demuestra la verdad de sus afirmaciones. Precisamente, lo que distingue a la norma atacada es que ella excluye esta eximente incluso para las situaciones en las que la persona acusada del delito de calumnia demuestra la veracidad de sus afirmaciones. [...] Es decir, de acuerdo con la norma acusada, para aquellos casos en los que ya se ha producido una decisión definitiva por parte de la justicia penal lo único que procede es el olvido, con independencia de las conductas imputadas y de su gravedad para el ordenamiento jurídico y para el funcionamiento de las instituciones nacionales.

Evidentemente, lo anterior representa una limitación radical de la libertad de expresión que, dado el carácter preferente de este derecho, no puede aceptarse desde la perspectiva constitucional. Por eso, cabe concluir que la norma acusada no supera el paso de la necesidad, por cuanto acogió una medida excesiva para proteger los derechos a la honra y al buen nombre, y desde el punto de vista material los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, aboliendo en la práctica la libertad de expresión e información para los casos analizados. Es decir, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido acogidas por este tribunal constitucional, la norma no cumple con el presupuesto de contemplar la medida ‘que restrinja en menor escala el derecho protegido’”.

10. Jurisprudencia sobre responsabilidades civiles ulteriores

98. En cuanto a la imposición de responsabilidades ulteriores por medio de sanciones de índole civil, la Corte Interamericana estableció en el caso *Tristán Donoso Vs. Panamá* que ésta podía ser tan intimidante e inhibitoria para el ejercicio de la libertad de expresión como una sanción penal. Al respecto, observó que “el temor a la sanción civil, ante la pretensión [...] de una reparación civil sumamente elevada, 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 a 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”⁹⁰.

99. En sentencia de 30 de abril de 2009, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, con ocasión del estudio de la inconstitucionalidad de la Ley de Prensa aprobada durante el régimen militar, consideró que la prescripción legal de indemnizaciones pecuniarias excesivas en contra de medios de comunicación puede constituir, en sí misma, un poderoso factor de inhibición de la libertad de prensa. Para este tribunal, las indemnizaciones de este tipo vulneran el principio de proporcionalidad de la restricción y, por ende, resultan violatorias de la libertad de expresión. En este sentido estimó que, “el magistrado debe tener en cuenta que con cada condena que impone a un medio de comunicación, en sus diversas formas e instrumentos, está inhibiendo el ejercicio futuro de la libertad de expresión y con eso reduciendo las posibilidades de los avances en el aprendizaje democrático”.

11. Jurisprudencia sobre la protección especial de las opiniones y la inexistencia del delito de opinión

100. Como ha precisado la doctrina y jurisprudencia Interamericana “únicamente los hechos, y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad”⁹¹. En consecuencia, nadie puede ser objeto de responsabilidad por una simple opinión sobre una persona o un hecho determinado⁹².

101. En igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en sentencia de 30 de octubre de 2012, con ocasión del caso *Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*. En dicho fallo el alto tribunal otorgó protección constitucional a la emisión de opiniones a través de la radio que si bien podían ser consideradas chocantes o dolorosas para el receptor, debían ser toleradas en función del debate social amplio y democrático.

102. En el caso, la Corte Suprema examinó vía recurso extraordinario la legitimidad de una condena civil por daños y perjuicios impuesta por la emisión de expresiones alegadamente injuriosas y calumniosas en contra de un ex funcionario público. Lo primero que observó el alto tribunal es que era necesario precisar si se trataba de expresiones en las que “prima la afirmación de hechos (aseveraciones fácticas) o si, por el contrario, se est[aba] en presencia de otras en las que prevalecen las ideas, las opiniones,

⁹⁰ 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. 129.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 93; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193. Párr.124.

⁹² CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 109. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

los juicios críticos o de valor, o, por qué no, las conjeturas y las hipótesis”⁹³. Al respecto, estimó que las expresiones podrían ser una gran hipérbole pero no imputaban “ningún hecho ilícito concreto y que, por lo tanto, no deben someterse al test de veracidad, por cuanto se limitan a adjudicar [al actor] determinada ideología” y reiteró que, conforme a la jurisprudencia interamericana, en temas de interés público la libertad de expresión protege la manifestación de ideas que “chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”⁹⁴.

103. En el mismo orden de ideas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha enfatizado en distintas sentencias que el derecho a la rectificación y respuesta procede únicamente frente a la difusión de información o hechos fácticos o noticiosos considerados inexactos y agraviantes y no respecto de “ideas u opiniones personales de su autor –buenas o malas, se las comparta o no- y cuya libre manifestación está también protegida por el derecho de la Constitución”⁹⁵. Sobre el mismo tema se pronunció, en sentencia de 30 de junio de 2011, el juez penal unipersonal Manuel Aguirre Rodas en Paraguay. En su fallo, el juez decidió absolver a una periodista acusada de los delitos de injuria y calumnia, al concluir que la nota periodística, que se refería a un presunto tráfico de influencias, contenía opiniones basadas en documentos y fuentes veraces, que no ameritaban una sanción⁹⁶.

⁹³ Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. “*Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*”. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia de Argentina. Sentencia de 30 de octubre de 2012. “*Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos*”. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=693527>. La Corte Constitucional de Colombia también ha examinado la protección diferenciada que se otorga a la emisión de opiniones o juicios de valor. En su citado fallo C-417/09 de 26 de junio de 2009, indicó de manera general que “la opinión, salvo que se ejerza con un propósito explícito y efectivo de ofender y causar un daño real sobre alguien o que suponga la inclusión de discursos no protegidos por la libertad, [...] es y debe ser libre, porque, en un Estado democrático y pluralista, fundado entre otros, en la dignidad de la persona humana, teniendo en cuenta que la opinión se trata de un punto de vista, de un criterio, una percepción de la realidad derivada del ejercicio de otras libertades fundamentales como las de pensamiento, conciencia y cultos, tiene que ser respetada y protegida ampliamente, aun cuando contenga expresiones consideradas ingratas, ofensivas o perturbadoras para el Estado o para las personas y la población. Es decir que, distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales”. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-417/09, de 26 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-417-09.htm>

⁹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia de 7 de noviembre de 2002, en recurso de amparo interpuesto por Roberto Hernández González, contra el Periódico La Nación y Edgar Espinoza. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scii/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&nValor2=221646&strTipM=T&strDirSel=directo

⁹⁶ Tribunal Unipersonal de la República del Paraguay. Juez Presidente Manuel Aguirre Rodas. 30 de junio de 2011. *Causa Sandra López Curtido s/ difamación y otros*. S.D.N. No. 41. Disponible en: <http://archivo.abc.com.py/descargables/sd-sandra-lopez262.pdf>; Ver también: Instituto Prensa y Sociedad (IPYS). 1 de julio de 2011. *Paraguay: Absuelven a periodista acusada de difamación por empresaria*. Disponible en: <http://www.ipys.org/index.php?q=noticia/695>; ABC. 1 de julio de 2011. *Magistrado absuelve a periodista y ratifica libertad de prensa y opinión*. Disponible en: <http://www.abc.com.py/nota/magistrado-absuelve-a>

12. Jurisprudencia sobre la aplicación del principio de “real malicia” al momento de establecer responsabilidades ulteriores

104. Interpretando la Convención Americana, el Principio 10 de la Declaración de Principios dispone que “[l]as leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

105. La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la aplicación del estándar de “real malicia”. Así, por ejemplo, en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, la Corte Interamericana estimó que las afirmaciones por las cuales Usón fue condenado habían sido formuladas de manera condicional y, en consecuencia, no podía entenderse la existencia de una manifiesta intención de dañar: “[e]n el presente caso, al condicionar su opinión, se evidencia que el señor Usón Ramírez no estaba declarando que se había cometido un delito premeditado, sino que en su opinión se habría cometido tal delito en el caso que resultara cierta la hipótesis sobre el uso de un lanzallamas. Una opinión condicionada de tal manera no puede ser sometida a requisitos de veracidad. Además, lo anterior tiende a comprobar que el señor Usón Ramírez carecía del dolo específico de injuriar, ofender o menospreciar, ya que, de haber tenido la voluntad de hacerlo, no hubiera condicionado su opinión de tal manera”⁹⁷.

106. En consonancia con lo anterior, en los casos de responsabilidades ulteriores, importantes tribunales de la región han utilizado este estándar cuando se trata de evaluar si existe responsabilidad individual por la publicación de información de interés público. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en citada sentencia de 28 de junio de 2008 adoptada con ocasión del caso *Patitó, José Ángel y et al. v. Diario La Nación et al*⁹⁸, precisó que ha incorporado en su jurisprudencia “el principio de real malicia y no el test de la verdad como adecuada protección de la libertad de expresión”, cuando se trate de la publicación de expresiones que pueden tener efectos negativos sobre la

[periodista-y-ratifica-libertad-de-prensa-y-opinion/](http://www.abc.com.py/nota/abogados-de-zuni-solicitaron-pena-de-dos-anos-y-medio-contra-periodista/); ABC. 29 de junio de 2011. *Abogados de Zuni pidieron pena de dos años y medio contra periodista*. Disponible en: <http://www.abc.com.py/nota/abogados-de-zuni-solicitaron-pena-de-dos-anos-y-medio-contra-periodista/>; Paraguay.com. 30 de junio de 2011. *Sandra López: “Con el fallo ganó la libertad de expresión”*. Disponible en: <http://www.paraguay.com/nacionales/sandra-lopez-con-el-fallo-gano-la-libertad-de-expresion-72501>

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 86.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia del 24 de junio de 2008. P.2297.XL. *Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros*. Disponible en: <http://www.cpi.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf>

reputación de las personas vinculadas a asuntos públicos. En efecto, en este fallo el alto tribunal reiteró su doctrina consolidada en el sentido de que “tratándose de informaciones referidas a funcionarios públicos, figuras públicas o particulares que hubieran intervenido en cuestiones de esa índole, cuando la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, los que se consideran afectados deben demostrar que quien emitió la expresión o imputación conocía la falsedad de la noticia y obró con conocimiento de que eran falsas o con notoria despreocupación por su veracidad”.

107. La Corte Suprema explicó que “el principio de real malicia, a diferencia del test de veracidad, no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas. Lo que es materia de discusión y prueba, si de real malicia se trata, es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad. Esta es la primera e importante diferencia. La segunda y no menos importante particularidad radica en que el específico contenido del factor subjetivo al que alude el concepto de real malicia (conocimiento de la falsedad o indiferencia negligente sobre la posible falsedad) no cabe darlo por cierto mediante una presunción, sino que debe ser materia de prueba por parte de quien entable la demanda contra el periodista o medio periodístico”.

108. En esta decisión la Corte Suprema argentina expresó que el principio de real malicia parte del reconocimiento del rol que desempeña la investigación periodística sobre los asuntos públicos en el sistema democrático. A juicio del tribunal, “[e]l excesivo rigor y la intolerancia del error llevarían a la autocensura lo que privaría a la ciudadanía de información imprescindible para tomar decisiones sobre sus representantes”. A partir de estas consideraciones, la Corte concluyó que al no haber aplicado este principio en el caso en concreto se “restringió inaceptablemente el espacio que es necesario para el desarrollo de un amplio y robusto debate público sobre temas de interés general y que ha sido garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional”. Este criterio fue reiterado en fallo posterior de 19 de mayo de 2010, con ocasión del caso “*Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana s/ daños y perjuicios*” de 19 de mayo de 2010⁹⁹.

109. Igualmente, para la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia mexicana, en sentencia de 17 de junio de 2009¹⁰⁰, el estándar de la malicia “exige que la expresión que alegadamente causa un daño a la reputación de un funcionario público haya sido emitida con la intención de causar ese daño, con conocimiento de que se estaban difundiendo hechos falsos, o con clara negligencia respecto de la revisión de la aparente veracidad o falta de veracidad de los mismos. De otro modo las personas podrían abrigar el temor de poder incurrir de un modo totalmente inadvertido para ellas en responsabilidad por la emisión de expresiones o informaciones, lo cual podría llevarlos, directa o

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Sentencia de 19 de mayo de 2010. D 281 XLIII. *Di Salvo, Miguel Ángel c/ Diario La Mañana s/ daños y perjuicios*. Disponible: http://www.csjn.gov.ar/expcion/documentos/expedientes/cons_expe.jsp

¹⁰⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2044-2008, de 17 de junio de 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08020440.010.doc>

indirectamente, a restringir abruptamente el ejercicio de sus derechos a expresarse o informar”.

110. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú explicó que “la intromisión en la reputación o el derecho al honor de un político o de un funcionario público- de procedencia política – sujeto a designación por un órgano político o no – en el ejercicio de sus poderes públicos será legítima [...] siempre que los hechos, que entrañan asuntos de interés público o general, sean veraces – entendidos como veracidad subjetiva: conocimiento de la falsedad de lo expresado o conocimiento eventual de que el hecho que se imputa es falso (dolo directo y dolo eventual, respectivamente) – y que, en su caso los juicios de valor emitidos tengan base fáctica suficiente”¹⁰¹. A este respecto, recordó que cuando se trata de expresiones dirigidas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus poderes públicos, las limitaciones al derecho a la libertad de expresión han de interpretarse restrictivamente.

111. Otro caso ilustrativo de la aplicación de la doctrina de la “real malicia” se encuentra en la sentencia No. 161 emitida el 2 de junio de 2010 por el Tribunal de Apelaciones en lo penal del Uruguay¹⁰². En este fallo, el tribunal revocó la condena impuesta al director responsable del semanario “Tres Puntos” de Paysandú por delito de difamación con ocasión de dos artículos en los que cuestionó la vinculación de la Policía de esa región del país con actos de corrupción. Según el tribunal, los hechos debían ser examinados “en función de la “real malicia” del autor de la publicación, que es la exigida legalmente para superar el umbral de la responsabilidad penal”. Al respecto, consideró que el denunciado estaba exento de responsabilidad, ya que conforme esta doctrina “las notas no reflejan y el denunciante no lo probó conforme a su carga legal, que la intención del autor fuera la “de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada”. Para el tribunal “el periodista propaló información verosímil respecto al funcionario público según se probó y además, no surge que haya tenido intención de descalificar o vulnerar la vida privada del funcionario con real malicia”. Finalmente, el tribunal expresó que en cuestiones de interés público el régimen legal vigente en ese país impone al denunciante, la carga de probar que el periodista actuó a sabiendas de que el hecho atribuido era falso o solo tenía el propósito de agraviar a la persona o su vida privada”.

112. En sentido similar se pronunció el Juzgado Decimoséptimo del Circuito de lo Penal del Primer Circuito en Panamá en sentencia No. 13 de julio de 2012¹⁰³, mediante la cual absolvió a tres periodistas imputados por los delitos de injuria y calumnia por expresiones emitidas en supuesto perjuicio contra el honor de un funcionario de la Policía

¹⁰¹ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú. Sentencia de 18 de junio de 2010. RN No. 1372/2010. Disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fdec1e004bf42509a767b73aa702a2d1/SPP+R.N.+N%C2%BA+1372-2010+-+Amazonas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fdec1e004bf42509a767b73aa702a2d1>

¹⁰² Tribunal de Apelaciones en lo Penal del Uruguay. Sentencia No. 161 de 12 de julio de 2010. Autos caratulados: COELHO JURIOL—Ricardo José. Denuncia Ley 16.099 c/ MORALES BARTABURO, Rodrigo. I.U.E.: 30257/2009.

¹⁰³ Juzgado Decimoséptimo del Circuito de lo Penal del Primer Circuito en Panamá. Sentencia Absolutoria No. 13 de 17 de julio de 2012.

Nacional de Panamá. En tal pronunciamiento, el Juzgado indicó que los periodistas “no actuaron con real malicia, pues no se vislumbra una temeraria despreocupación acerca de la verdad”.

13. Jurisprudencia sobre la aplicación del principio de reportaje fiel (o neutral)

113. El pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* introduce 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 veracidad. En el caso en concreto el periodista fue condenado penalmente porque a juicio del juez que resolvió la causa no logró probar la veracidad de los hechos narrados en sus artículos que se referían a la conducta de un funcionario público en el extranjero, a pesar de que la noticia era una reproducción fiel de los contenidos de diversos periódicos europeos¹⁰⁴. En su pronunciamiento la Corte Interamericana consideró que la condena impuesta al periodista Herrera Ulloa constituía una limitación excesiva a la libertad de expresión, en tanto las noticias transmitidas por aquel habían sido atribuidas fielmente a una fuente.

114. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Perú en sentencia del 11 de octubre de 2011¹⁰⁵ absolvió a un periodista del delito de difamación agravada y anuló en todos sus extremos la sentencia de la Corte Superior de Ucayali del 27 de julio de 2011 que confirmaba la condena. El periodista había sido sentenciado a cumplir 18 meses de prisión efectiva y a pagar 20 mil nuevos soles por concepto de reparación civil (unos US \$7.400). En el fallo la Sala Penal indicó que “lo realizado por el procesado [...] es difundir algo que ya se difundió previamente. En doctrina la mencionada conducta es conocida como reportaje neutral”. Al respecto explicó que “[c]onforme a la doctrina se dice que no hay responsabilidad cuando: 1) el emisor se limita a difundir contenidos previamente difundidos, 2) se identifica al medio que difundió previamente la noticia y 3) no se distorsiona aquello que se está reproduciendo”.

115. Al resolver el caso concreto, sostuvo que “[e]n suma no es que el hoy encausado haya imputado al ciudadano [...] la comisión de hechos delictivos, pensar ello sería irracional, si se tiene en cuenta que éste ya había sido procesado por los hechos que se consignan en la publicación, e incluso se aprecia de esta publicación la existencia de frases subrayadas, las mismas que correspondían a Links en Internet y que según palabras del encausado nos llevaría a la fuente de información de donde se ha tomado la información de la noticia relacionada con el querellante, habiendo [...] tomado reporte fiel de publicaciones anteriores”. Por lo anterior, concluyó que “el procesado ha hecho uso

¹⁰⁴ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párrs. 131-133.

¹⁰⁵ Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Perú. 11 de octubre de 2011 (R.N. No. 2436-11). Disponible en: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/SPT_R_N_N_2436_2011_UCAYALI.pdf

regular de su derecho a informar, a través de un reportaje neutral, es decir no ha rebasado los límites impuestos para este derecho fundamental, en tanto que el derecho de honor del denunciante no ha sido afectado, desde que en su calidad de político con cargo estatal se encuentra sometido a un margen crítico”.

116. Al referirse a la publicación de información sobre una persona particular con base en datos aportados por una fuente oficial, el Tribunal Supremo de New Jersey resolvió que el “privilegio por reportaje neutral” protege a periodistas que hayan brindado información exacta con respecto a documentos oficiales como expedientes judiciales y sentencias definitivas. Así, en sentencia de 11 de mayo de 2010 en el caso *Salzano v. North Jersey Media Group*¹⁰⁶, Tribunal explicó que en términos generales “este privilegio se le concede a las publicaciones que contienen material difamatorio de otro proveniente de un informe oficial, de una acción o de un procedimiento, o de una reunión que está abierta al público que trata un asunto de interés público. Si la publicación, de hecho, cumple con esa norma, el estado de ánimo del editor es irrelevante y es inmune frente a demandas por difamación basadas en falsas acusaciones, que no fueron hechas por el/ella sino por los participantes en los procedimientos gubernamentales”.

117. En este orden de ideas, sostuvo que el “privilegio por reportaje neutral” se aplica también a escritos presentados antes de cualquier acción judicial relativa a estos. Al respecto, precisó que “la política pública que sustenta este privilegio —promoción del interés público en el libre flujo de información sobre acciones oficiales— se vería frustrada si se reconociera la excepción de los escritos iniciales al procedimiento. Un informe completo, justo y exacto con respecto a un documento público que marca el inicio de un procedimiento judicial merece la protección del privilegio”.

118. En sentido similar falló la Corte Suprema de Justicia de Argentina en la causa *Canavesi, Eduardo Joaquín y otra c/ Diario 'El Día' Soc. Impr. Platense SACI s/ daños y perjuicios*, iniciada contra el Diario “El Día” de la ciudad de La Plata, por haber publicado información falsa acerca de una persona particular, con base en datos aportados por una fuente oficial. En una breve sentencia proferida el 8 de junio de 2010¹⁰⁷, la Corte Suprema revocó la condena contra el periódico, indicando que “comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad”. En dicho dictamen la procuradora sostuvo que “la simple reproducción de noticias proporcionadas para la difusión por las autoridades públicas, aun cuando sean falsas, no excede el ejercicio regular del derecho de crónica, pues la calidad de la fuente exonera a la prensa de indagar la veracidad de los hechos, y porque la previa averiguación de la noticia en tales supuestos limitaría ese derecho, estableciendo una verdadera restricción a la libertad de información, circunstancias éstas que se configuran en el sub-lite”. Al respecto, recordó que a partir de la jurisprudencia de ese alto tribunal en el caso Campillay “el medio periodístico se exime de responsabilidad

¹⁰⁶ Tribunal Supremo de New Jersey. *Salzano v. North Jersey Media Group*. Sentencia de 11 de mayo de 2010. Disponible en: http://www.aclu-nj.org/download_file/view_inline/65/391/

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia de Argentina. *Canavesi, Eduardo Joaquín y otra c/ Diario 'El Día' Soc. Impr. Platense SACI s/ daños y perjuicios*. Sentencia de 8 de junio de 2010. Expediente C. 3548. XLII. Disponible en: http://www.csjn.gov.ar/expcon/documentos/expedientes/cons_expe.jsp

cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente -tal como ocurre en el caso-, dado que aquélla dejaría de serle propia. Ha dicho además que, cuando se adopta esta modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado, resultando beneficiados los afectados por la información, en la medida que sus eventuales reclamos -si ellos se creyeran con derecho-, podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes la noticia realmente emanaron y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión”¹⁰⁸.

119. En este orden de ideas se pronunció la Tercera Sala de lo Penal de la Primera Sección del Centro de El Salvador, en sentencia de 22 de julio de 2011. En tal pronunciamiento, la Sala rechazó una demanda contra tres directivos y un periodista del periódico *La Prensa Gráfica* por el delito de calumnia, que había interpuesto un militar aludido en una información publicada el 30 noviembre de 2010, al no encontrar dolo en la publicación y considerar que se trataba del traslado de información de terceros. El caso se originó cuando *La Prensa Gráfica* publicó que fuentes no identificadas de la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA) y de la Policía Nacional Civil de El Salvador habrían revelado los nombres de dos militares, uno activo y otro en retiro, que estarían siendo investigados por presuntos nexos con el crimen organizado.

14. Jurisprudencia sobre la responsabilidad de intermediarios en Internet y la aplicación del principio de “mera transmisión”

120. Los relatores especiales para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana, en su Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (2011) rechazaron los intentos de algunos Estados de responsabilizar por contenidos nocivos o ilícitos producidos en Internet a actores considerados como intermediarios en la prestación de dichos servicios¹⁰⁹. Se trata de un amplio espectro de actores que participan como intermediarios de Internet —y brindan servicios como acceso e interconexión a Internet, transmisión, procesamiento y encaminamiento del tráfico en Internet, alojamiento de material publicado por terceros y acceso a este, referencia a contenidos o búsqueda de materiales en Internet, transacciones financieras y facilitación de redes sociales. Para los relatores especiales, según el principio de mera transmisión “siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir

¹⁰⁸ Ministerio Público. Procuración General de la Nación Argentina. *Canavesi, Eduardo Joaquín y otra c/ Diario 'El Día' Soc. Impr. Platense SACI s/ daños y perjuicios*. Expediente C. 3548. XLII. Dictamen de 29 de noviembre de 2007.

¹⁰⁹ El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*. 1 de junio de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

una orden judicial que exija su eliminación, y esté en condiciones de hacerlo”, los intermediarios no podrán ser considerados responsables¹¹⁰.

121. En este orden de ideas, esta Relatoría Especial reconoce la decisión adoptada el 19 de octubre de 2010 por la Corte Suprema de Justicia de Canadá en el caso *Crookes v. Newton*¹¹¹, donde se analizó si una persona podía ser condenada por difamación cuando en su sitio Web se incluyeran enlaces a otro sitio que contuviera contenido difamatorio (o presuntamente difamatorio) sobre terceros. En su fallo, la Corte sostuvo que un enlace o hipervínculo, por sí sólo, nunca debe ser visto como publicación del contenido al que hace referencia, por lo que quien lo crea no puede, en principio, ser objeto de una demanda de difamación. Al respecto, explicó que quien crea un hipervínculo no tiene control sobre el contenido referenciado, esto es, es sólo un intermediario.

122. Para llegar a esta conclusión la Corte fue categórica al señalar que “Internet simplemente no puede brindar acceso a información sin el uso de hipervínculos”. A juicio del Tribunal “limitar la utilidad de este tipo de enlaces al sujetarlas a las reglas tradicionales de publicación restringiría gravemente el flujo de información a través de Internet y, por ende, la libertad de expresión”. En este sentido, valoró el efecto intimidatorio devastador que podría producirse en la manera en que Internet funciona, ya que los autores de artículos no arriesgarían posibles responsabilidades al hacer enlaces a otros artículos, respecto de cuyos contenidos no tienen control. Para la Corte “dada la importancia crucial del rol de los hipervínculos en Internet, nos exponemos a perjudicar todo su funcionamiento. La aplicación estricta de las reglas de publicación en estas circunstancias sería como tratar de encajar un cubo arcaico en el hoyo hexagonal de la modernidad”.

15. Jurisprudencia sobre la prohibición de censura previa y el requisito de neutralidad frente a los contenidos de la expresión o información

123. Esta Relatoría Especial ha explicado que la censura previa tiene lugar cuando, por medio del poder público, se establecen medios para impedir *en forma previa* la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, por cualquier tipo de procedimiento que condicione la expresión o la difusión de información al control del Estado, por ejemplo, mediante la prohibición de publicaciones o el secuestro de las mismas, o cualquier otro procedimiento orientado al mismo fin¹¹².

¹¹⁰ Artículo 2 a) de la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión, y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). 1 de junio de 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia de Canadá. *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47. Disponible en: <http://scc.lexum.org/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/item/7963/index.do>

¹¹² Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 68.

124. A este respecto, el principio 5 de la Declaración de Principios dispone que, “[l]a censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”; y el principio 7 establece que, “[c]ondicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”.

125. Asimismo, la Corte Interamericana, con ocasión del caso *“La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*¹¹³, examinó la prohibición impuesta por las autoridades judiciales chilenas sobre la exhibición de la película *“La Última Tentación de Cristo”*, a petición de un grupo de ciudadanos que habían interpuesto un recurso invocando la protección de la imagen de Jesucristo, de la Iglesia Católica y de sus propios derechos. La Corte Interamericana, resaltando algunos de los rasgos sobresalientes de la libertad de expresión, por ejemplo, su doble dimensión individual y colectiva, y su crítica función democrática, y recordando que este derecho protege tanto la información que resulta favorable, indiferente o inofensiva, como aquella que resulta chocante, inquietante u ofensiva para el Estado o la sociedad, concluyó que las autoridades chilenas habían incurrido en un acto de censura previa incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana. El tribunal precisó que la violación de la Convención Americana se había producido no sólo por las decisiones judiciales en cuestión, sino por la existencia de un artículo en la Constitución chilena que consagraba un sistema de censura previa para la exhibición cinematográfica, determinando así los actos de los tres poderes públicos. De allí que hubiese ordenado a Chile adaptar su ordenamiento interno a lo dispuesto por la Convención Americana¹¹⁴. En similar sentido se pronunció posteriormente la Corte en su sentencia del caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*¹¹⁵.

126. En este orden de ideas, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en citada sentencia de 30 de abril de 2009¹¹⁶, con ocasión del estudio de la inconstitucionalidad de la Ley de Prensa aprobada durante el régimen militar, señaló que el Estado no puede, a través de ninguno de sus órganos, definir previamente lo que puede o no puede ser dicho por los periodistas. Siguiendo muy de cerca la jurisprudencia interamericana y la doctrina de esta

¹¹³ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

¹¹⁴ CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 149. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Marco%20Juridico%20Interamericano%20estandares.pdf>

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

¹¹⁶ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 30 de abril de 2009. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130 Distrito Federal. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=605411&idDocumento=&codigoClasse=776&numero=13>

Relatoría Especial, fue enfático en señalar que “no hay libertad de prensa por medio o bajo las garras de la censura”. Al respecto, explicó que “está prohibido por la ley establecer el “núcleo de la actividad periodística”, entendido como las coordenadas de tiempo y contenido de la expresión del pensamiento, de información y la creación en un sentido amplio”.

127. Este criterio fue reiterado en citada sentencia de 2 de septiembre de 2010¹¹⁷. En este importante fallo, el Supremo Tribunal reiteró que el Estado no puede decidir de antemano lo que pueden decir o no los individuos o periodistas. El deber de omisión, que incluye su actividad legislativa propia, consiste en que le queda vedado determinar el contenido de las actividades básicas periodísticas (tanto el momento - periodo electoral o no- de decirlas, como el contenido de las manifestaciones e información). En este sentido enfatizó que “en general, en virtud de su relación con el interés público, la crítica periodística no es susceptible de censura a priori”.

128. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, en su citada sentencia C-010-00¹¹⁸, explicó que “la censura previa, en los términos de la Convención Interamericana (*sic*) y del derecho constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. [...] Este tipo de prácticas se encuentra terminantemente prohibido por la Convención Interamericana (*sic*) y por la Constitución”.

129. Del mismo modo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en fallo de 29 de marzo de 2011¹¹⁹ reiteró la prohibición de censura previa y sostuvo que ésta constituye “todo aquel acto que *a priori* pretenda censurar o enmudecer cualquier manifestación, difusión o comunicación de sus pensamientos, ideas, opiniones, creencias, convicciones o juicios de valor. Será censura previa también, cualquier condicionamiento previo, a aspectos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad de la información”.

16. Jurisprudencia sobre la prohibición de asignación discriminatoria de la publicidad oficial

130. Interpretando la Convención Americana, el Principio 13 de la Declaración de Principios dispone que “[l]a utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda

¹¹⁷ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 2 de septiembre de 2010. Medida Cautelar en Acción Directa de Inconstitucionalidad ADI-4451. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2613221>

¹¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-010/00, de 19 de enero de 2000. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>

¹¹⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de Amparo Res. Nº 2011004160, de 29 de marzo de 2011. Disponible en: <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2011/11-004160.html>

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.”

131. Al respecto, esta Relatoría Especial ha precisado que la distribución arbitraria de publicidad oficial es un mecanismo de censura indirecta. Es una forma de presión que actúa como premio o castigo que tiene por objeto condicionar la línea editorial de un medio según la voluntad de quien ejerce la presión¹²⁰. En este sentido se ha enfatizado que la regulación acerca de la asignación de la publicidad oficial debe atenerse a una serie de principios referidos a: (1) el establecimiento de leyes especiales, claras y precisas; (2) el uso de la publicidad oficial para objetivos legítimos (informar sobre los servicios públicos prestados y políticas públicas impulsadas por el gobierno y, en general difundir información de interés público); (3) los criterios de distribución de la pauta estatal; esto es que los Estados deben establecer, para la contratación y distribución de la publicidad oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto. Los recursos publicitarios deben asignarse según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos; (4) la planificación adecuada de la pauta de asignación de publicidad oficial; (5) el establecimiento de mecanismos para asignar recursos publicitarios abiertos, transparentes y no discriminatorios; (6) la promoción de la transparencia y el acceso a la información en relación a la publicidad oficial; (7) el establecimiento de mecanismos de control externo de la asignación publicitaria; y (8) la promoción de la diversidad y el pluralismo de los medios de comunicación¹²¹.

132. Uno de los principales antecedentes a nivel local sobre esta materia es el caso *Editorial Río Negro S.A. c. Provincia de Neuquén*, decidido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en septiembre de 2007¹²². Dicho caso trataba sobre una demanda iniciada por el diario *Río Negro* contra la Provincia de Neuquén, cuyo gobierno había suspendido la pauta oficial en dicho medio de comunicación como consecuencia de una denuncia de corrupción que había publicado el periódico. En dicha oportunidad, la Corte Suprema entendió que si el Estado decide distribuir publicidad oficial, debe hacerlo con base en dos criterios constitucionales: “1) [N]o puede manipular la publicidad, dándola y

¹²⁰ 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. 10. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/PUBLICIDAD%20OFICIAL%202012%2005%2007.pdf>

¹²¹ 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. Párrs. 33-82. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/PUBLICIDAD%20OFICIAL%202012%2005%2007.pdf>

¹²² Corte Suprema de Justicia de Argentina. *Editorial Río Negro S.A.* Sentencia de 5 de septiembre de 2007, considerando 11.e. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=632580>

retirándola a algunos medios [con base en] criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión”.

133. El Tribunal, citando el Informe anual 2003 de la Relatoría Especial, consideró que “el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, con base en criterios irrazonables” y estimó que esa distribución arbitraria “configura un supuesto de presión que lejos de preservar la integridad del debate público lo puso en riesgo, afectando injustificadamente, de un modo indirecto, la libertad de prensa y el legítimo interés que el diario ‘Río Negro’ y sus lectores tienen en el comportamiento de los funcionarios políticos de dicha provincia en el ejercicio de sus funciones”.

134. Posteriormente, en sentencia de 2 de marzo de 2011 la Corte Suprema de Justicia reiteró la obligación del Estado de adoptar una política de publicidad oficial con criterios objetivos y no discriminatorios según lo expuesto en el fallo *Editorial Río Negro (S.A)*¹²³. La sentencia confirmó un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, de 2009¹²⁴ que ordenó al Estado Nacional “disponer la distribución de publicidad oficial en las distintas publicaciones” de la *Editorial Perfil* y del *Diario Perfil*, que habían promovido la acción de amparo contra la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Este criterio fue reiterado en sentencia pronunciada el 29 de febrero de 2012 por el juez federal argentino Ernesto Marinelli¹²⁵.

135. Por su parte, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia mexicana resolvió el recurso de amparo y protección de garantías, interpuesto por una radiodifusora en contra de la Secretaría de Salud, con ocasión de la negativa de esta última a contratar publicidad oficial con la recurrente. Con expresa referencia a los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, la Corte concluyó que la negativa de contratación impugnada se apoya en parámetros que no cumplen con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en la Constitución y la Convención Americana¹²⁶. La Secretaría de Salud alegaba que la radiodifusora no tenía las

¹²³ Corte Suprema de Justicia de Argentina. *Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. —Jefatura Gabinete de Ministros— SMC s/amparo ley 16.986*. Sentencia de 2 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.csn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=3843>

¹²⁴ La Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina, que resolvió un reclamo de Editorial Perfil en contra del Estado Nacional por haber sido excluida del reparto de pauta oficial como consecuencia de su postura crítica. En esa oportunidad, los jueces de la Sala IV sostuvieron que “[e]l gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que llegan indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación de dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario [...]”.

¹²⁵ Poder Judicial de La Nación. Argentina. CAUSA 18.639/06 “*Editorial Perfil S.A. y Otro C/ Jefatura De Gabinete De Ministros- SMC S/ Amparo Ley 16.986*”. Disponible en: http://www.perfil.com/docs/fallo_perfil_2012.pdf

¹²⁶ Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo en Revisión 248/2011, de 13 de julio de 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11002480.002.doc>

características necesarias para la difusión de su actividad, dado su carácter de emisora comunitaria y por encontrarse supuestamente en etapa de proyecto.

136. En sentencia posterior, referida a hechos de la misma naturaleza¹²⁷, el citado tribunal sostuvo que al privilegiar a unos medios sobre otros “solamente en función de su alcance general (capacidad) de difusión, y no de su cobertura real a todas las regiones o comunidades del país, [se posibilita] que el otorgamiento de publicidad oficial se convierta en una forma discrecional y restrictiva al utilizarse con una distribución desigual indebida; medidas que pueden producir un menoscabo en la protección del respeto a los derechos de los demás radiodifusores; lo que a su vez puede generar restricciones indebidas a la comunicación y la circulación de ideas y opiniones mediante la asignación discriminatoria de publicidad oficial, ante la ausencia de legislación especializada, así como de criterios transparentes y mesurables para la asignación de publicidad gubernamental; medidas de restricción que, en ese sentido, impiden el ejercicio pleno del derecho de expresión e información. Bajo estos argumentos se concluye que las medidas de restricción anotadas carecen de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales”.

17. Jurisprudencia sobre el requisito de colegiación o título académico para ejercer la profesión

137. Esta materia fue abordada en detalle por la Corte Interamericana en la *Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas OC-5*¹²⁸. En dicha opinión, la Corte Interamericana explicó que el periodismo – por su estrecha relación con la libertad de expresión- “no puede concebirse simplemente como la prestación de un servicio profesional al público mediante la aplicación de conocimientos adquiridos en una universidad, o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional (como podría suceder con otros profesionales)”. Así, para la Corte las razones de orden público que justifican la colegiatura de otras profesiones no se pueden invocar válidamente en caso del periodismo, porque llevan a limitar en forma permanente, en perjuicio de los no colegiados, el derecho a hacer pleno uso de las facultades que el artículo 13 de la Convención Americana reconoce a toda persona, “lo cual infringe principios primarios del orden público democrático sobre el que ella misma se fundamenta”.

138. En este sentido, el Principio 6 de la Declaración de Principios expresa que, “[l]a colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión”.

139. Coherentemente con lo sostenido por la Corte Interamericana en la citada opinión consultiva OC 5/85, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en

¹²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. 24 de agosto de 2011. Amparo en revisión 531-2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/11005310.002.doc>

¹²⁸ 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.

sentencia de 24 de agosto de 2010¹²⁹, resolvió la acción de amparo promovida por el Vicepresidente Constitucional de la República de Guatemala que perseguía se dejara sin efecto la sentencia judicial que rechazó su querrela interpuesta por los delitos de calumnia, injuria y difamación que sostiene se cometieron con ocasión de una columna de opinión publicada en un periódico. Uno de los argumentos esgrimidos por el accionante durante el proceso judicial fue que la autora de la columna no aparecía en los registros del Colegio Profesional de Humanidades y que en razón de ello no procedía aplicar el procedimiento contemplado en la Ley de Emisión del Pensamiento, sino que debía aplicarse el procedimiento común.

140. Decidiendo la improcedencia de la acción de amparo, la Corte sostuvo como uno de los fundamentos de su decisión que “la libertad en la emisión del pensamiento por ser un derecho inherente a la persona no requiere para su ejercicio poseer un grado académico en periodismo”.

141. En igual sentido, el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en sentencia de 17 de junio de 2009, resolvió que la exigencia de un diploma de periodismo y de registro profesional en el Ministerio de Trabajo, como condición para el ejercicio de la profesión de periodista, era inconstitucional¹³⁰. Para decidir, el tribunal estudió si la titulación obligatoria era una barrera injustificada para ejercer la libertad de expresión. En este análisis, el tribunal incorporó de manera expresa el artículo 13 de la Convención Americana y la doctrina relevante de los órganos supervisores del cumplimiento de dicho tratado, así como las consideraciones hechas por la Relatoría Especial en el Informe anual 2008.

142. La primera cuestión que entró a definir el Supremo Tribunal fue el alcance del artículo 5º fracción XIII de la Constitución Federal, que faculta al órgano legislativo para establecer requisitos y regulaciones al ejercicio de determinadas profesiones. Sobre el punto, el Supremo Tribunal resaltó que esta reserva legal no es absoluta y que, por tanto, debe ceñirse a estándares adecuados de razonabilidad y proporcionalidad. Siguiendo esta línea, el Supremo Tribunal se preguntó entonces si la exigencia de un título profesional para el ejercicio de la actividad periodística podía ser considerada como una regulación razonable y proporcionada dentro de una sociedad democrática. Para contestar este interrogante, el Supremo Tribunal utilizó de manera expresa la doctrina y la jurisprudencia interamericana.

143. En primer lugar, el tribunal buscó establecer si la actividad periodística se relacionaba o se diferenciaba de otras profesiones para cuyo ejercicio se exige título universitario, como la medicina o la abogacía. Al respecto, el Supremo Tribunal consideró que el periodismo es una profesión que se diferencia de las anteriores debido a su estrecha relación con el ejercicio de la libertad de expresión. En este sentido, el periodismo es la “propia manifestación y difusión de pensamiento e información, de forma continua, profesional y remunerada”. Por lo tanto, el periodismo y la libertad de expresión son dos

¹²⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 863-2010 de fecha 24-08-2010. Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/ResolucionesIntPub/863-2010%2024-08-2010.pdf>

¹³⁰ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 17 de junio de 2009. Recurso extraordinario 511.961 São Paulo. Disponible: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>

actividades que están imbricadas por su propia naturaleza y no pueden ser consideradas y tratadas de forma separada.

144. Con base en esta interrelación, el Supremo Tribunal señaló que, la “exigencia de diploma universitario para la práctica de periodismo o el desarrollo profesional de las libertades de expresión e información no está autorizada por la Constitución, pues constituye una restricción, un impedimento, una verdadera supresión de plano del ejercicio efectivo de la libertad de expresión, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 220, 1º de la Constitución”. De acuerdo con el Supremo Tribunal, la ley objetada no superaba el estándar de proporcionalidad en cuanto ésta constituía una restricción previa al ejercicio de la libertad de expresión. Según el Supremo Tribunal, cualquier control de este tipo, que interfiera en el acceso a la actividad periodística, configura un control previo que caracteriza una verdadera censura previa de la libertad de expresión. De manera análoga, al examinar la validez de la colegiatura obligatoria de músicos en Brasil, el Supremo Tribunal Federal sostuvo, en sentencia de 1 de agosto de 2011, que en tanto manifestación del derecho a la libertad de expresión, la expresión artística debe poder ejercerse sin censura ni exigencia de licencias o permisos¹³¹.

18. Jurisprudencia sobre la reserva de la fuente

145. En interpretación del artículo 13 de la Convención Americana, el Principio 8 de la Declaración de Principios señala expresamente que “[t]odo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”.

146. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-298/09 de 23 de abril de 2009¹³² falló una acción de tutela interpuesta por un congresista que solicitaba la rectificación de un artículo publicado en un periódico que lo vinculaba con hechos de corrupción, basados en una carta anónima. En relación con la reserva de la fuente, la Corte declaró que se trata de “una garantía fundamental y necesaria para proteger la verdadera independencia del periodista y para que pueda ejercer la profesión y satisfacer el derecho a la información, sin que existan limitaciones indirectas ni amenazas que inhiban la difusión de información relevante para el público”. La Corte fundamentó tal declaración en su jurisprudencia anterior, la Constitución colombiana, la Declaración de principios sobre la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Principio 8: “todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales”) y en la interpretación que la misma ha dado a la referida Declaración. Concluyendo, señaló que “en principio y mientras el legislador estatutario no establezca una disposición clara, razonable, necesaria y proporcionada en sentido contrario, la reserva garantizada por el artículo 74 de la Carta

¹³¹ Supremo Tribunal Federal de Brasil. Sentencia de 01 de agosto de 2011. Recurso extraordinário 414.426 Santa Catarina. Disponible en: <http://redir.stf.ius.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>

¹³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1677149 de 23 de abril de 2009. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-298-09.htm>

no está sometida a limitaciones. Cualquier restricción que se pretenda imponer a dicha garantía carece en la actualidad del soporte normativo de estirpe estatutaria requerido”.

147. Refiriéndose al conflicto entre la reserva de la fuente y los derechos de terceros, la Corte manifestó que “en algunas circunstancias resulta necesaria la reserva de la fuente incluso cuando ello puede comprometer derechos de terceros de buena fe. Se trata de aquellos casos en los cuales, sin la garantía de la reserva de la fuente, información de la mayor importancia para la sociedad permanecería en el silencio. En efecto, sobre todo en aquellos casos en los que están involucradas organizaciones macrocriminales o mafiosas, que no tienen escrúpulos a la hora de intimidar a una fuente para que omita revelar información que puede afectar sus intereses, la reserva de la fuente se convierte en una garantía privilegiada para que el periodismo valiente e independiente pueda realizar su trabajo. Es cierto, en todo caso, que los periodistas tienen deberes importantes a la hora de publicar una información que puede incriminar a terceras personas pero que es de fuente reservada. En este sentido, como lo señalan la mayoría de las intervenciones recibidas en el presente proceso, en principio las normas éticas y profesionales ordenan a los medios ofrecer al público toda la información de la que disponen, salvo que se trate de casos extraordinarios en los cuales existe confianza en la fuente, riesgos latentes y la información sea de relevancia pública. En estos casos, a los periodistas se les exige una mayor diligencia en la confrontación y valoración de la información, pero no se les puede exigir que revelen la fuente”.

19. Jurisprudencia sobre la obligación de garantizar la vida y seguridad de periodistas que cubren situaciones de conflicto armado, de emergencia o alto riesgo

148. La Corte Interamericana en sentencia emitida este año en el caso *Veléz Restrepo y Familiares Vs. Colombia* sostuvo que “los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión. Con respecto a las medidas de protección, la Corte destaca que los Estados tienen el deber de brindar medidas de protección a la vida y la integridad de los periodistas que estén sometidos a ese riesgo especial por factores tales como el tipo de hechos que cubren, el interés público de la información que difunden o la zona a la cual deben acceder para cumplir con su labor, así como también a aquellos que son objeto de amenazas en relación con la difusión de esa información o por denunciar o impulsar la investigación de violaciones que sufrieron o de las que se enteraron en el ejercicio de su profesión. Los Estados deben adoptar las medidas de protección necesarias para evitar los atentados [contra] la vida e integridad de los periodistas bajo tales condiciones”¹³³.

¹³³ Corte IDH. *Caso Veléz Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Párr. 194.

149. En este sentido, la sentencia T-1037/08 de 23 de octubre de 2008 de la Corte Constitucional colombiana¹³⁴ resolvió la acción de tutela interpuesta en contra del Ministerio del Interior y de Justicia por una periodista colombiana, investigadora en temas de derechos humanos y conflicto armado, quien fue objeto de amenazas, hostigamientos, persecuciones y tortura psicológica a causa de sus actividades profesionales.

150. En esta decisión, la Corte declaró que el hecho de dudar públicamente de los estudios de riesgo o de la situación de peligro o del sentimiento de temor de quien está bajo amenazas es incompatible con las obligaciones estatales, en atención a que uno de los deberes especiales del Estado respecto a las personas que se encuentran en situación de riesgo alto o extraordinario es el reconocimiento de tal situación y en ese sentido, la actitud del Estado “destinada a desconocer, ocultar, mentir, minimizar o justificar los crímenes cometidos” constituye una vulneración adicional de los derechos de las personas en situación de riesgo.

151. En estos casos, sostiene la Corte, no es posible amparar la descalificación que hacen las autoridades de la situación de riesgo de la periodista, puesto que “el derecho a la libertad de expresión cuando es ejercido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tiene limitaciones mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común”, según ha sostenido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³⁵. El alcance limitado de la libertad de expresión de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones se aborda en mayor detalle en la siguiente sección.

152. Por otra parte, la Corte sostuvo, en primer lugar, que para determinar el retiro de la protección que ha sido dada a un periodista sometido a riesgo especial o extraordinario “es necesario que se surta un proceso en el cual se garanticen, cuando menos, las garantías mínimas del debido proceso”. Estas garantías, afirma, “deben extenderse a todos aquellos ámbitos penales o administrativos en los cuales el Estado ejerza el derecho sancionatorio, es decir, cuando quiera que pueda afectar los derechos de una persona como consecuencia de actuaciones u omisiones de esta persona que vulnere o lesionen un bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento”.

153. Finalmente, la Corte argumentó que “cuando se trata de un periodista que pese a las amenazas decide continuar sus investigaciones, es probable que requiera de esquemas especiales que tengan en cuenta la totalidad de los derechos involucrados. En particular, es obvio que los comunicadores pueden requerir cierta privacidad para poder entrevistarse con una fuente reservada o hacer ciertas indagaciones. En estos casos es entonces necesario que puedan contar con esquemas especialmente diseñados para garantizar tanto su seguridad como su trabajo y los importantes derechos asociados a la libertad de expresión. En particular no pasa desapercibido a la Corte que en estos casos, no

¹³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1037/08, de 23 de octubre de 2008. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1037-08.htm>

¹³⁵ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

sólo está de por medio el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad, sino el derecho a la libertad de expresión y a la reserva de la fuente”.

154. En atención a lo anterior, la Corte concluyó que se vulneró el mandato según el cual “al Ministerio le corresponde la obligación de adoptar las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice y de implementar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz”.

20. Jurisprudencia sobre el alcance limitado de la libertad de expresión de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones

155. Los órganos del sistema han reconocido que el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos tiene ciertas características y connotaciones específicas. Así, cuando éstos ejercen su libertad de expresión “están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos”¹³⁶.

156. Al respecto, esta oficina ha precisado, además, que los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse de que al ejercer su libertad de expresión no estén causando el desconocimiento de derechos fundamentales; de que sus pronunciamientos no constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento; y de que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales.

157. En similar tenor, en sentencia T-1191 de 25 de noviembre de 2004¹³⁷, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por un grupo de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de derechos humanos en contra del entonces Presidente de la República de ese país al considerar que sus afirmaciones – en las que lo acusaba de tener vínculos con grupos terroristas – atentaban contra sus derechos a la honra, al buen nombre, a promover y defender los derechos humanos, y a la integridad física y a la vida de sus miembros. En su fallo, a Corte

¹³⁶ Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 131. También en: 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. 139; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 151.

¹³⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1191-04 de 25 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1191-04.htm>

explicó que el “Presidente de la República [detenta] el poder-deber de mantener un contacto permanente con los ciudadanos, mediante sus discursos e intervenciones públicas”, pero que “[e]ste poder-deber del Presidente difiere sustancialmente de la simple libertad de expresión reconocida en general a los ciudadanos, y más bien constituye un medio legítimo de ejercicio de facultades gubernamentales propio de las democracias contemporáneas”.

158. En este último sentido, sostuvo que “[l]as alocuciones públicas del Presidente de la República no son absolutamente libres, y que (i) deben respetar estrictos parámetros de objetividad y veracidad cuando simplemente se trata de transmitir información o datos públicos; (ii) que resultan más libres a la hora de sentar posiciones políticas, proponer políticas gubernamentales o responder a las críticas de la oposición, pero que aún en estos supuestos las expresiones del primer mandatario deben ser formuladas a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad, y (iii) que en todo caso su comunicación con la Nación debe contribuir a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de aquellas que merecen especial protección”. Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional expresó que “como a todas las autoridades, al Presidente compete una posición de garante respecto de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional, que hace que cuando se dirija a los ciudadanos deba abstenerse de emitir cualquier declaración o afirmación que lesione o ponga en riesgo tal categoría de derechos”. Manifestó este Tribunal que “esta obligación [de abstenerse de hacer declaraciones que amenacen los derechos fundamentales] adquiere mayor relevancia tratándose de sujetos de especial protección constitucional tales como los defensores de derechos humanos, los reinsertados, los desplazados por la violencia o los miembros de comunidades de paz”. Además, enfatizó que el empleo de medios de comunicación masiva genera “una mayor responsabilidad que aquella que deviene de la utilización de otros sistemas de comunicación no masivos”.

159. Estos criterios fueron hechos extensivos a otras altas autoridades estatales o funcionarios públicos en las sentencias T-263/10¹³⁸ y T-627/12¹³⁹ emitidas por la Corte Constitucional colombiana con posterioridad. Al respecto, en la sentencia de 12 de agosto de 2012, al hacer una revisión de la jurisprudencia constitucional de ese país, así como de la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana en el *caso Perozo y otros*, y *Ríos y otros*, ambos contra Venezuela, este tribunal enfatizó que “las declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía”.

¹³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-263-10 de 19 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-263-10.htm>

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-627-12 de 12 de agosto de 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

D. Jurisprudencia nacional sobre el derecho de acceso a la Información¹⁴⁰

Introducción

160. El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental protegido por el artículo 13 de la Convención Americana. Se trata de un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, por lo cual ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados miembros de la OEA¹⁴¹ como por la doctrina y la jurisprudencia internacional.

161. La Corte Interamericana ha establecido que el artículo 13 de la Convención Americana, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a acceder a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el estricto régimen de restricciones establecido en dicho instrumento¹⁴².

162. El derecho de acceso a la información ha sido considerado una herramienta fundamental para el control ciudadano del funcionamiento del Estado y la gestión pública—en especial para el control de la corrupción¹⁴³—; para la participación ciudadana en asuntos públicos a través, entre otros, del ejercicio *informado* de los

¹⁴⁰ El derecho de acceso a la información ha sido uno de los temas recurrentes de los informes anuales y publicaciones de la Relatoría Especial. El presente capítulo continúa la saga de la Relatoría en relación con la relación y sistematización de buenas prácticas judiciales de los Estados miembros en materia del derecho de acceso a la información contenidas en sus Informes Anuales 2005 (Capítulo IV) 2008 (Apartado F del capítulo III) 2009 (Capítulo IV), 2010 (Capítulos III y IV), así como en el estudio “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. Segunda Edición”, de 2011.

¹⁴¹ La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como “un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”. En este sentido, todos los Estados miembros de la OEA “tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”. Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”. 10 de junio de 2003. *Ver también* las resoluciones de la Asamblea General de la OEA 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2252 (XXXV-O/06), 2288 (XXXVII-O/07), y 2418 (XXXVIII-O/08), 2514 (XXXIX-O/09), 2661 (XLI-O/11).

¹⁴² Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrs. 76 y 78. *Ver también* *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 77; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 108.

¹⁴³ “El libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos; en efecto, el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es necesario para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y permitir un debate público sólido e informado que asegure la garantía de recursos efectivos contra los abusos gubernamentales y prevenga la corrupción. Sólo a través del acceso a la información bajo control del Estado que sea de interés público es que los ciudadanos pueden cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas”. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrs. 86 y 87.

derechos políticos y, en general, para la realización de otros derechos humanos, especialmente, de los grupos más vulnerables¹⁴⁴.

163. En efecto, el derecho de acceso a la información *es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y para el control de la corrupción*. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo. De otra parte, el libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía pueda ejercer adecuadamente sus derechos políticos. Ciertamente, los derechos políticos tienen como presupuesto la existencia de un debate amplio y vigoroso para el cual es indispensable contar con la información pública que permita evaluar con seriedad los avances y las dificultades de los logros de las distintas autoridades. Sólo a través del acceso a la información bajo el control del Estado es posible que los ciudadanos puedan saber si las funciones públicas están operando de forma adecuada¹⁴⁵. Finalmente, el acceso a la información tiene una función instrumental esencial. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, estos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido y los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos.

164. El presente capítulo continúa la saga de los Informes de la Relatoría Especial en materia de libertad de expresión y acceso a la información pública, en cumplimiento de su mandato de poner de presente las buenas prácticas en la materia, reconocidas e implementadas por las autoridades judiciales de los Estados miembros de la OEA. Asimismo, esta Relatoría Especial espera en el futuro adelantar el estudio y la sistematización de las decisiones de algunos de los órganos autónomos de los Estados miembros de la OEA encargados de la protección del derecho de acceso a la información pública, como el Instituto Federal de Acceso a la Información y la Protección de Datos Personales en México (IFAI) o el Consejo para la Transparencia en Chile (CPLT), los cuales han producido avances importantes en el perfeccionamiento de buenas prácticas en la materia.

¹⁴⁴ CIDH. Informe Anual 2008. 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.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párr. 147. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf>

¹⁴⁵ Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151 Párrs. 86 y 87.

165. Esta Relatoría ha reconocido que, con independencia de los marcos normativos de los Estados miembros de la OEA, existen algunas decisiones judiciales que han promovido de manera notable los estándares en materia de acceso a la información pública en el contexto de la jurisdicción interna de cada uno de los Estados. El estudio de esta jurisprudencia ha sido de vital importancia al permitir advertir, en la práctica, la forma como distintos jueces y tribunales han dado aplicación a los principios rectores del derecho de acceso a la información pública.

166. Asimismo, la Relatoría Especial continúa exaltando la especial importancia del derecho comparado interamericano y el rol que este cumple en el enriquecimiento de la doctrina y la jurisprudencia regional. Si bien es cierto uno de los objetivos de los órganos regionales de protección de derechos humanos es lograr la aplicación doméstica de los estándares interamericanos, también lo es que dichos estándares han podido ser elevados gracias a los desarrollos de las prácticas institucionales de los Estados miembros de la OEA. Las interpretaciones de la sociedad civil y de los órganos internos de los distintos Estados siguen habilitando las condiciones para que el sistema regional continúe por la buena senda de robustecer y afinar su doctrina y su jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la información.

167. Los párrafos que siguen resumen algunas de las decisiones recientes más importantes sobre acceso a la información a las que tuvo acceso la Relatoría Especial. Estas decisiones fueron ordenadas atendiendo el tema principal al cual se refieren. Sin embargo, es importante advertir que la mayoría de las decisiones que se citan se refieren a distintos temas, y por ello resulta relevante consultarlas integralmente.

1. Jurisprudencia sobre el acceso a la información como derecho fundamental autónomo de carácter universal

168. Los tribunales de la región han continuado con la buena práctica de reconocer el derecho de acceso a la información como un derecho fundamental de carácter universal.

169. En decisión del 5 de diciembre de 2012¹⁴⁶, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, consideró como “punto de partida para aproximarse al derecho de acceso a la información”, su condición “indiscutible de derecho fundamental”. Esta condición, consideró, se encuentra soportada en dos pilares fundamentales: “el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole *pública o privada*, que tengan interés público; y (...) el principio democrático del Estado de Derecho o República como forma de Estado, que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la

¹⁴⁶ El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13-2012 (Inconstitucionalidad). 5 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.iurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos”¹⁴⁷.

170. La “condición” de derecho fundamental del derecho de acceso a la información tiene unas implicaciones normativas de la mayor importancia según la propia Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. En efecto, el reconocimiento como derecho fundamental del derecho de acceso a la información, implica normativamente, lo siguiente: “a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora”¹⁴⁸.

171. En un sentido similar se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en decisión del 4 de diciembre de 2012¹⁴⁹, al resolver una solicitud de amparo en la que se discutía si el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) se “halla obligado a brindar información acerca de la publicidad oficial que desarrolla el instituto”. Para resolver el asunto planteado, la Corte consideró que el tratamiento del tema exigía “aclaraciones sobre el significado y amplitud del referido derecho de acceso a la información”. Sobre el punto consideró que: “aun cuando el [ente a quién se pide la información] no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo [que implica] una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados [...] a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática”.

172. Por su parte, en sentencia del 8 de febrero de 2012, la Corte Suprema de Justicia de Panamá¹⁵⁰, reconoció el carácter universal del derecho de acceso a la información, al resolver una apelación en una acción de habeas data sobre una solicitud de información relacionada con el sistema de Transformación Curricular, elevada por un ciudadano en su condición de Secretario de una Asociación de Educadores. Al no recibir una respuesta en el plazo legal, el ciudadano promovió, a título personal, la acción de habeas data. Ante el cuestionamiento del Instituto sobre la legitimidad del peticionario

¹⁴⁷ El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13-2012 (Inconstitucionalidad). 5 de diciembre de 2012. Considerando III.1. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

¹⁴⁸ El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13-2012 (Inconstitucionalidad). 5 de diciembre de 2012. Considerando III.1. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 4 de diciembre de 2012. Asociación de Derechos Civiles c/ EN – PAMI – (dto. 1172-03) s/ amparo ley 16.986. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/nota-10405-La-Corte-Suprema-reconocio-el-derecho-de-los-ciudadanos-de-acceso-a-la-informacion-publica.html>

¹⁵⁰ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 8 de febrero de 2012. Expediente 156-11. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

para actuar, la Corte Suprema de Justicia determinó que “[c]on independencia al membrete de la solicitud, si el señor Herrera actuó en su nombre o de un tercero, la información, en este caso, es de carácter público, accesible a todo interesado, sin necesidad de justificar la petición”. El Tribunal añadió que “[t]oda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público en manos del Estado, sin necesidad de sustentar justificación; a su vez, estará legitimada para promover acción de Habeas Data, cuya presentación no reclama mayores formalidades; excepto, si se trata de información personal o confidencial, en cuyo caso se entiende sólo de interés a quien concierne y no a cualquier otro”. De este modo, concluyó que “la naturaleza del Habeas Data, sus fines, la Ley en examen y el carácter público de la información solicitada, logran sobreponerse a la censura de la autoridad administrativa; por cuanto, el Estado está obligado a brindar, a cualquier persona, información sobre su funcionamiento y las actividades desarrolladas; excepto, si recae en datos de carácter confidencial o personal y acceso restringido”¹⁵¹.

173. En decisión del 30 de noviembre de 2010, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala¹⁵² resolvió varias demandas de constitucionalidad contra la Ley de Acceso a la Información Pública. La Corte desestimó los cuatro cargos, relacionados con: la titularidad del derecho y la necesidad de acreditar el interés para su ejercicio; las informaciones consideradas reservadas; la obligación de publicar la información sobre salarios y emolumentos de los funcionarios públicos; y la alteración del régimen de los órganos autónomos al obligarlos a implementar la Ley.

174. En relación con la titularidad del derecho de acceso a la información y la necesidad de acreditar interés para su ejercicio, la Corte de Constitucionalidad consideró que “el reconocimiento constitucional del derecho al acceso a la información pública [...] supone la posibilidad para cualquier ciudadano de obtener información de la Administración Pública, sin otro interés que acreditar que el que proviene de su propio albedrío como administrado, en conexión con el principio de transparencia de la gestión pública.” Según la Corte, a la luz de los estándares internacionales, la Constitución de Guatemala reconoce que “todos los actos de la administración son públicos” y también que la población tiene el derecho “de acceder a esa información, como titular de la soberanía nacional”. En consecuencia, para su ejercicio “el ciudadano no [tiene] más que manifestar su legítima voluntad de conocer la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones del aparato gubernamental destinado a procurar su bienestar y el de sus pares; es en esto que se entiende configurado su interés sobre el asunto de que se trate, y no en la acepción netamente procesal del vocablo”¹⁵³.

¹⁵¹ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 8 de febrero de 2012. Expediente 156-11. Fundamentos jurídicos 1, 2, 3 y 10. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

¹⁵² Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes 1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

¹⁵³ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes 1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando IV. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

175. Por otro lado, en decisión del 28 de mayo de 2010¹⁵⁴, la Sala III de la Cámara de lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta, Argentina, al resolver una solicitud de amparo originada en una solicitud de acceso a información sobre detalles de los gastos en publicidad oficial en la provincia de Salta, consideró sobre la naturaleza del derecho de acceso a la información, lo siguiente: “el derecho de acceso a la información adquiere sustantividad por su condición de adjetivo e instrumental. Sin él, no podrían existir otros derechos y de ahí la importancia imprescindible de construir un camino que se oriente a protegerlo, afianzarlo y maximizarlo”. Por lo que, entendido el derecho de acceso a la información “[c]omo derecho fundamental, y más allá de las controvertidas nociones del concepto, la regla genérica entonces será la del libre acceso del ciudadano frente a la información pública en manos o bajo el control de los organismos del Estado”¹⁵⁵.

176. En esta misma decisión, la Sala III reivindicó el carácter universal del derecho de acceso a la información pública, sobre todo teniendo en cuenta que quien solicitaba el acceso a la información era una diputada provincial. Sobre el punto consideró: “si toda persona puede requerir información pública, no determinándose por la norma exclusión alguna, si no se puede exigir al solicitante la manifestación del propósito de su pedir y por lo tanto no cabe indagar acerca de sus motivaciones o si posee o no un interés determinado, no se justifica de ninguna manera la exclusión de los legisladores de la Provincia de la vía de acceso a la información pública prevista en el Decreto nº 1.574/02, tal como se postula por la demandada”¹⁵⁶.

177. El Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes de Uruguay en Sentencia 48, del 11 de septiembre de 2009¹⁵⁷, al resolver una acción de amparo informativo relacionada con la entrega de información sobre contratación de publicidad oficial, consideró que el derecho de acceso a la información pública se “desprende” del derecho a la información, y consideró que este último es un “derecho básico, inherente a la

¹⁵⁴ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

¹⁵⁵ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Consideración III a. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

¹⁵⁶ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Consideración III g. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

¹⁵⁷ Uruguay. Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes. 11 de septiembre de 2009. AA c/ Junta Departamental de Soriano- Acción de Amparo. lue 381-545/2009. Disponible en: http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97/sentencia-juzgado-letrado-de-2do-turno-de-mercedes.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97

personalidad humana”. Este entendimiento, dice la sentencia, ha sido también compartido por la doctrina, incluso desde antes de la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información.

178. En general, el reconocimiento del carácter fundamental y universal del derecho de acceso a la información ha sido ampliamente reconocido en la mayoría de las decisiones citadas en este informe, las cuales serán reseñadas con más detalle en los apartados subsiguientes.

2. Jurisprudencia sobre el principio de máxima divulgación

179. En decisión del 18 de marzo de 2011, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica¹⁵⁸ resolvió un recurso de amparo contra el Ministerio de Trabajo de Costa Rica, por negarse a entregar información relacionada con tres listados (personas visitadas y reseñadas por infringir la ley de pago a los salarios mínimos, personas visitadas por segunda vez, y personas denunciadas ante los tribunales). Dicha información había sido solicitada con el propósito de elaborar un trabajo periodístico. El Ministerio le había dado publicidad a la información pero utilizando datos globales y porcentajes. Para la resolución del caso, la Corte reiteró su jurisprudencia en materia de transparencia y publicidad administrativa¹⁵⁹ en los siguientes términos: “[e]n el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de toda la actuación o función administrativa. Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados”. Según la opinión de la Corte, “[l]as administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva [...] Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevantes”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

¹⁵⁹ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. Sentencia 2003-2120 del 14 de marzo del 2003, que desarrolló los alcances y matices del derecho protegido en el artículo 30 de la Constitución Política, reiterada en las sentencias, 2004-09234 de 25 de agosto de 2004, 2005-14563 de 21 de octubre de 2005, 2007-011455 de 10 de agosto 2007 y 2010-010982 de 22 de junio de 2010.

¹⁶⁰ Costa Rica. Sala Constitucional- Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

180. En el caso concreto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica consideró que la información solicitada se había negado según una Ley que prohíbe “divulgar los datos que se obtengan con motivo de las inspecciones”. Para la Sala, la Administración Pública desconoció el derecho de acceso a la información “sin una justificación necesaria, suficiente ni razonable”, puesto que “[l]a información requerida reviste un claro interés público, por referirse a infracciones por incumplimiento del pago a los salarios mínimos. Ello inmiscuye tanto a trabajadores como a patronos, máxime que no se solicitó información de un sujeto determinado, sino a manera general”¹⁶¹.

181. El Supremo Tribunal Federal de Brasil, en una decisión de 9 de junio de 2011¹⁶², que suspendió los efectos de dos medidas cautelares que prohibían la divulgación de los datos relativos a los ingresos de los servidores públicos de una municipalidad, subrayó la preponderancia del “principio de publicidad”, y el consecuente “deber estatal de divulgación de los actos públicos”. Según el Tribunal, tal deber es “eminente republicano, porque la gestión de la ‘cosa pública’ [...] debe llevarse a cabo con el máximo de transparencia”, con la única excepción de la información “cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado” según el derecho vigente.

182. El Supremo Tribunal consideró que toda persona tiene derecho a recibir, de los órganos públicos, información de interés particular o general y que la misma debe ser suministrada en el plazo de ley para evitar las sanciones correspondientes. A juicio del Tribunal, el mejor instrumento de defensa de la persona contra “las arremetidas eventualmente ilícitas del Estado” es el derecho de “denunciar irregularidades o ilegalidades” ante los órganos de control. En este sentido, el Supremo Tribunal añadió que la “preponderancia del principio de publicidad” es una forma efectiva de “materializar la república como forma de gobierno”. Asimismo indicó que “[s]i, por un lado, hay un modo republicano de administrar el Estado brasileño, de otro lado es la ciudadanía misma la que tiene el derecho de ver a su Estado administrado de forma republicana. El ‘cómo’ se administra la cosa pública debe sobreponerse al ‘quién’ la administra [...] y el hecho es que ese modo público de administrar la máquina estatal es elemento conceptual de nuestra República.” El Tribunal concluyó que no observar el principio de publicidad podría causar grave lesión al orden público¹⁶³.

¹⁶¹ Costa Rica. Sala Constitucional- Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Consideración V. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&Resultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

¹⁶² Brasil. Supremo Tribunal Federal. 9 de junio de 2011. *Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança* No. 3.902 – São Paulo. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>

¹⁶³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. 9 de junio de 2011. *Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança* No. 3.902 – São Paulo, párrs. 12 y 16 Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>

183. El Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes, de Uruguay, en Sentencia 48 del 11 de septiembre de 2009¹⁶⁴, consideró, en relación con el principio de máxima divulgación, lo siguiente: “[e]l derecho de acceso a la información pública está relacionado con determinados principios. A saber, el principio de transparencia de la gestión administrativa, esto es que se permita ver con claridad el actuar de la Administración en el uso de los fondos públicos. El principio de publicidad del obrar administrativo (...) en un sistema como el nuestro, la solución de principio es siempre la publicidad y la restricción es la excepción. Finalmente, (...) el principio de participación, esto es que los habitantes sean informados y consultados en los asuntos que les conciernen. Estos principios (...) son importantes para tomar en cuenta cuál es la finalidad de ésta Ley [de acceso a la información] y cuál es el objetivo que persigue, lo que da pautas al intérprete en caso de duda”¹⁶⁵.

3. Jurisprudencia sobre límites al principio de máxima divulgación

184. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en decisión de constitucionalidad del 30 de noviembre de 2010¹⁶⁶, apoyada en los estándares del caso *Claude Reyes Vs. Chile* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe anual de la CIDH de 2009¹⁶⁷ y en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión¹⁶⁸ entre otros, consideró que las limitaciones al acceso a la información pública contenidas en la Ley de Acceso a la Información, se ajustaban a la Constitución. Así por ejemplo, en relación con la reserva “de los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoria”, consideró que la misma no aplicaba “cuando se trate de procesos o procedimientos que entrañen evidente interés público, aún desde su mera tramitación, ya sea por motivos de orden objetivo, atinentes a la materia que se elucida –verbigracia, una inconstitucionalidad de carácter general-; o bien, de índole subjetiva, es decir, relacionadas con la calidad con la que intervienen las partes –tal es el caso de un juicio de

¹⁶⁴ Uruguay. Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes. 11 de septiembre de 2009. AA c/ Junta Departamental de Soriano- Acción de Amparo. lue 381-545/2009. Disponible en: http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97/sentencia-juzgado-letrado-de-2do-turno-de-mercedes.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97

¹⁶⁵ Uruguay. Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes. 11 de septiembre de 2009. AA c/ Junta Departamental de Soriano- Acción de Amparo. lue 381-545/2009. Disponible en: http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97/sentencia-juzgado-letrado-de-2do-turno-de-mercedes.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97

¹⁶⁶ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&f=fraseabuscars

¹⁶⁷ CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (El Derecho de Acceso a la Información). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

¹⁶⁸ CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=26&IID=2>

responsabilidad de funcionario público-. [...] En una sociedad es indispensable contar con el contralor de la opinión pública de los actos del poder, y de ello no puede quedar excluida la actividad de los jueces”¹⁶⁹. Asimismo, en relación con la información definida como “reservada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia”, consideró que los niños, niñas y adolescentes “que se vean involucrados en procedimientos judiciales [...] requieren un trato especial acorde a las implicaciones de su condición etaria, a fin de preservar adecuadamente su dignidad humana; la discreción en el manejo de la información es vital en función de ese objetivo”¹⁷⁰. Finalmente, la Corte concluyó dejando abierta la puerta a la posibilidad de limitar las excepciones al principio de máxima divulgación. En efecto, al concluir el considerando VI estimó “pertinente puntualizar que, como es natural, en cada caso concreto la autoridad a cargo de la información, de las previstas en el artículo 6 de la ley impugnada como sujetos obligados, deberá ponderar las circunstancias propias del mismo, teniendo como ineludibles premisas los cánones y alcances antes subrayados; para así determinar con apego a los postulados constitucionales si la información que le está siendo requerida contiene elementos que justifiquen, como excepción al principio de máxima publicidad o divulgación, su confidencialidad o reserva”¹⁷¹.

185. Por su parte, en la decisión de amparo en revisión 168/2011, del 30 de noviembre de 2011¹⁷² la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México reconoció la existencia de un límite a la reserva de la información sobre averiguaciones previas en materia penal. Según esta excepción “no puede alegarse el carácter de reservado cuando la averiguación previa investigue hechos constitutivos de graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad”¹⁷³. Esta afirmación encuentra sustento en términos generales en la “posición preferencial” del derecho de acceso a la información “frente a los intereses que pretenden limitarlo, así como su

¹⁶⁹ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando VI. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

¹⁷⁰ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando VI. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

¹⁷¹ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando VI. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

¹⁷² México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

¹⁷³ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 3. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

operatividad por regla general frente a las limitaciones que excepcionalmente se establezcan en la ley”¹⁷⁴.

186. En el caso concreto, la Suprema Corte consideró que el deber de entrega de la información además encontraba fundamento en la sentencia de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla Pacheco Vs. México*, en cuyo párrafo 258 reconoció el derecho de las víctimas “a obtener copias de la averiguación previa conducida por la Procuraduría General de la República [la cual] no está sujet[a] a reservas de confidencialidad, en tanto la misma se refiere a la investigación de delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos.” La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estimó que tales consideraciones eran “obligatorias para el Estado Mexicano, incluidos todos los jueces y tribunales que lleven a cabo funciones materialmente jurisdiccionales”¹⁷⁵.

187. En decisión del 14 de marzo de 2007, el Superior Tribunal de Justicia de Brasil¹⁷⁶, al resolver un recurso de *habeas data* sobre acceso a un expediente relacionado con la negativa de llamar a curso de ascenso a un oficial, se pronunció sobre el principio de máxima divulgación. Consideró el Tribunal que dicho principio debe ser “observado por la administración pública [...] incluyendo, más allá de la Unión, a los Estados, el Distrito Federal y los municipios”. Según el Tribunal, la publicidad es la regla general y está sujeta a “pocas excepciones, las cuales han de fundamentarse, igualmente, en [el derecho vigente]”. En el caso bajo estudio, el Tribunal no verificó la existencia de la excepción relacionada con información que “sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y del Estado”, contenida en la Constitución, y en consecuencia, le dio aplicación al principio de máxima divulgación¹⁷⁷.

188. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú en decisión del 5 de septiembre de 2010¹⁷⁸, al resolver sobre la negativa de una municipalidad de entregar copias de un expediente sobre la rehabilitación de una vía pública, se pronunció sobre la “relevancia del principio de transparencia en el Estado democrático”. Al efecto indicó: “[e]l proceso de Hábeas Data está directamente vinculado con la trascendencia que adquiere en

¹⁷⁴ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 1. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

¹⁷⁵ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 3. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

¹⁷⁶ Brasil. Superior Tribunal de Justicia. Tercera Sesión. 14 de marzo de 2007. Habeas Data No. 91-DF. Expediente 2003/0235568-0. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669609&sReg=200302355680&sData=20070416&formato=PDF

¹⁷⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justicia. Tercera Sesión. 14 de marzo de 2007. Habeas Data No. 91-DF. Expediente 2003/0235568-0. Disponible en: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669609&sReg=200302355680&sData=20070416&formato=PDF

¹⁷⁸ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 00565-2010-PHD/TC. 5 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

los actuales sistemas democráticos el principio de transparencia en el ejercicio del poder público. Se trata de un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho [...]. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45º, éste debe ejercerse no solo en nombre del pueblo, sino para él”. Además, para el Tribunal “[l]a puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder. Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública que este Colegiado tiene desarrollado en su jurisprudencia”¹⁷⁹.

189. Asimismo, sobre las implicaciones normativas y el contenido del principio de transparencia, el Tribunal Constitucional de Perú indicó que el mismo impone “una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general. Así, por ejemplo, se ha sostenido que no cualquier información crea transparencia en el ejercicio del poder público, sino aquella que sea oportuna y confiable para el ciudadano. En tal sentido, el Instituto del Banco Mundial, encargado de crear los famosos índices de gobernabilidad, ha establecido cuatro componentes que configuran una información transparente: accesibilidad, relevancia, calidad y confiabilidad.” Más adelante agregó que el derecho de acceso a la información “está también directamente vinculado con [...] el principio de responsabilidad. [...] De ahí que resulte meritorio que cuanto más transparente sea la gestión pública estaremos frente a administraciones más responsables y más comprometidas con los fines públicos, puesto que el secreto, por lo general, incentiva prácticas en defensa de intereses de grupos o individuales, pero no necesariamente hacia fines públicos”¹⁸⁰. En el caso, el Tribunal ordenó la entrega de la información solicitada.

190. En Sentencia 354/11, del 22 de noviembre de 2011, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno del Uruguay¹⁸¹ se pronunció sobre la supuesta existencia de un límite al derecho de acceso a la información (datos sensibles), al resolver sobre una solicitud de información relacionada con el número de organizaciones sindicales (con vinculación estatal), número de afiliados de cada organización, y número de horas gremiales solicitadas y concedidas en el periodo Febrero-Noviembre 2011. El Tribunal consideró que no había lugar a aceptar tales limitaciones, puesto que “al no exigir los nombres de sindicatos ni de afiliados a los mismos, sino simplemente incoar datos cuantitativos, resultan excluidos de las excepciones establecidas en el art.10 de la Ley 18.381. Ello por cuanto lo que interesa al promotor es el control de los criterios que maneja la Administración para cumplir con la distribución de “horas gremiales” [...] En ese orden mal puede verse afectado derecho fundamental de sujeto identificado, quedando

¹⁷⁹ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 00565-2010-PHD/TC. 5 de septiembre de 2010. Fundamento §3.5. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

¹⁸⁰ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 00565-2010-PHD/TC. 5 de septiembre de 2010. Fundamento §3.6. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

¹⁸¹ Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior*- Acceso a la Información Pública Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojainsumo2.seam?cid=323>

excluida la información impetrada del concepto de dato sensible o protegido.” En consecuencia, el Tribunal indicó que “[n]o puede entenderse de manera alguna, que el hecho de brindar el número de sindicatos reconocidos por el ministerio demandado y con los cuales se negocia o trata en tal calidad, ni el número de afiliados a los mismos (al menos el que conoce la demandada por efectuar los descuentos correspondientes a la cuota gremial), ni la cantidad de “horas gremiales” solicitadas en la forma detallada antes expresada, exponga ni a las personas jurídicas –asociaciones gremiales-, ni a los individuos a ella pertenecientes, a discriminación alguna, ni suponga el comunicar datos sensibles relativos a dichos sujetos en particular”¹⁸².

4. Jurisprudencia sobre sujetos obligados por el derecho de acceso a la información pública

191. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en decisión del 4 de diciembre de 2012¹⁸³, ya citada, consideró que en virtud de la obligación internacional del Estado argentino establecida en el artículo 2 de la Convención Interamericana (obligación de adecuar el ordenamiento interno) en relación con el derecho de acceso a la información, era preciso no solo “garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público”. Por lo que, consideró la Corte, al “fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como a las privadas que ejercen dichas funciones. Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas”. Para ello la Corte Suprema se apoya en el “principio de máxima divulgación” reconocido en el caso *Claude Reyes Vs. Chile* de la Corte Interamericana. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte Suprema resolvió que el Instituto (PAMI), a pesar de no “formar parte del Estado nacional” y ostentar “personalidad jurídica e individualidad financiera legalmente diferenciada de este último”, tenía la obligación de entregar la información solicitada por la Organización No Gubernamental relacionada con el presupuesto en concepto de publicidad oficial de 2009, y la inversión publicitaria realizada en algunos meses de dicho año, puesto que el reclamo bajo estudio involucraba “la solicitud de una información pública a una institución que gestiona intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, siendo indiscutible la interacción entre el ente demandado y la administración estatal”.

¹⁸² Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior- Acceso a la Información Pública* Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Considerando VI. Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=323>

¹⁸³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 4 de diciembre de 2012. *Asociación de Derechos Civiles c/ EN – PAMI – (dto. 1172-03) s/ amparo ley 16.986*. Disponible en: <http://www.cij.gov.ar/nota-10405-La-Corte-Suprema-reconocio-el-derecho-de-los-ciudadanos-de-acceso-a-la-informacion-publica.html>

192. En decisión del 18 de marzo de 2011, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica¹⁸⁴, en relación con los sujetos obligados por el principio de máxima transparencia, reiteró que son “sujetos pasivos [del derecho de acceso a la información] todos los entes públicos y sus órganos, tanto de la Administración Central como de la Administración Descentralizada institucional o por servicios y corporativa [...] El derecho de acceso debe hacerse extensivo, pasivamente, a las empresas públicas que asuman formas de organización colectivas del derecho privado a través de las cuales alguna administración pública ejerce una actividad empresarial, industrial o comercial e interviene en la economía y el mercado”. Asimismo consideró la Sala que “las personas privadas que ejercen de forma permanente o transitoria una potestad o competencia pública en virtud de habilitación legal o contractual [...] tales como los concesionarios de servicios u obras públicas, los gestores interesados, los notarios, contadores públicos, ingenieros, arquitectos, topógrafos, etc. pueden, eventualmente, convertirse en sujetos pasivos cuando manejan o poseen información –documentos- de un claro interés público”¹⁸⁵.

5. Jurisprudencia sobre acceso a la información pública relacionada con investigaciones sobre violaciones de derechos humanos

193. la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en decisión de amparo en revisión 168/2011, del 30 de noviembre de 2011¹⁸⁶, ordenó a la Procuraduría General “permitir acceso y otorgar copias certificadas de la averiguación previa” a la peticionaria, en relación con las pesquisas judiciales sobre la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco. A pesar de que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México establece desde el 2002 la prohibición de invocar la reserva de los expedientes cuando se trate de la “investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad”, la Procuraduría General de la República se había negado a facilitar el acceso a las averiguaciones previas. Con esta decisión la Suprema Corte sienta un importante precedente en materia de acceso a la información pública relacionada con la defensa de los derechos humanos.

¹⁸⁴ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

¹⁸⁵ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Consideración IV. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

¹⁸⁶ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

194. En este caso, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México consideró que “en materia de derecho a la información pública, la regla general en un Estado democrático de Derecho debe ser el acceso y máxima publicidad de la información”, cuyas excepciones “por mandato constitucional, deben estar previstas en leyes en sentido formal y material”¹⁸⁷. Asimismo, reconoció el doble carácter del derecho de acceso a la información, “como un derecho en sí mismo, pero también como un medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos” caso en el cual “el derecho de acceso a la información es la base para que los gobernados ejerzan el control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos”¹⁸⁸.

6. Jurisprudencia sobre el acceso a información sobre publicidad oficial

195. En decisión del 28 de mayo de 2010¹⁸⁹, la Sala III de la Cámara de lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta, Argentina, al resolver una solicitud de amparo originada en una solicitud de acceso a información sobre detalles de los gastos en publicidad oficial en la provincia de Salta Argentina, consideró “que la negativa de la demandada [Secretaría de Gobernación de la Provincia de Salta] a proporcionar la información pedida es injustificada y no reposa en instrumento normativo, a la par que lesiona el principio de publicidad de los actos de gobierno y la amplitud con que el derecho de acceso a la información se encuentra contemplado en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (*sic*)”. Para la Corte, según las pruebas del caso, “la información solicitada surge de la propia actuación administrativa del Estado; que en tal carácter debe estar documentada, no sólo porque involucra la decisión y ejecución del gasto público, sino también porque se trata de publicidad oficial, materia de indudable interés público en cuanto aparece vinculada con la libertad de expresión. Tal como expresa Dolores Lavalle Cobo, existe una íntima relación entre la libertad de expresión, la distribución de la publicidad oficial y el acceso a la información”. Finalmente, estima la Sala que “debe ponderarse que el cumplimiento del deber de informar en el presente caso, reviste sencillez, ya que sólo exige poner a disposición de la requirente el ó los expedientes en los que se encuentran las constancias documentales previas a la decisión administrativa que dispone la publicidad oficial en cuestión, dicho acto administrativo y los instrumentos contables (facturas o similares) que reflejen su ejecución. Es decir, la respuesta a dar a la

¹⁸⁷ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 3. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

¹⁸⁸ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 3. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

¹⁸⁹ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

demandada no impone la elaboración de un informe completo de su parte, ni una actividad que importe mayor exigencia que la expuesta”¹⁹⁰.

196. En Sentencia 48, del 11 de septiembre de 2009, el Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes de Uruguay¹⁹¹ resolvió una acción de amparo informativo contra la Junta Departamental de Soriano, en el sentido de ordenar la entrega de información sobre contratación de publicidad oficial. El Juzgado consideró que la información relacionada con la contratación de publicidad oficial debía ser entregada por la agencia respectiva en la medida en que tal información no es “entregada a la Junta, sino producida por la Junta y es una información pública desde el momento en que está [incluida] en el presupuesto quinquenal del referido organismo”.

7. Jurisprudencia sobre el derecho de acceso a la información sobre empresas privadas contratistas del Estado o prestadoras de servicios públicos

197. El Tribunal Constitucional de Perú, en decisión del 27 de agosto de 2010¹⁹², se pronunció acerca de la obligación de los particulares que prestan servicios públicos de suministrar la información solicitada en relación con su actividad. En el caso, un ciudadano solicitó a una empresa privada, encargada de la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica, información relacionada con reclamos en la prestación del servicio en los últimos cinco años. La empresa se había negado a entregar dicha información. El Tribunal ordenó la entrega de la información solicitada. Al respecto consideró: “[e]n lo que respecta al acceso a la información que se encuentra en poder de entes no estatales, es decir, personas jurídicas de derecho privado, no toda la información que posean se encuentra exenta de ser conocida, ya que en atención al tipo de labor que realizan es posible que puedan tener alguna que sea de naturaleza pública, y por ende exigible y conocible por el público en general. En este contexto las personas jurídicas a quienes puede solicitarse este tipo de información son aquellas que, pese a encontrarse bajo el régimen privado, prestan servicios públicos o ejercen función administrativa de acuerdo con lo establecido en [la Ley]” En efecto, según el Tribunal, “las personas jurídicas privadas que efectúen servicios públicos o efectúan funciones administrativas están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que prestan, sus

¹⁹⁰ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Consideración VI. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

¹⁹¹ Uruguay. Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes. 11 de septiembre de 2009. AA c/ Junta Departamental de Soriano- Acción de Amparo. Iue 381-545/2009. Disponible en: http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97/sentencia-iuzgado-letrado-de-2do-turno-de-mercedes.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97

¹⁹² Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 01347-2010-PHD/TC. 27 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01347-2010-HD.html>

tarifas y sobre las funciones administrativas que ejercen, lo que supone que la información accesible siempre habrá de referirse a alguno de estos tres aspectos y no a otros”¹⁹³.

198. En decisión de 29 abril de 2009¹⁹⁴, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, resolvió una acción de amparo con ocasión de la negativa del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a suministrar información relacionada con los nombres de personas relacionadas con sendas agencias de seguridad privada, su porcentaje societario y su pertenencia a fuerzas armadas, entre otras. El Juzgado, en relación con la clasificación y la naturaleza de la información solicitada en punto a los criterios para considerarla sensible o reservada, consideró lo siguiente: “[n]ingún extremo de la petición informativa puede considerarse sensible en los términos del art. 3ro de la ley 1845. Ello es de evidencia palmaria. [...] Tampoco ha planteado el GCBA, ni surge de ninguna norma aplicable, que el registro pretendidamente indagado, revista el carácter de reservado por razones de seguridad nacional o local, estratégicas o de inteligencia, situación ésta que obviamente no tornaría a dicho registro infranqueable pero si podría implicar un mayor cuidado a la hora de manipular judicialmente la publicidad de su contenido. Resumiendo, ni por la naturaleza de la información requerida, ni por las características del banco de datos, se añade elemento de convicción en cuanto a la restricción informativa operada por el GCBA en torno de la petición incoada”¹⁹⁵.

199. Adicionalmente, en este caso el acceso a esta información revestía, según el Juzgado, “gravedad institucional”, en la medida en que permitía el cumplimiento de algunas disposiciones legales relacionadas con el tránsito de la dictadura a la democracia en Argentina. En efecto, consideró el Juzgado, “la ley 1913 [...] establece como requisito para prestar servicios de seguridad privada, no haber sido condenado ni indultado por delitos que configuren violaciones a los derechos humanos. [...] En el caso, la información sobre las personas que integran las agencias cobra aún mayor relevancia institucional. [...] La institucionalización del derecho a la información así como la institucionalización de la crítica son condiciones sine qua non de la sociedad democrática”. Por lo que, concluye el Juzgado, “[l]a mera posibilidad de que personas que hayan sido partícipes de violaciones a los derechos humanos en la última dictadura militar, pudieran integrar directa o indirectamente organizaciones empresariales destinadas a brindar seguridad privada, resulta de una envergadura tal que cuesta imaginar cuáles son las razones que puede tener

¹⁹³ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 01347-2010-PHD/TC. 27 de agosto de 2010. Fundamentos 5 a 7. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01347-2010-HD.html>

¹⁹⁴ Argentina. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Martínez. 29 de abril de 2009. *Diego c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Disponible en: <http://www.cdpd.gov.ar/images/articuloscpdp/fallos/martinez.pdf>

¹⁹⁵ Argentina. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Martínez. 29 de abril de 2009. *Diego c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Consideración VI. Disponible en: <http://www.cdpd.gov.ar/images/articuloscpdp/fallos/martinez.pdf>

en mira el GCBA para impedir el conocimiento de la información requerida, utilizando para ello diseños formales claramente evitables”¹⁹⁶.

8. Jurisprudencia sobre el objeto del derecho de acceso y la definición de documento público

200. En relación con el objeto del derecho de acceso, en decisión de 29 abril de 2009¹⁹⁷, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires consideró lo siguiente: “las normas mencionadas se relacionan con el básico principio de la publicidad de los actos de gobierno, siendo su modalidad el acceso a la información plasmada en documentos, es decir en soportes físicos de cualquier clase- de tal modo que no se trata de un acceso a la noticia, en el sentido de producto o resultado de una actividad realizada por terceros, sino de un acceso directo a la fuente de información misma en este caso al documento-”. Para el Juzgado, “la actividad de la Administración ante el ejercicio del derecho de acceso no consiste propiamente en una actividad prestacional, sino de intermediación. Ciertamente esta configuración del derecho comporta unas exigencias institucionales insoslayables sintetizadas en la existencia previa del documento como presupuesto para el ejercicio del derecho-. Puede sostenerse que el derecho de acceso a los documentos administrativos constituye estructuralmente un derecho a la libertad de informarse que tiene su fundamento en el principio democrático que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado”¹⁹⁸.

201. Sobre este mismo tema, en la decisión del 18 de marzo de 2011 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica¹⁹⁹ reiteró que “los administrados o las personas pueden acceder cualquier información en poder de los respectivos entes y órganos públicos, independientemente, de su soporte, sea documental –expedientes, registros, archivos, ficheros-, electrónico o informático –bases de datos,

¹⁹⁶ Argentina. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Martínez. 29 de abril de 2009. *Diego c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Consideraciones VII y VIII. Disponible en: <http://www.cdpd.gov.ar/images/articuloscpdp/fallos/martinez.pdf>

¹⁹⁷ Argentina. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Martínez. 29 de abril de 2009. *Diego c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Disponible en: <http://www.cdpd.gov.ar/images/articuloscpdp/fallos/martinez.pdf>

¹⁹⁸ Argentina. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 2 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Martínez. 29 de abril de 2009. *Diego c/Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Consideración III. Disponible en: <http://www.cdpd.gov.ar/images/articuloscpdp/fallos/martinez.pdf>

¹⁹⁹ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&Resultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

expedientes electrónicos, ficheros automatizados, disquetes, discos compactos-, audiovisual, magnetofónico, etc”²⁰⁰.

9. Jurisprudencia sobre la posibilidad material de entregar la información solicitada

202. En Sentencia 354/11, del 22 de noviembre de 2011, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno del Uruguay²⁰¹ condenó al Ministerio del Interior a brindar la siguiente información: número de organizaciones sindicales en la rama, número de afiliados de cada organización, y número de horas gremiales solicitadas y concedidas en el periodo Febrero-Noviembre 2011. En el caso, el Ministerio habría guardado silencio frente a la solicitud de la información indicada; ya en sede judicial habría justificado la negativa de acceso en imposibilidad física (información inexistente) y jurídica (información sensible).

203. En relación con la imposibilidad de entregar la información, el Tribunal descartó de forma preliminar la “simple afirmación de la demandada acerca de que no lleva registro de lo peticionado, para que se tenga por imposible el objeto.” En relación con el objeto de la información, el Tribunal consideró necesario “analizar si lo solicitado por la accionante supone o no una “producción de información” a lo que, según el Tribunal, la demandada no estaría en principio obligada. Al respecto, la decisión sostuvo: “ha de verse que lo solicitado es información acerca de: a.- la cantidad de organizaciones sindicales en la rama b.- cantidad de afiliados a cada organización; c.- número de horas gremiales solicitadas desde febrero de 2011 y hasta la actualidad (discriminadas mes a mes) por cada organización; d.- número de horas concedidas por el Ministerio a cada organización desde febrero y hasta la actualidad”. Así el Tribunal entendió que “[e]n la medida de que los datos, aún cuando no estén sistematizados, puedan estar registrados en forma alguna en las actuaciones y archivos de la demandada, es de resaltar que no hay exigencia de “producción” sino simplemente de recopilación, por lo cual es claro que no están exceptuados del objeto posible del proceso de “habeas data impropio” –como ha dado en llamar la doctrina al legislado en la ley 18.381.” Esto es así, pues el Ministerio “al menos al liquidar los sueldos de los funcionarios a su cargo, hubo de registrar actuaciones de las que se desprenden varios de los datos solicitados por la actora”. Asimismo, “la cantidad de sindicatos reconocidos por la accionada ha de emerger al menos de las liquidaciones en cuanto procede al descuento de cuotas sindicales y/o de atribución de “horas gremiales” de licencia a sus funcionarios; la cantidad de afiliados a cada sindicato también es de fácil

²⁰⁰ Costa Rica. Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Consideración IV. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

²⁰¹ Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior*- Acceso a la Información Pública Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojainsumo2.seam?cid=323>

cómputo por idénticas consideraciones; y el número de horas solicitadas y concedidas también ha de emerger de dichos registros”²⁰².

204. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú en decisión del 22 de agosto de 2011²⁰³, se pronunció acerca de la inadmisibilidad de la defensa de no existencia de la información para negar el acceso. Para el Tribunal, la garantía del derecho de acceso a la información pública “no sólo comprende la obligación de parte de los organismos públicos de entregar la información solicitada, sino que ésta sea completa, actualizada, precisa y verdadera. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, por el contrario, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”²⁰⁴.

205. En este caso, una municipalidad había argumentado la “no existencia” del “expediente en el que se concedió título de propiedad” a un inmueble. El Tribunal Constitucional rechazó esta defensa bajo el argumento de los deberes de la administración de resguardar los soportes de la información. Sobre el punto consideró: “[s]i bien se infiere (...) que la información requerida por los demandantes fue trasladada de un expediente a otro, la conservación de tal información es de responsabilidad de la Municipalidad, por lo que ésta no puede apelar a la “no existencia” de dicha información para eludir su obligación de entregarla a los actores”. En este sentido el Tribunal determinó: “[e]s necesario agotar las diligencias necesarias a efectos de localizar la documentación requerida. En su defecto y de quedar comprobado el extravío de la misma, disponer la reconstrucción del expediente administrativo correspondiente, para luego de ello cumplir con su entrega en copias a los interesados”²⁰⁵.

10. Jurisprudencia sobre derecho a acceder a información relacionada con salarios e ingresos de servidores públicos o contratistas provenientes de recursos públicos

206. El Tribunal Constitucional de República Dominicana en decisión TC/0042/12 del 21 de septiembre de 2012²⁰⁶ resolvió un recurso de revisión en materia de

²⁰² Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior- Acceso a la Información Pública* Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Considerando V Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=323>

²⁰³ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 01410-2011-PHD/TC. 22 de agosto de 2011. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-2011-HD.html>

²⁰⁴ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 01410-2011-PHD/TC. 22 de agosto de 2011. Fundamento 4. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-2011-HD.html>

²⁰⁵ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 01410-2011-PHD/TC. 22 de agosto de 2011. Fundamento 8. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01410-2011-HD.html>

²⁰⁶ República Dominicana. Tribunal Constitucional. 21 de septiembre de 2012. Sentencia TC/0042/12. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.do/node/582>

amparo relacionado con la negación del acceso a información sobre la nómina y el salario de los asesores de la Cámara de Diputados. El Tribunal consideró que los datos relacionados con “nombres, cargos y salarios” de una entidad pública (Cámara de Diputados) no tenían carácter confidencial. Para llegar a esta conclusión el Tribunal estimó necesario “ponderar” los derechos fundamentales que se encontraban en aparente conflicto, esto es, el derecho de acceso a la información y el derecho a la intimidad. Ello teniendo en cuenta que, según una de las posiciones enfrentadas en la causa, el acceso a la información relacionada con la nómina y los salarios, al tener carácter de información personal, podría dejar “abierta la posibilidad de que se penetre en la esfera privada de las personas”.

207. Al ponderar, el Tribunal consideró que “el nombre es un dato que permite identificar a las personas e individualizarlas. [Pero que no] se trata de datos o informaciones que toda persona podría reservar en un espacio de intimidad particular y familiar, sustraído a intromisiones extrañas.” A su vez, consideró que “el derecho al libre acceso a la información pública tiene como finalidad controlar el uso y manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, ponerle obstáculos a la corrupción administrativa.” Con fundamento en estas premisas concluyó que “aunque el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, al igual que la protección de datos personales, no pueden, (*sic*) de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción en la Administración Pública”.

208. De otro lado, en relación con el deber de transparencia activa de publicar oficiosamente información relacionada con salarios y demás emolumentos de los servidores públicos, en decisión de constitucionalidad del 30 de noviembre de 2010, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala²⁰⁷ consideró que dicho deber se ajustaba a la Constitución. Para la Corte “tales cantidades están sujetas al interés público por razón de su origen, que es el erario nacional, formado a partir de la carga tributaria absorbida por los ciudadanos para el sostenimiento financiero del Estado”. Añadió que “siendo la población la detentadora de la soberanía delegada en el poder público, cuenta con la prerrogativa de acceder a la información administrada por éste en y para el ejercicio de sus funciones [...] incluyendo la manera en la que se invierten los recursos estatales; las remuneraciones de los funcionarios, empleados, servidores y asesores a disposición del sector público constituyen, sin duda, un rubro importante en ese sentido. En esto radica el punto de inflexión que valida el trato normativo diferenciado que atañe a las personas que pertenecen a esa categorización, en cuanto a la publicidad de sus remuneraciones, respecto de aquellos que están adscritos a relaciones de trabajo de iniciativa privada”²⁰⁸.

²⁰⁷ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabusca

²⁰⁸ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando VII. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabusca

209. La Corte consideró, finalmente, que la información sobre salarios y otros emolumentos con origen en el erario público, no podría estimarse como “un dato comprendido dentro del núcleo de intimidad personal protegido constitucionalmente.” Asimismo consideró que si bien “no era indiferente al clima de inseguridad que aqueja a la sociedad guatemalteca” estimaba “que tal situación no era atribuible a la decisión legislativa” objeto de control²⁰⁹.

210. Por su parte, en sentencia del 9 de junio de 2011²¹⁰, el Supremo Tribunal Federal de Brasil confirmó la suspensión de los efectos de dos medidas cautelares que prohibían la divulgación en una página web de los datos relativos a los ingresos de los servidores públicos de la municipalidad de São Paulo. Las medidas cautelares habían sido otorgadas por un tribunal inferior tras la solicitud de dos organizaciones, bajo el argumento de que la publicidad de la información constituía una violación a los derechos a la intimidad y a la vida privada de los servidores. En el análisis del caso, el Supremo Tribunal hizo una ponderación de los derechos en aparente conflicto, y concluyó que los salarios de los servidores municipales configuraban información “de interés colectivo o general”, y que por ende estaba expuesta “a la divulgación oficial”. Según el Tribunal, en el caso concreto, la publicidad de la información no ponía en riesgo “la seguridad del Estado o del conjunto de la sociedad”, ni tampoco configuraba una violación de la intimidad o vida privada de los servidores, toda vez que “los datos objeto de la divulgación en cuestión están referidos a agentes públicos [...] que actúan ‘en tal calidad’”, por lo que la divulgación de dicha información es “el precio que se paga por la opción de una carrera pública en el seno de un Estado republicano”²¹¹.

11. Jurisprudencia sobre la obligación de contar con un procedimiento administrativo de acceso a la información simple, rápido y gratuito

211. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la decisión de constitucionalidad del 30 de noviembre de 2010²¹² se pronunció en relación con el deber

²⁰⁹ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando VII. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabucar

²¹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. 9 de junio de 2011. *Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança* No. 3.902 – São Paulo. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>

²¹¹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. 9 de junio de 2011. *Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança* No. 3.902 – São Paulo, párr. 15. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>

²¹² Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Disponible en:

de contar con un mecanismo administrativo para lograr el acceso a la información en todos los niveles. En esta oportunidad la Corte desestimó el cargo de inconstitucionalidad elevado según el cual la Ley de Acceso a la Información debió haber sido aprobada por mayoría especial, al afectar la autonomía de ciertas entidades (la Ley ordena la creación de unidades de información en todas las dependencias del Estado, incluyendo entidades descentralizadas y autónomas, así como la creación de procedimientos para garantizar el acceso a la información). La Corte consideró que la Ley de Acceso no variaba la regulación de las entidades autónomas al punto de suponer “mutación de su estructura, funciones y competencias”. A su juicio, la Ley, al crear “normas y procedimientos para que todas las personas puedan tener acceso a la información que obra en registros, archivos, bancos o sistemas de datos de las dependencias del Estado”, desarrolla un “mandato general que concierne a todo estamento del poder público, y no repercute en la esfera de atribuciones, ámbito de competencia o estructura esencial de las entidades descentralizadas o autónomas”. En consecuencia, no era necesario “el voto favorable de la mayoría calificada para concretar válidamente la aprobación de la ley cuestionada”²¹³.

212. La Corte Suprema de Justicia de Panamá, en sentencia del 27 de diciembre de 2011²¹⁴, al ordenar la entrega de copias de expedientes sobre titulación de tierras, determinó que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario había obstaculizado el acceso a la información al solicitar la demostración del interés del peticionario. El Tribunal encontró que, “[n]o teniendo carácter confidencial o de acceso restringido, el peticionario se encontraba plenamente legitimado para solicitar [la información], por lo que la exigencia de legitimidad por parte de la autoridad demandada no era necesaria para el suministro de las copias”. La Corte desestimó las razones del órgano estatal sobre la complejidad en la entrega de la información, observando que la autoridad debió haber “comunicado por escrito al peticionario las razones de la complejidad” al contestar su solicitud en la vía administrativa, y no hasta la etapa judicial. Concluyó que “la información solicitada no se encuentra en la condición de confidencialidad o de acceso restringido, por lo que la autoridad tenía la obligación de atender la solicitud realizada y brindar la información respectiva por escrito dentro del plazo de 30 días establecidos por el artículo 7 de la misma ley, pudiendo prorrogar el plazo por 30 días más si la solicitud fuera compleja o extensa, mediando comunicación por escrito al solicitante, de la extensión del tiempo y su justificación”²¹⁵.

http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

²¹³ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 30 de noviembre de 2010. Expedientes1373-2009, 1412-2009, 1413-2009. Considerando III Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=819889.html&St_RegistrarConsulta=yes&sF=fraseabuscar

²¹⁴ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 27 de diciembre de de 2011. Expediente 1068-10. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

²¹⁵ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 27 de diciembre de de 2011. Expediente 1068-10. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

213. A su vez, la decisión de amparo en revisión 168/2011, del 30 de noviembre de 2011²¹⁶ de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México se pronunció sobre la eficacia de la garantía administrativa del derecho de acceso a la información. En efecto, la Suprema Corte reconoció el deber de todos los sujetos obligados por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, incluida la Procuraduría General de la República, de dar “cumplimiento incondicional a las resoluciones emitidas por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública al resolver recursos de revisión, sin que sea válida la utilización de recursos jurídicos o de facto”²¹⁷ orientados a obstruir el acceso efectivo y oportuno a la información pública. Esto en razón a que la Procuraduría General de la República se había negado a facilitar el acceso a las averiguaciones previas, ya mediante vías jurídicas (impugnación de las decisiones del IFAI) o mediante vías de hecho (no entregando la información).

12. Jurisprudencia sobre el deber del Estado de justificar la decisión de denegación de acceso a la información

214. En decisión del 5 de junio de 2012, la Corte Suprema de Justicia de Panamá²¹⁸ resolvió una acción de *habeas data* en la cual se le solicitaba a la Dirección General de Investigación y Desarrollo de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá el acceso a un expediente que contenía una solicitud de investigación sobre salmones genéticamente modificados. La contestación ocurrió fuera del plazo legal, y negó el acceso a la información por ser “de carácter restringido”. La Corte determinó que “aún cuando el funcionario a quien se solicita la información no posea lo requerido, o lo considere de acceso restringido está en la obligación de indicárselo así al peticionario, o señalarle la fuente en que puede obtener la información solicitada si fuere el caso que se tratara de una solicitud extensa o compleja, para lo cual el funcionario [...] cuenta con el término de treinta (30) días”. Asimismo, el Tribunal resaltó el deber de los órganos estatales de justificar detalladamente toda denegación de entrega de una información: “las instituciones del Estado que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido, deberán hacerlo a través de resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación, así como sustentarlas en la Ley”. Además de ello, la Corte Suprema determinó que el órgano estatal debería también explicar por escrito al peticionario “las razones por las cuales no dio respuesta en tiempo a su solicitud”, en aquellos casos en que la contestación no ocurre en el plazo establecido por la ley²¹⁹.

²¹⁶ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

²¹⁷ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. 30 de noviembre de 2011. Amparo en Revisión 168/2011. Consideración 3. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>

²¹⁸ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 5 de junio de 2012. Expediente 748-11. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

²¹⁹ Panamá. Corte Suprema de Justicia de Panamá. 5 de junio de 2012. Expediente 748-11. Disponible en: <http://bd.organojudicial.gob.pa/registro.html>

13. Jurisprudencia sobre el silencio administrativo positivo

215. El Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno del Uruguay en Sentencia 354/11, del 22 de noviembre de 2011²²⁰, consideró que uno de los efectos de no responder la solicitud de información del particular, era el nacimiento de la obligación, en cabeza de la administración, de entregar la información solicitada en virtud de la figura del silencio administrativo positivo. Sobre el punto indicó: “[d]ice la norma [artículo 18 de la Ley 18.381] que el interesado “podrá acceder”, lo que unido al acápite mencionado (silencio positivo), lleva a concluir que la ausencia de resolución expresa, a diferencia de lo consignado en la Constitución de la República en relación a la petición administrativa común, supone que se accede –no se deniega- la petición”. En el asunto el Tribunal concluyó que: “el ordenamiento jurídico hace prevalecer el derecho a la información por sobre la morosidad de la Administración en pronunciarse”. Ello en aplicación de “una especie de “regla de admisión” similar a la establecida en el orden procesal cuando no hay efectiva contradicción”²²¹.

14. Jurisprudencia sobre la obligación de contar con un recurso judicial adecuado y efectivo

216. La Sala III de la Cámara de lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta, Argentina, en decisión del 28 de mayo de 2010²²², resolvió una solicitud de amparo originada en una solicitud de acceso a información sobre detalles de los gastos en publicidad oficial en la provincia de Salta. Antes de decidir sobre el fondo, consideró la procedencia del amparo para resolver violaciones a los derechos fundamentales, derecho de acceso a la información incluido, aun cuando el trámite administrativo (orientado al acceso a la información) no hubiera concluido. Consideró la Sala: “[I]mplementarmente, es necesario dejar establecido que –por mandato constitucional- la acción de amparo es admisible frente a cualquier decisión, acto u omisión de la autoridad pública, salvo la judicial, o de particulares que, en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o

²²⁰ Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior- Acceso a la Información Pública* Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojalnsumo2.seam?cid=323>

²²¹ Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil Tercer Turno. 22 de noviembre de 2011. *Sindicato de Policía del Uruguay c/ Ministerio del Interior- Acceso a la Información Pública* Art. 22 Ley 18.381, i.u.e. 2-105220/2011. Considerando III Disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojalnsumo2.seam?cid=323>

²²² Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

implícitamente reconocidos por las Constituciones de la Nación y de la Provincia, a los fines del cese de la lesión consumada o de la amenaza (Art. 87 de la Constitución de Salta)”²²³.

217. En el caso se discutía si el amparo era procedente, en tanto el acto de autoridad de la Secretaría General de la Gobernación de Salta, que negaba el acceso, no era una decisión definitiva sino un “mero dictamen”. Para la Sala “la exclusión del amparo por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias. En efecto, en principio los dictámenes - incluso los notificados-, no son susceptibles de habilitar el amparo, pues no son en sí mismos actos administrativos sino meros actos preparatorios”. Sin embargo, la Sala estimó que “resulta inatendible el planteo en cuestión, ya que la actitud procesal asumida en autos por la Secretaría General de la Gobernación se apoya y coincide con los fundamentos del dictamen cuestionado por la amparista. Entonces, remitir el caso a la conclusión del procedimiento administrativo iniciado importaría una solución meramente ritual reñida con un adecuado servicio de justicia”. Así, según la Sala “no es necesario recorrer la vía administrativa previa al amparo si, iniciado directamente éste, la autoridad pública se opone a los argumentos de la actora y sostiene en el juicio de amparo la legitimidad del acto lesivo, ya que lo contrario transformaría el requisito del agotamiento de la vía administrativa en un ritualismo inútil”. En este sentido “la postura que se adopta en el supuesto sub judice es la que mejor se condice con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que el Estado debe garantizar la existencia de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo para impugnar la negativa de información que vulnera el derecho del solicitante y, en su caso, permita ordenar al órgano correspondiente la entrega de aquélla (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile). Por el contrario, remitir a la solicitante a la conclusión del trámite administrativo generado por su petición de información, vulneraría los caracteres de sencillez, celeridad y efectividad del recurso judicial, sostenidos por el mencionado Tribunal Internacional”²²⁴.

218. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la decisión del 24 de agosto de 2010²²⁵, en relación con la existencia de un mecanismo judicial efectivo para la protección del derecho de acceso a la información, consideró que “[t]odos los actos de la administración son públicos con las excepciones contenidas en el texto constitucional.

²²³ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Consideración I. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

²²⁴ Argentina. Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial de Apelaciones de la Provincia de Salta. 28 de mayo de 2010. CORNEJO, Virginia Vs. SECRETARÍA GENERAL DE LA GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE SALTA – ACCIÓN DE AMPARO”- Expte. N° CAM 301.440/10. Consideración II. Disponible en: http://justicia.salta.gov.ar/nuevo/index.php?option=com_content&view=article&id=325:publicidad-oficial-sala-iii&catid=48:derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica

²²⁵ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 24 de agosto de 2010. Expediente 1828-2010. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=815140.html&St_RegistrarConsulta=no

Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones, y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. El amparo como garantía contra la arbitrariedad resulta viable para hacer prevalecer este derecho constitucional, el cual debe ser respetado plenamente”²²⁶.

219. El Tribunal Constitucional de Perú en decisión del 5 de septiembre de 2010²²⁷, se pronunció sobre la sencillez del procedimiento judicial de habeas data a efectos de garantizar el acceso a la información pública. Al rechazar los argumentos del juez de instancia en relación con la supuesta existencia de requisitos especiales de procedibilidad, el Tribunal consideró que, “[e]n el ámbito del Proceso de Hábeas Data, el único requisito previo a la presentación de la demanda es el que contempla el artículo 62º [del código procesal constitucional]. La respuesta insatisfactoria o el silencio por parte del requerido habilitan la actuación del órgano judicial a efectos de restablecer el ejercicio del derecho conculcado”. El Tribunal consideró, asimismo, “que los órganos judiciales en el ámbito del proceso de Hábeas Data deben ceñirse de manera estricta a lo que establece el artículo 62 del Código Procesal Constitucional, por lo que el único requisito previo a la interposición de la demanda lo constituye el requerimiento mediante documento de fecha cierta y la negativa por parte del emplazado a entregar la información solicitada”²²⁸.

15. Jurisprudencia sobre transparencia activa

220. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la decisión del 18 de marzo de 2011²²⁹ reiteró la existencia de “un deber de los entes públicos [de] facilitar la información [ante lo cual estos] deberán dar facilidades y eliminar los obstáculos existentes. Los profesionales de la información son intermediarios entre los entes públicos y los destinatarios de la información y por ende, tienen igualmente el derecho a obtener información y el deber de transmitirla lo más fielmente posible. El

²²⁶ Guatemala. Corte de Constitucionalidad. 24 de agosto de 2010. Expediente 1828-2010. Considerando I. Disponible en: http://www.cc.gob.gt/siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=815140.html&St_RegistrarConsulta=no

²²⁷ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 00565-2010-PHD/TC. 5 de septiembre de 2010. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

²²⁸ Perú. Tribunal Constitucional. Sala Primera. Exp. N.º 00565-2010-PHD/TC. 5 de septiembre de 2010. Fundamento §2.4. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00565-2010-HD.html>

²²⁹ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&Resultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

objeto del derecho a la información es la noticia y por tal se ha de entender aquellos hechos verdaderos que puedan encerrar una trascendencia pública”²³⁰.

221. En Sentencia 48, del 11 de septiembre de 2009, el Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes de Uruguay²³¹ resolvió una acción de amparo informativo contra la Junta Departamental de Soriano, en el sentido de ordenar la entrega de información sobre contratación de publicidad oficial. En relación con el principio de transparencia activa, el referido Juzgado consideró que la información relacionada con la contratación de publicidad oficial debía ser entregada por la agencia respectiva, no solo a solicitud de parte sino de forma oficiosa. Ello en la medida en que tal información no es “entregada a la Junta, sino producida por la Junta y es una información pública desde el momento en que está [incluida] en el presupuesto quinquenal del referido organismo”, y además, porque de conformidad con el artículo 5 de la Ley de acceso a la información, tal información debe ser difundida de “forma permanente”, por tratarse de “información sobre presupuesto asignado y su ejecución”.

16. Jurisprudencia sobre el deber de difundir información veraz en materia de derechos sexuales y reproductivos

222. En decisión T-627 de 2012, del 10 de agosto de 2012²³², la Corte Constitucional de Colombia resolvió la solicitud de tutela (amparo) elevada por un grupo de 1279 Mujeres contra funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. En el caso, las mujeres indicaron que funcionarios de la Procuraduría en diversos contextos y mediante diversos medios habían desconocido sus derechos a la información veraz en materia de derechos sexuales y reproductivos en tanto habían malinterpretado decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con varios de estos derechos, como la interrupción voluntaria del embarazo en las hipótesis permitidas en la ley, la obligatoriedad de campañas de promoción de tales derechos, la inexistencia de la objeción de conciencia institucional en tales contextos, entre otras. La Corte Constitucional consideró que el marco apropiado para considerar el caso era, en principio, el de los derechos sexuales y reproductivos, dentro de los cuales se encuentran “la autodeterminación reproductiva, el acceso a los servicios de salud reproductiva y el derecho a la información en materia reproductiva”.

²³⁰ Costa Rica. Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Consideración IV. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&Resultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

²³¹ Uruguay. Juzgado Letrado de Segundo Turno de Mercedes. 11 de septiembre de 2009. AA c/ Junta Departamental de Soriano- Acción de Amparo. Iue 381-545/2009. Disponible en: http://www.uaip.gub.uy/wps/wcm/connect/60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97/sentencia-iuzgado-letrado-de-2do-turno-de-mercedes.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=60fff8804ad59ad8a98beb5619f13f97

²³² Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

223. Sobre el derecho de acceso a la información en materia reproductiva consideró la Corte, en estrecha relación con los estándares interamericanos, lo siguiente: “[t]anto el artículo 20 de la Constitución [colombiana] como el artículo 13 de la CADH sobre el derecho a la información, al no tener limitación temática, protegen la información en materia reproductiva y, en consecuencia, todas las reglas sobre su contenido que fueron resumidas –en los párrafos 4 a 6- aplican también aquí. Sin embargo, en el informe temático mencionado [El acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos²³³], la CIDH identifica algunos de los estándares internacionales especialmente importantes en este tema y que la Sala estima pertinente referir: (i) la obligación de transparencia activa, (ii) el acceso a la información y (iii) la obligación de entregar información oportuna, completa, accesible y fidedigna”²³⁴.

224. Más adelante, la Corte reconoció la importancia fundamental del derecho de acceso a la información en el contexto de los derechos sexuales y reproductivos, al considerarlo esencial para el ejercicio de la autonomía individual y para la erradicación de la discriminación contra las mujeres, en los siguientes términos: “[s]i la información es importante para el ejercicio de todos los derechos fundamentales, pues permite conocer su contenido y los mecanismos para exigirlos, cuando se trata de los derechos reproductivos ésta se vuelve vital, más aun en el caso las mujeres. Dos son las razones para ello. La primera es que [...] esta categoría de derechos otorga [...] facultades para decidir libremente sobre diversos aspectos de la reproducción y, sin información acerca de las opciones disponibles y la manera de hacerlas realidad, es imposible llevarlo a cabo. La segunda, porque uno de los mecanismos para perpetuar la discriminación histórica sufrida por las mujeres ha sido y continúa siendo, precisamente, negar u obstaculizar el acceso a información veraz e imparcial en este campo con el objetivo de negarles el control sobre este tipo de decisiones. Como se vio, la CIDH en su reciente informe sobre el tema reconoció lo anterior y, por ello, advirtió que los Estados parte en la CADH deben permitir el acceso a la información sobre los mismos y, es más, suministrarla oficiosamente –deber de transparencia activa-”²³⁵.

225. La Corte consideró que los funcionarios de la Procuraduría, como todo funcionario público que actúa en condición oficial, cuando se expresa, no lo hace en ejercicio de sus libertades, sino en ejercicio de una competencia reglada y sometida al principio de legalidad de la función pública. Las expresiones de los funcionarios públicos son pues, según la Corte, manifestaciones del ejercicio del “poder-deber de comunicación con la ciudadanía”. Este poder-deber está sometido a ciertos límites que son, según la Corte, los siguientes: “(i) la veracidad e imparcialidad cuando transmitan información, (ii) la mínima justificación fáctica y la razonabilidad de sus opiniones y, en todo caso, (iii) el respeto de los derechos fundamentales, especialmente de los sujetos de especial

²³³ CIDH. *Acceso a la Información en Materia Reproductiva desde una Perspectiva de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61. 22 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

²³⁴ Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Consideración 46. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

²³⁵ Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Consideración 46. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

protección constitucional”²³⁶. Unido a estos límites, consideró la Corte que el abuso del poder-deber de comunicación o de exlimitación del servidor público habilita un “juicio de responsabilidad [...] de por sí estricto” que encuentra justificación en la “condición preeminente [del funcionario] frente a la población” sobre todo “cuando se utili[zan] los medios masivos de comunicación”²³⁷.

226. Frente al caso concreto, la Corte evaluó tres circunstancias pertinentes en relación con el derecho de acceso a la información. En primer lugar, consideró que el Procurador General, al cambiar el sentido de una orden de la Corte Constitucional relacionada con los derechos sexuales y reproductivos en un comunicado oficial “violó el derecho de la ciudadanía a recibir información o a ser informada de manera veraz sobre un asunto de interés público”. En efecto, la Sala verificó que “este funcionario cambió el sentido de la orden del mencionado fallo al referirse a ‘la orden [...] para diseñar y poner en movimiento campañas masivas de promoción del aborto como derecho’ cuando en realidad la parte resolutoria del mismo dictaminaba ‘campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos’. Era claro que la Corte no ordenaba promover el aborto, como expresó el Procurador General en el comunicado, [...] el Procurador General transgredió uno de los límites que esta Corte ha impuesto al ejercicio de su poder-deber de comunicación con la ciudadanía, cual es la veracidad de la información”²³⁸. En segundo lugar, consideró la Corte que una de las funcionarias de la Procuraduría, al advertir públicamente la supuesta circunstancia de inejecutabilidad de la sentencia T-388 de 2009 (mediante la cual la Corte ordenó campañas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos), y sugerir la necesidad de esperar a la decisión de un incidente de nulidad contra la misma, habría “vulnerado el derecho fundamental a la información en materia reproductiva de [...] las mujeres del país”, al retrasar la ejecución de las campañas de promoción sobre derechos sexuales y reproductivos. Y finalmente en tercer lugar, en relación con la naturaleza científica de la anticoncepción oral de emergencia, funcionarios de la Procuraduría afirmaron en medios de comunicación masiva que la misma tenía “carácter abortivo”. Después de valorar la evidencia científica del caso, la Corte consideró que la posición oficial de la Procuraduría al respecto no correspondía con la experticia científica, y por tanto desconocía los límites del “poder-deber de los funcionarios públicos para comunicarse con la ciudadanía” y amenazaba los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Al respecto la Corte ordenó: “la modificación de la posición oficial de la PGN en el sentido de que, en Colombia, la anticoncepción oral de emergencia (i) no tiene carácter abortivo sino anticonceptivo, (ii) su uso no está restringido a las hipótesis despenalizadas de aborto, (iii) las mujeres que hacen uso de ella fuera de las causales despenalizadas de aborto no incurrir, en ningún caso, en el delito de aborto y (iv)

²³⁶ En el mismo sentido, véase 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. Párrs. 200 a 206. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

²³⁷ Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Consideración 13. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

²³⁸ Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Consideración 56. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

hace parte de los servicios de salud reproductiva que las mujeres colombianas pueden libremente elegir. Tal modificación deberá hacerse, además, (i) por el Procurador General, (ii) de forma pública y (iii) con despliegue y relevancia equivalente a las declaraciones dadas el 7 de diciembre de 2009 al diario El Espectador”²³⁹.

17. Jurisprudencia sobre el acceso a la información consistente en los propios datos personales

227. En decisión del 14 de marzo de 2007, el Superior Tribunal de Justicia de Brasil²⁴⁰ resolvió un recurso de *habeas data* ordenando al Comandante de la Fuerza Aérea la entrega, a un Suboficial Mayor, de copias y certificados de todos los documentos utilizados para fundamentar la decisión de la Fuerza Aérea que le había negado el derecho a realizar un curso de ascenso. El Tribunal concluyó que tal información no estaba sometida a reserva, no obstante la existencia de leyes que así lo establecían. Consideró que la entrega de la información solicitada no implicaba un riesgo “a la seguridad de la sociedad y del Estado”. Sobre este punto, el Tribunal citó la opinión de la Fiscal, quien consideró que la entrega de tal información no afectaba la seguridad nacional: “el concepto de seguridad nacional [...] no es elástico, no debe ser interpretado de manera amplia al punto de privilegiar y promover el secreto y el autoritarismo, oponiéndose frontalmente al principio democrático. [...] [L]as informaciones constantes [en los documentos] revisten carácter eminentemente privado, materia extraña al concepto de seguridad nacional, la cual incluye situaciones específicas que involucran la defensa de la integridad territorial, la preservación de la paz interna y externa y de las instituciones democráticas”²⁴¹.

228. En decisión T-1037 de 2008, del 23 de octubre de 2008, la Corte Constitucional de Colombia, resolvió el caso de una periodista a quien le habían concedido y después retirado un esquema oficial de protección el cual le había sido asignado debido a amenazas en su contra. Durante el proceso de tutela (amparo) se pudo advertir que el escolta asignado adelantó actividades de inteligencia de forma ilegal y sin conocimiento de la periodista. En el asunto de tutela, orientado inicialmente a discutir sobre el restablecimiento del esquema de seguridad, la Corte advirtió también la vulneración del derecho de la periodista a conocer y controlar su información personal o *habeas data*. En este contexto, la Corte reconoció el derecho de acceso a la propia información personal en archivos de inteligencia del Estado y le ordenó a la agencia de seguridad del Estado suministrar toda la información personal que tuviera sobre la periodista, en los siguientes

²³⁹ Colombia. Corte Constitucional. 10 de agosto de 2012. Sentencia T-627 de 2012. Consideración 72. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>

²⁴⁰ Brasil. Superior Tribunal de Justicia. Tercera Sesión. 14 de marzo de 2007. Habeas Data No. 91-DF. Expediente 2003/0235568-0. Disponible en: https://ww2.stj.ius.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669609&sReg=200302355680&sData=20070416&formato=PDF

²⁴¹ Brasil. Superior Tribunal de Justicia. Tercera Sesión. 14 de marzo de 2007. Habeas Data No. 91-DF. Expediente 2003/0235568-0. Disponible en: https://ww2.stj.ius.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=669609&sReg=200302355680&sData=20070416&formato=PDF

términos: “en principio y salvo la existencia de una ley que establezca lo contrario, la información que repose en los archivos del Estado es pública. Sin embargo si esta información se refiere a los datos privados, íntimos o reservados de una persona y los mismos no son de relevancia pública, en principio, no pueden ser ni capturados y archivados ni divulgados, pues se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad. No obstante, si el dato reposa en un archivo oficial, la persona titular de dicho dato, salvo expresa reserva legal, tiene derecho fundamental de acceso a dicha información”²⁴². Más adelante, concluye la Corte: “[e]n efecto, una persona que ha solicitado y obtenido la protección del Estado por encontrarse en una circunstancia de riesgo extraordinario tiene derecho constitucional fundamental a conocer integralmente toda la información que sobre ella repose en los archivos de inteligencia y todos los reportes elaborados por las personas encargadas de protegerla, con excepción de aquella que haga parte de una investigación judicial [que] esté sometida a la reserva del sumario”²⁴³.

18. Jurisprudencia sobre el régimen general de los límites al derecho al acceso a la información

229. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en decisión del 5 de diciembre de 2012²⁴⁴ resolvió que la disposición del reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública que introducía criterios adicionales a los consagrados en la Ley para la clasificación de la información sometida a reserva, habría desbordado la competencia. Sobre el punto, consideró que el reglamento había desconocido la reserva de ley del derecho de acceso a la información como derecho fundamental. En efecto, la Sala consideró que “[u]na de las materias vedadas al reglamento es la limitación de los derechos fundamentales y por ello se ha aclarado que los reglamentos sólo poseen facultad para *regular* derechos fundamentales, mientras que una *limitación* o restricción a derechos sólo puede efectuarse por una ley en sentido formal” (cursivas en el original). Y continúa la Corte “En el art. 29 RELAI [artículo demandado] efectivamente se añaden, a los casos de información reservada previstos en el art. 19 LAI [Ley de Acceso a la Información], otras “causales de reserva”: la afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, la seguridad nacional, la seguridad política y el interés nacional”. Según la Corte “los supuestos de información reservada operan como razones para impedir el acceso a las personas a la información pública o, en otras palabras, para *limitar* el ejercicio de ese derecho fundamental. Esta caracterización de los motivos de reserva agregados por vía reglamentaria es la clave para resolver el alegato de inconstitucionalidad planteado, pues [...] las limitaciones a derechos fundamentales configuran un caso típico de materia sujeta a la actividad reguladora de la Asamblea Legislativa mediante ley formal”. De esta manera, la Corte concluyó que

²⁴² Colombia. Corte Constitucional. 23 de octubre de 2008. Sentencia T-1037 de 2008. Consideración 26. (notas al pie suprimidas) Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-1037-08.rtf>

²⁴³ Colombia. Corte Constitucional. 23 de octubre de 2008. Sentencia T-1037 de 2008. Consideración 31. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-1037-08.rtf>

²⁴⁴ El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia 13-2012 (Inconstitucionalidad). 5 de diciembre de 2012. Disponible en: <http://www.iurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

“[n]ingún reglamento o instrumento normativo distinto a la ley formal puede crear o imponer limitaciones al derecho de acceso a la información”.

230. Por otra parte, en relación con los límites del derecho de acceso a la información, la decisión del 18 de marzo de 2011 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica²⁴⁵ reiteró los siguientes: “1) El fin del derecho es la “información sobre asuntos de interés público”, de modo que cuando la información administrativa que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza el derecho se ve enervado y no se puede acceder. 2) El segundo límite está constituido por lo establecido en el párrafo 2º del ordinal 30 constitucional al estipularse “Quedan a salvo los secretos de Estado”“. Para la Corte “[e]l secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en todo momento, de forma restrictiva. [...] En lo concerniente a las limitaciones o límites extrínsecos del derecho de acceso a la información administrativa tenemos los siguientes: 1) [...] la moral y el orden público. 2) [la] esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona [...] 3) La averiguación de los delitos”²⁴⁶.

231. Finalmente, en decisión T-1037 de 2008, del 23 de octubre de 2008, la Corte Constitucional colombiana, se pronunció sobre el derecho de acceso a la propia información personal contenida en archivos oficiales, y sobre la aplicación de los llamados principios del *habeas data*, reconocidos por la jurisprudencia colombiana. A este respecto, consideró “que los datos que reposen en bases de datos del Estado – incluso en informes de inteligencia – al menos hasta que no se expida una ley estatutaria compatible con la Constitución, no pueden ser reservados frente a la persona titular del dato, salvo que exista expresa autorización legal para ello porque, por ejemplo, el dato hace parte de una investigación criminal que, en consecuencia, pese a ser reservado tiene control judicial. En efecto, al menos en la actualidad, sólo este tipo de datos tiene reserva legal frente a su titular”.

232. Más adelante la Corte concluye que “dado que la reserva de datos de inteligencia frente al titular del dato, sólo podría existir si así lo establece una ley específica, clara y compatible con la Constitución y que las disposiciones existentes

²⁴⁵ Costa Rica. Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

²⁴⁶ Costa Rica. Sala Constitucional - Corte Suprema de Justicia. 18 de marzo de 2011. Sentencia 2011-003320. Consideración IV. Disponible en: http://200.91.68.20/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=TSS&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=2011&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=506651&IResultado=&IVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=3&strTipM=T&

amparan únicamente la reserva de datos que hacen parte de investigaciones judiciales, sólo esta información puede permanecer oculta a su titular”²⁴⁷. Con base en estos argumentos, la Corte Constitucional ordenó a la agencia de seguridad del Estado colombiano la entrega de toda la información personal de la peticionaria que había sido ilícitamente obtenida.

²⁴⁷ Colombia. Corte Constitucional. 23 de octubre de 2008. Sentencia T-1037 de 2008. Consideración 29. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2008/T-1037-08.rtf>