

ún ciertos auto-
ado para inapli-
e violatorio de la
—en síntesis—,
ales no deben
lidad de las le-
r mediación de
r las reglas que
Suprema.

supuesto— el
es una de sus
ar las normas
—que conside-

La censura previa en la Convención Americana sobre derechos humanos

(El caso Martorell)

Por ARIEL DULITZKY

SUMARIO: I. Introducción. — II. La libertad de expresión e información en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. — III. La prohibición absoluta de la censura previa en la Convención Americana. — IV. La censura previa y la doble dimensión de la libertad de expresión. V. Las posibilidades convencionales de establecer censura previa. — VI. La protección del honor, las responsabilidades ulteriores y la censura previa. — VII. Conclusión.

I. Introducción

Francisco Felipe Martorell Cammarella, periodista chileno, se desempeñaba como editor general de "Análisis", revista chilena de publicación semanal. En noviembre de

"...Llamad a la previa censura, revisión o aprobación, junta protectora o tribunal de libertad, consejo literario o consejo de hombres buenos, admonición ministerial de carácter amistoso, dadle si queréis nombres más decentes y amables que éstos y no tendréis otra cosa por resultado, que el régimen ... absolutista...".
Juan Bautista Alberdi (1)

1991, Martorell publicó un artículo en "Análisis" donde describía las actividades de Santiago Spinoza Melo, ex-Embajador argentino en Chile. Un año después, la Editorial Planeta contactó a Martorell con la finalidad de solicitarle que escribiera un libro sobre el tema. Este libro, titulado "Impunidad diplomática" fue publicado en Argentina el 21 de abril de 1993, estando programada su publicación en Chile al día siguiente.

Sin embargo, días antes de que el libro fuera presentado, una de las personas mencionadas en el libro —Andrónico Luksic Craig— interpuso un recurso de protección o amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile requiriendo que prohibiera la distribución del libro en Chile, la séptima sala de esta Corte resolvió suspender provisionalmente la entrada, distribu-

Especial para La Ley. Derechos reservados
(ley 11.723).

(1) ALBERDI, Juan Bautista, "Obras Completas", t. III, p. 107, Buenos Aires, 1986.

T. 1996-D, Sec. doctrina

ción y circulación del libro en el mencionado país (2). El 31 de mayo de 1993, la Corte de Apelaciones, con un voto en disidencia, dictó una prohibición de carácter permanente respecto al libro. El 15 de junio de 1993, la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la resolución de la Corte de Apelaciones. hasta el presente, las autoridades del país no permiten el ingreso del libro a Chile ni su circulación comercial.

Habiendo agotado los recursos internos, Martorell junto con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Human Rights Watch/Americas, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (3), el 23 de diciembre de 1993, alegando que el Estado de Chile violó el art. 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) (4), ratificada por el Estado chileno el 21 de agosto de 1990.

A partir de este caso, cuyo informe final fue aprobado por la Comisión Interamericana en abril del presente año (5), analizaremos la prohibición de censura previa establecida en la Convención Americana. Asimismo haremos una comparación de este caso con otro, también sobre censura previa, resuelto por la Comisión Interamericana en el último año (6). Es preciso tener en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aun no ha tenido un caso contencioso relativo a libertad de expresión y han sido muy pocos los que se han dado ante la Comisión Interamericana (7).

(2) Orden de no innovar que prohibía la "interacción y comercialización" del libro en Chile.

(3) En adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana".

(4) En adelante "la Convención" o "la Convención Americana".

(5) Informe N° 11/96, caso 11.230-Chile, del 3 de mayo de 1996.

(6) Se trata de un caso relativo a Grenada. El 8 de marzo de 1989 en el aeropuerto Point Salines de Grenada, cuatro cajas de libros fueron retenidos por la policía, impidiendo su ingreso al país. Los libros estaban dirigidos a Terence Marryshow

II. La libertad de expresión e información en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención protege y promueve una concepción muy amplia de la libertad de expresión y pensamiento. A través de la protección de dicha libertad, la Convención intenta resguardar la autonomía de las personas reconociendo y protegiendo su derecho a expresar, crear y recibir información, y al mismo tiempo prosigue asegurar el funcionamiento de la democracia garantizando el libre intercambio de ideas en el ámbito público (8). La Convención reconoce el derecho a expresarse libremente en el título y el primer inciso del art. 13.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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.

La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse, según las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (9). La Convención pretende maximizar las posibilidades de participar en el debate público especialmente cuando además de proteger la expresión de ideas,

(líder del Movimiento Patriótico Maurice Bishop por Pathfinder Press de Nueva York. Véase Informe N° 2/96, caso 10.325-Grenada, del 1 de marzo de 1996.

(7) THOMPSON, José "La libertad de prensa en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos" p. 231, en *The Modern World of Human Rights*, San José, 1996.

(8) Omitimos "ex profeso" un mayor desarrollo de las distintas posiciones filosóficas que justifican la libertad de expresión.

(9) Corte I. D. H. (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana"), la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 19, Convención Améri-

reconoce el derecho colectivo a ser debidamente informado y el derecho a réplica (10). La Convención garantiza el derecho a la información con el fin de proteger y promover la diversidad de fuentes; como también el derecho a réplica para asegurar el acceso al ámbito público de aquellos afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Esta amplia concepción de la libertad de expresión e información determina que la Convención establezca límites estrictos a las restricciones a la libertad. La Convención contiene normas generales para interpretar las restricciones a los derechos que ella garantiza (11), en el caso de la libertad de expresión, dichas normas, deben complementarse con los límites específicos previstos en el art. 13 de la Convención.

De acuerdo con las reglas generales establecidas en la Convención, la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que admite restricciones (12) para acomodar su ejercicio con los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigen-

cias del bien común en una sociedad democrática (art. 32, Convención) (13). Sin embargo, las restricciones a la libertad de expresión no pueden ser más amplias que lo establecido en el art. 13 (art. 29.a, Convención), ni pueden ser aplicadas "sino conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (art. 30, Convención).

Más específicamente, el art. 13 dedica el segundo y tercer inciso a establecer los límites a las restricciones al derecho, creando un test de 6 extremos para evaluar la legitimidad de las restricciones al derecho.

III. La prohibición absoluta de la censura previa en la Convención Americana

La Convención Americana, siguiendo la tradición constitucional latinoamericana (14), prohíbe expresamente cualquier forma de medida preventiva al ejercicio de la

cana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5 (en adelante OC-5/85), párr. 69.

(10) El artículo 14 de la Convención Americana reconoce el Derecho de Rectificación o Respuesta. En su inciso primero señala: "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley". Ver la Opinión Consultiva OC-7/86 Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 y 1.1 y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

(11) Entre otros artículo 29 "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella"; artículo 30: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas;

artículo 32.2: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

(12) La Corte Interamericana ha definido el concepto de restricciones en el contexto de la libertad de expresión, de la siguiente manera: "conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión", OC-5/85, párr. 35.

(13) Así, por ejemplo, el art. 13 es uno de aquellos que se pueden suspender de acuerdo con lo previsto en el art. 27 de la Convención.

(14) Constitución de la República de Honduras, art. 72 (con una posible excepción prevista en el art. 72); Constitución de la República de Venezuela, art. 66; Constitución de la Nación Argentina, art. 14; Constitución Política de la República de Panamá, art. 37; Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 29. Constitución da República Federativa do Brasil, art. 5.IX; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 7; Constitución de la República Oriental del Uruguay, art. 29; Constitución Política de la República de Chile, art. 19.12; Constitución Política de República Dominicana, art. 8.6; Constitución Política del Perú,

libertad de expresión. Así en su art. 13.2 de la Convención Americana claramente establece que:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente (libertad de expresión) *no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores...*

Al interpretar este inciso, la Corte ha establecido que:

El abuso de la libertad de expresión *no puede ser objeto de medidas de control preventivo* sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido (15).

Resulta interesante realizar una comparación entre la Convención Americana y sus pares a nivel universal y en otras regiones a fin de resaltar la especial protección a la libertad de expresión que contiene. Al efectuarlo, queda claro que el único instrumento que expresamente incluye la prohibición de la censura previa es el interamericano. En efecto ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas ni el Convenio

Europeo ni la Carta Africana contienen referencias explícitas a la proscripción de toda medida de carácter preventivo a la libertad de expresión (16).

De hecho, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana, la diferencia intencional en la redacción del art. 13 de la Convención, al cotejarlo con el art. 19 del Pacto o el art. 10 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos (17).

demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas (18).

En relación con la distinción crítica entre censura previa y responsabilidad ulterior, es importante comparar el art. 13.2, de la Convención con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19) —que sirvió de fuente de la Convención—. Como ha notado el ex-juez Rodolfo Piza Escalante, el art. 19.3, del Pacto Inter-

art. 2.4; Constitución Nacional del Paraguay, art. 26 y 29 (este último en relación al derecho del periodista columnista de publicar sus opiniones firmadas sin censura, en el medio en el cual trabaja); Constitución Política de Nicaragua, art. 67 y 68 (este último en relación a la prohibición de la censura previa a los medios de comunicación); Constitución Política de la República de Guatemala, art. 35; Constitución Política de Colombia, art. 20; Constitución Política de la República de El Salvador, art. 6. Cf. QUIROGA LAVIE, Humberto, "Derecho Constitucional Latinoamericano", ps. 165 y sigs., Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

(15) OC-5/85, párr. 39. La bastardilla nos pertenece.

(16) Ver art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 del Convenio Europeo y art. 9 de la Carta de Banjul. Es interesante notar que los principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información establecen que: "Principio 24: La expresión no será objeto de censura previa en interés de proteger la seguridad nacional, excepto en tiempo de una emergencia pública que amenace la vida del país de acuerdo a las condiciones establecidas en el Principio 3" (traducción propia).

(17) Para un análisis de la permisibilidad de controles previos en la jurisprudencia europea, puede consultarse, PETTITI, Louis Eduard y otros "La Convention Européenne des Droits de L'Homme", p. 387, Económica, 1995.

(18) OC-5/85, párr. 50. aun así, los redactores de la Convención Americana no siguieron el modelo de la Primer Enmienda de la Constitución de EE.UU. Ni del art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de sólo enunciar el principio general y no dar ninguna pauta acerca de las limitaciones permisibles a la libertad de expresión. Quizás en la opción entre reglas y discreción tuvieron en cuenta las particulares características de nuestra política y las aptitudes y debilidades de nuestras instituciones. Ver Stephen Macedo, "Rule of Law, Justice and the politics of moderation", en *The Rule of Law, Nomos XXXVI*, New York University Press, 1994, pág. 168.

(19) En la discusión de la redacción del Pacto, 11 Estados Latinoamericanos propusieron un texto similar al que sería posteriormente el art. 13.2 de la Convención Americana, prohibiendo la censura previa. Manfred Nowak, "UN Covenant on Civil and Political Rights", p. 349 N. P. Engel Publisher, 1993.

nacional corresponde casi exactamente al art. 13.2 de la Convención Americana, salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó de modo expreso, la posibilidad de "ciertas restricciones" del primero, por la de "responsabilidades ulteriores" (20).

Las diferencias en las redacciones de los dos tratados, según enfatiza el juez Piza "no puede considerarse accidental o semántica sino intencional y de fondo".

El art. 13.2 contiene una clara e intencional distinción entre "censura previa" y "responsabilidades ulteriores", estando la primera expresamente prohibida y siendo la segunda procedente sólo de manera restringida cuando fuere necesaria para asegurar el respeto por los derechos o reputación de los otros. El objeto de dicha disposición es constituirse en una garantía procesal de la libertad de pensamiento (21) evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión estén *a priori* excluidos del debate público (22).

En los términos del art. 13.2, la censura previa está prohibida independientemente de si es establecida por autoridades judiciales o ejecutivas. La característica distintiva de la censura previa no está determinada por la rama del poder estatal que

restringe la libertad del Estado. El nudo de la censura consiste en la limitación por parte del Estado —a través de cualquiera de sus órganos— del ejercicio en el futuro de la libertad de expresión. De hecho, la Corte Interamericana ha establecido, de modo amplio e incondicional, que cualquier *medida preventiva* constituye censura previa, y por ende, un menoscabo a dicha libertad.

El art. 13.2. de la Convención ... estipula, en primer lugar, la prohibición de la *censura previa* la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el art. 13, salvo las excepciones contempladas en el inc. 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia *toda medida preventiva* significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención (23).

El tiempo en que fue realizada la censura es el determinante por distinguir violaciones legales concretas de posibilidades abstractas de daño, y no el carácter preciso del agente de Estado involucrado (24). Claramente, los redactores de la Convención Americana no tuvieron como intención limitar la prohibición de la censura previa sólo

(20) OC-5/85, opinión separada del juez Piza Escalante, párr. 8. En realidad la Corte ya había señalado las diferencias de redacción entre dichos instrumentos en la misma Opinión Consultiva, párr. 45.

(21) Carlos Nino habla de restricciones procesales o garantías procedimentales concedidas a la libertad de expresión, entre ellas la prohibición de la censura previa como la mejor manera de disminuir los riesgos de abusos contra la misma. "Fundamentos de Derecho Constitucional", ps. 267 y 275, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992.

(22) OC-5/85, párr. 34. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia # 2313-95 del 9 de mayo de 1995 hizo aplicación de esta jurisprudencia para considerar ilegal la colegiación obligatoria de periodistas entendiendo que la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana era obligatoria para el Estado.

(23) OC-5/85, párr. 38.

(24) La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en su primer pronunciamiento concerniente a la censura previa, concluyó que el hecho de que la censura proviniera del Poder Judicial en vez del Ejecutivo, era irrelevante para la condena del acto. Ver *Near v. Minnesota*, 283 U. S. 697 (1931) (revocación de una sentencia que censuraba a un periódico por considerarlo como "malicioso, escandaloso y difamatorio", con el fundamento de que dicha sentencia constituía censura previa). Más aún, en casos subsiguientes la Corte ha reafirmado consistentemente esta regla básica. Ver BLASI, "Toward a Theory of Prior Restraint", 66 Minn. L. Rev. 11,15 (1981) (estableciendo que las decisiones judiciales contra la publicación o difusión se encuentran "en el corazón de la doctrina de censura previa"); Hunter, "Toward a Better Understanding of the Prior Restraint Doctrine", 67 Cornell L. Rev. 283 (1982) (concluyendo que los jueces no son mejores que los burócratas al administrar los sistemas de censura).

a determinados tipos de práctica. Al contrario, conocedores de la experiencia de las cortes internas abolieron de forma general la censura previa, indistintamente de la rama gubernamental que actuara como censora.

Teniendo en cuenta esta circunstancia, la Comisión Interamericana no aceptó el argumento del gobierno de Chile de que no habría censura previa sino tan sólo "una decisión independiente de los tribunales basada en la legislación chilena" (25). Por ello, la Comisión encontró

Que el Estado de Chile, mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia ... ha violado el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (26).

IV. La censura previa y la doble dimensión de la libertad de expresión

Toda la jurisprudencia del sistema interamericano de protección a los derechos humanos ha sido construida a partir de la consideración conjunta de un doble aspecto de la libertad de expresión.

En efecto se considera que la misma tiene una dimensión individual, representada por el derecho de toda persona de difundir ideas e informaciones; a la vez que se encuentra un aspecto colectivo, constituido por el derecho de toda la sociedad de recibir tales ideas e informaciones (27).

Así, la Comisión ha sentado que:

la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los

aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad (28).

Desde esta perspectiva, cualquier violación a la libertad de expresión, no sólo afecta a la persona directamente involucrada, sino a la sociedad en su conjunto. Así la Corte Interamericana, en la ya citada Opinión Consultiva OC-5/85 ha dicho, que:

"...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas; ...Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno" (29).

Si estas consideraciones, son válidas para la libertad de expresión en su conjunto, lo son especialmente al analizar la censura previa. En este punto queda claramente establecido como el sometimiento a la previa censura no sólo afecta al individuo, sino que paralelamente se priva toda la sociedad de conocer una publicación, idea, pensamiento opinión, expresión artística, etc. Por ello, estas dos dimensiones "de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente" (30).

La Corte Interamericana ha hecho aplicación concreta de estas dos dimensiones; señalando que si hay censura previa se produce "una supresión radical de la libertad de expresión" al impedirse "la libre

(25) Informe 11/96, ps. 7 y 8.

(26) Informe 11/96, Conclusiones y recomendaciones, p. 17.

(27) La Corte Suprema de Justicia de Argentina habla de una tercera dimensión que es el derecho de los empresarios de la prensa. Caso "Ponzetti de Balbín c. Editorial Atlántida", Fallos: 306:1892, consid. 7 (La Ley, 1985-B, 120).

(28) Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1994, p. 218, Washington, D. C., 1995.

(29) OC-5/85, párr. 30.

(30) OC-5/85, párr. 33.

circulación de informaciones, ideas, opiniones o noticias. Esto constituye una:

violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática (31).

En los dos casos que estamos analizando, la Comisión Interamericana ha seguido muy de cerca esos criterios, al reiterar en ambos casos que la libertad de expresión tiene tanto una dimensión individual como una dimensión social (32). A pesar de la identidad de fundamentos, las conclusiones a las que arriba en uno y otro caso son diferentes. Así y de manera consistente con la jurisprudencia transcrita, en el caso de Grenda señala que la censura previa, constituida por la confiscación y prohibición de libros:

tienen el efecto de imponer una censura previa a la libertad de expresión, y por lo tanto han violado el doble derecho a recibir e impartir información a "toda persona" (33).

En cambio, en el caso Martorell, y a pesar de citar idéntica jurisprudencia, la Comisión concluye que sólo se violó el derecho a difundir informaciones e ideas, sin ninguna mención al derecho de la sociedad de recibir las. En efecto, la Comisión estableció que:

la decisión de prohibir la entrada, la circulación y la distribución del libro "Impunidad diplomática", en Chile, infringe el derecho a difundir "informaciones e ideas de toda índole" que Chile está obligado a respetar (34).

(31) OC-5/85, párr. 54.

(32) Informe 2/96, punto 4 e Informe 11/96, ps. 9 y 10.

(33) Informe 2/96, punto 5.

(34) Informe 11/96, p. 11.

(35) La Convención sobre Derechos del Niño en su art. 13 incluye una redacción similar al art. 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En el art. 17 de la Convención se lee: "e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta

V. Las posibilidades convencionales de establecer censura previa

La Convención Americana, a pesar de la expresa prohibición de la censura previa, contiene dos posibilidades de establecer controles preventivos al ejercicio de la libertad de expresión. Una de ellas de manera expresa y la otra implícita. La única posibilidad expresa de establecer censura previa se halla prevista en el art. 13.4:

"Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia,..." (35).

Ciertamente, esta clara y delimitada excepción refuerza el hecho que la censura previa es bajo cualquier otra circunstancia ilícita. Nuevamente es útil recurrir a las palabras de la Corte:

la prohibición de la censura previa ... es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el art. 13, salvo las excepciones contempladas en el inc. 4 referentes a espectáculos públicos (36).

La segunda posibilidad de establecer censura previa, se halla en caso de presentarse un estado de emergencia que permita la suspensión de garantías. En la Convención Americana, dicho supuesto se encuentra regulado en su art. 27. La libertad de expresión no se encuentra incluida entre los derechos inderogables (art. 27.2). Por tal motivo, la censura previa podría ser utilizada en estos supuestos (37).

las disposiciones de los arts. 13 y 18". Dicha redacción es mucho menos garantista para la libertad de expresión que la contenida en la Convención Americana.

(36) OC-5/85, párr. 38.

(37) Diversas Constituciones Latinoamericanas establecen expresamente que durante los estados de excepción pueda establecerse la censura previa. Por ejemplo, Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 112 (que autoriza la censura en caso de guerra internacional), Constitución Política de la República de Chile, art. 41 (sobre estado de asamblea que autoriza al presidente de la República a imponer censura), Cons-

Resulta claro, de todas maneras, que no podría imponerse la censura previa si no concurren las condiciones estrictas señaladas en el art. 27.1 de la Convención (38). En dichos casos, la juridicidad de la censura previa dependerá del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarde la censura previa con dicha emergencia (39).

VI. La protección del honor, las responsabilidades ulteriores y la censura previa

Las limitaciones permisibles, fuera de las mencionadas, a la libertad de expresión, consisten en la imposición de responsabilidades ulteriores. En su jurisprudencia, la Corte excluye la posibilidad de efectuar cualquier tipo de censura previa, autorizando la imposición de responsabilidades ulteriores. Ella ha razonado que:

aun en este caso (el del establecimiento de responsabilidades ulteriores), para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a. la existencia de *causales de responsabilidad previamente establecidas*;
- b. la definición expresa y taxativa de esas causales *por la ley*;
- c. la *legitimidad de los fines* perseguidos al establecerlas, y
- d. que esas causales de responsabilidad sean "*necesarias para asegurar*" los mencionados fines.

titución Política de la República del Ecuador, art. 79 (permite al presidente de la República durante los estados de emergencia nacional establecer censura previa).

(38) Dicho artículo señala: "En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones, que en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al art. 13.2 (40).

El art. 13 inc. 3 desarrolla una última limitación en virtud de la cual se prohíben las restricciones indirectas al derecho.

13.3. 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 de ideas y opiniones.

Los Estados, conscientes de la necesidad imperiosa de equilibrio entre derechos fundamentales, al momento de redactar la Convención, delimitaron de manera clara y precisa el derecho de libertad de expresión y el derecho a la honra. Específicamente en el art. 13.2, la Convención establece una distinción fundamental entre "previa censura" y "responsabilidad ulterior". Partiendo de la premisa de que el carácter imperativo del derecho a la libre expresión veda de manera absoluta cualquier recurso a un control previo por medio de protección al derecho a la honra, la Convención concluye que "la responsabilidad ulterior" constituye el medio adecuado y aceptable para evitar los abusos en el ejercicio del derecho de libertad de expresión que pudieren afectar el derecho a la honra de los demás.

La distinción entre censura previa y responsabilidad ulterior fue esencial en la resolución de los dos casos bajo análisis. Sin embargo, la Comisión Interamericana vuelve a diferir en los criterios aplicados en uno y otro caso. En efecto, en el caso de Grenada se

no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social".

(39) Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-8/87, "El habeas corpus bajo suspensión de garantías" (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 21 y 22.

(40) OC-5/85, párr. 39.

aparta de la jurisprudencia interamericana, sin dar explicación alguna y abre una peligrosa línea interpretativa. En efecto, sostiene que el *Gobierno no ha demostrado* que el contenido de los libros se encuentre dentro de las *excepciones* o que el contenido de los mismos han violado el respeto por los derechos humanos o la reputación de otros, o la protección de la seguridad nacional, o el orden público, o la salud pública o la moral pública, y por consiguiente, debieran ser objeto de imposición de responsabilidad (41).

No es clara la Comisión en decir si considera que existe alguna excepción a la prohibición expresa de la censura previa (párr. 5) o sólo hay posibilidades de establecer responsabilidades ulteriores (párr. 6). Qué hubiese sucedido si el Gobierno habría demostrado o probado—como se pretendió hacer en el caso Martorell— que el contenido del libro afectara la reputación, el orden público, la moral, etc.? Justificaría en este caso la Comisión la censura previa? La Comisión debió haber establecido que de conformidad con el art. 13.2 de la Convención, no se trataba en este caso de un mero supuesto probatorio, sino en la imposibilidad jurídica de establecer controles preventivos a la libertad de expresión.

En el caso Martorell, la Comisión expresamente y difiriéndose notablemente del caso anterior, señala que *"no le corresponde examinar el contenido del libro en cuestión ni la conducta del señor Martorell porque carece de competencia para pronunciarse al respecto"* (42). A renglón seguido, agrega la Comisión que el derecho a la honra está debidamente protegido en la legislación chilena y que las personas que se consideren lesionadas en su honra y dignidad cuentan... con recursos adecuados en los tribunales de justicia chilenos para dirimir esta cuestión".

La Comisión tampoco aclara qué pasaría si en la legislación chilena no existiesen recursos adecuados para proteger la honra

y dignidad de las personas o los mismos consistiesen sólo en la prohibición del libro. Hubiese aceptado la tesis gubernamental que era posible establecer la censura previa, pese a la expresa terminología del art. 13.2 de la Convención?

La Comisión se enfrentó en el caso chileno a la consideración de dos derechos: la libertad de expresión —alegada por los peticionarios— y el derecho al honor garantizado por el art. 11 (43) —esgrimido por el Gobierno— sostiene que no puede aceptar el punto de vista del Gobierno de Chile en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión. Aplicando los arts. 29 y 32 (44) de la Convención señaló que la interpretación de ambos derechos (arts. 11 y 13) no presenta un conflicto, sino que "las disposiciones del art. 11 no pueden interpretarse, por los órganos del Estado, de tal forma que resulten en una violación del art. 13 de la Convención Americana, que prohíbe la censura previa" "La forma de proteger la honra que ha utilizado el Estado de Chile en el presente caso es ilegítima" (45).

El posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los arts. 11 y 13 de la Convención puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio art. 13, es decir mediante la imposición de responsabilidades ulteriores de quien vulnera el derecho a la honra (46).

El Gobierno de Chile requirió y esto fue parte de su línea de argumentación que Martorell se hallaba prófugo de la justicia y por ende no podía requerir la protección de la Comisión. Esta señaló que habiendo sido condenado y aceptado regresar a Chile a efecto de notificarse ha perdido vigencia y no le corresponde pronunciarse al respecto (p. 15). Sin embargo en nota a pie de página señaló que "no compete a la Comisión sustituir en la investigación y sanción de los actos

(41) Informe 2/96, párrs. 5 y 6 respectivamente.

(42) Informe 11/96, p. 12.

(43) Dicho artículo establece: 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de

ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(44) Ver nota 11.

(45) Informe 11/96, p. 13.

(46) Informe 11/96, P. 14.

de violación cometidos por particulares. En cambio sí le corresponde proteger a las personas cuyos derechos han sido lesionados por los agentes u órganos del Estado" (47).

Existe un último punto que diferencia el análisis de los casos de Grenada y Chile. Ambos supuestos se originan en la prohibición de ingresar libros a un Estado. Además de constituir ambos casos un ejemplo típico de censura previa, prohibida como se lleva dicho por el art. 13.2 de la Convención, representa una violación al inciso primero de dicho artículo que garantiza la libertad de pensamiento y expresión *sin consideración de fronteras* (48).

Mientras tuvo en cuenta dicho principio en el caso de Grenada no lo hizo en el chileno. En el primero señaló que las medidas prohibitivas afectan el doble derecho a recibir e impartir información a toda persona tanto al interior como hacia afuera de la comunidad *sin distinción de fronteras...* (párr. 5). Luego menciona: El derecho de los peticionarios a *transportar los libros a Grenada, y el derecho de recibirlos en Grenada*, están protegidos... (párr. 8) Esto no está dicho en Martorell a pesar de que también se prohibió la entrada y circulación de un libro (49).

(47) Informe 11/96, p. 15. Esta es la jurisprudencia constante del sistema interamericano. Por ejemplo, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-14/94 Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos) dijo: "En lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos" (párr. 56). Con anterioridad, la Corte Interamericana en la misma línea jurisprudencial había establecido: "El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones" Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 134.

(48) Nosotros pensamos que dicha redacción impide la aplicación en materia de libertad de expresión de la teoría del margen de apreciación utilizada en la jurisprudencia europea. Al garanti-

VII. Conclusión

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de libertad de expresión contiene una redacción sumamente garantista, tendiente a reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas e informaciones. Destaca especialmente la radical distinción entre censura previa y responsabilidades ulteriores, encontrándose la primera de ellas absolutamente prohibida.

A pesar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún no ha tenido la posibilidad de resolver un caso sobre libertad de expresión, si ha desarrollado una jurisprudencia que prohíbe por ser violatoria de la Convención, cualquier tipo de medida preventiva al ejercicio de la libertad de expresión.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el último año se ha enfrentado a dos casos de censura previa. Sin embargo, pese a la identidad de supuestos en los casos que ha debido resolver, sus razonamientos no han sido similares. De todas maneras y lo que es más importante y concordando plenamente con la Corte, ha establecido que la censura previa, caracterizada en ambos casos por la prohibición de ingreso de publicaciones al país, constituye una violación a la libertad de expresión garantizada por el art. 13.2 de la Convención Americana.

zarse la libertad de expresión "sin consideración de fronteras" no puede quedar librado a las autoridades nacionales los distintos grados de protección a la misma. Nosotros consideramos que el concepto de margen de apreciación es muy vago. Vid. "La libertad del individuo. Análisis del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estudio preparado por Daes, Erica Irene, p. 217. En la realidad latinoamericana no consideramos recomendable la aplicación de tal concepto que refleja en parte la tensión dialéctica existente entre dos principios constitucionales del derecho internacional contemporáneo: la soberanía de los Estados y los derechos humanos. Ver CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, "Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo", p. 77 y sigtes., Ed. Tecnos, 1995.

(49) El reconocimiento de la libertad de expresión sin consideración de fronteras ha sido resalado por los Relatores Especiales de Naciones Unidas para el tema, Danilo Turk y Louis Joinet en su "Preliminary report y Final report sobre The right to freedom of opinion and expression", E/CN. 4/Sub. 2/1990/11, párrs. 33-35 y E/CN. 4/Sub. 2/1992/9, párrs. 47 respectivamente.

I. A

El:
rell y
libro
tica",
partic
Spinc
su co

Sin
Andr
sentó
sala
señor
derec
su ci
tiago
bió te
culac
una c

Pos
penal
señor
conte
calun
la act
en el

Liti

El 3
Santi
el rec
Luksi
la "int

Se
"recu
de Ju
tucior
junio
Supre
circul

El 2
notific
decisi

(*) A
mayo
Claudi
deració
to de
Comisi