

Amicus Curiae ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re* “Luisiana Ríos y Otros”

Clinica Jurídica de la UTDT

Honorable Corte:

Alejandro Carrió, en su carácter de Presidente de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), con el patrocinio jurídico de Alejandro Segarra, Hernán Gullco y Melisa Romero, estos últimos de la “Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad Di Tella”, con domicilio en la sede de esa Universidad, Calle Miñones 2177 de la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina¹, venimos a presentar un “amicus curiae” (art. 44.3 del Reglamento de la Honorable Corte), en el caso n° 12.441, “Luisiana Ríos y otros”, a favor de la posición de los denunciantes.

1. LEGITIMACIÓN DE LOS PRESENTANTES

En primer lugar, la “Asociación por los Derechos Civiles” (ADC) es una entidad sin fines de lucro, con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, cuyo objetivo es la promoción de los derechos fundamentales de las personas en aquellas situaciones en que los mismos se vean amenazados, así como la defensa de los derechos básicos de las personas a través de los mecanismos legales previstos en el sistema constitucional, mediante actuaciones en el ámbito administrativo o judicial (conf. copia simple del Estatuto de la Asociación que se adjunta a la presente como Anexo “A”).

Por otra parte, la “Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella” tiene como objetivo promover el conocimiento y el respeto de los derechos humanos entre los estudiantes de dicha escuela y en toda la población en general. Dicha tarea se concreta principalmente, a través de la preparación por parte de los estudiantes, bajo la dirección de los nombrados profesores Gullco y Romero, de escritos judiciales que se presentan en los procesos que tramitan ante los tribunales nacionales y, como ocurre en el caso, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos².

Es por eso que consideramos que la ADC y la Clínica se encuentran plenamente facultadas para presentar, en el presente caso, este “amicus” en defensa del derecho a la libre expresión de los denunciantes.

¹ Los números de teléfono y de fax de la Escuela de Derecho de la Universidad Di Tella son (54 11) 5169 7181 y (5411) 5169 7221 respectivamente. Su dirección de E-Mail es: derecho@utdt.edu. Su dirección completa es: Miñones 2177, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Código Postal: C1428ATG.

² Los alumnos que han participado en la redacción del presente escrito de “amicus curiae” son: Acro Cueto, Victoria; Bermeo Andrade, Pablo Esteban; Blasco Garma, Marisol; Cisilotto, Lucía; Daneri, María Eugenia; de Graaff, Florencia; del Carril, Sofía Isabel; Dupit Benzaquen, Gerard; Hatrick, Axel; Losada Blanco Pfirter, María del Carmen; Mikkelsen-Löth, Audrey Dense; Peluffo, Ignacio Francisco; Petrakovsky, Agostina; Ramírez Rojas, Ana Inés; Roca, Eduardo Jorge; Torino, Isabel; Winograd, Tomás.

2. BREVE RESEÑA DE LOS HECHOS DEL CASO

A continuación, pasaremos a efectuar una breve reseña de los hechos del caso. Esta reseña se basa en la demanda formulada por la Comisión Interamericana ante esa Excma. Corte y en el escrito presentado por los denunciantes.

Los acontecimientos que dieron lugar a la presente denuncia tuvieron lugar en un período de gran conflicto institucional y político que causó una polarización extrema dentro de la sociedad de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme surge del relato de los hechos contenidos en la demanda formulada por la Honorable Comisión ante esa Excma. Corte, durante el período 2001 a 2004, se generó un clima de agresión y amenaza continuadas contra numerosas personas que están o han estado vinculadas con el canal “*Radio Caracas Televisión*” (en adelante, RCTV).

RCTV es un medio de comunicación, con más de cuarenta años de existencia, con una línea editorial crítica al gobierno y es uno de los cuatro canales privados de la televisión Venezolana señalados como “partícipes políticos activos” por haber transmitido el golpe de Estado de Abril de 2002 y el paro de Diciembre del mismo año. Al mismo tiempo, este canal ha sido objeto de señalamientos a nivel interno por parte del Presidente y de altas autoridades respecto a la forma de transmitir cierta información debido a la violencia a la que incitarían sus argumentos, por la falta al respeto del Presidente de la República y por transmitir información que sería falsa y tendenciosa. En determinadas declaraciones, el mismo Presidente de la República se refirió a los que componen al canal como “jinetes del Apocalipsis”, “fascistas”, que conducen una “campana de terrorismo”, entre otras alegaciones.

Durante el período mencionado, la Comisión ha puesto de resalto que los trabajadores de prensa pertenecientes a dicho canal sufrieron obstaculizaciones en su labor informativa que provenían de intromisiones del Estado demandado a las señales de emisión del canal; agresiones verbales y físicas de distinta índole e intensidad; remisión de oficios por parte de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (*CONATEL*).

Por otra parte, la Comisión Interamericana da cuenta de las constantes agresiones en perjuicio de las víctimas, algunas cometidas por agentes de seguridad del Estado demandado y otras por particulares.

Al mismo tiempo, las estaciones emisoras de RCTV fueron objeto de intromisiones por parte del Estado en diversas ocasiones como, por ejemplo, las denuncias presentadas continúan sin ser investigadas diligentemente y en la actualidad, los actos perpetrados en contra de las víctimas del caso continúan sin investigaciones diligentes y efectivas que procuren la obtención de justicia y con ello la sanción de los responsables.

Esta situación se ve agravada en abril de 2002, a resultas del fallido intento de golpe en contra del Presidente Hugo Chávez. Así, las estaciones emisoras de RCTV fueron objeto de intromisiones por parte del Estado, obligando a RCTV a transmitir determinados programas designados por aquel. También se vieron interrumpidas las señales de transmisión de los canales privados mientras se transmitía la señal del canal del Estado.

Asimismo, grupos de personas se reunieron afuera de la sede del canal, el cual RCTV fue objeto de agresiones, gritos y daños a la fachada del edificio, debiendo retirarse de la sede parte del personal periodístico y requiriendo apoyo armado.

3. LA IMPORTANCIA DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO (art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Esa Honorable Corte ha señalado en numerosas oportunidades que "... la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre" (Caso "Herrera Ulloa c. Costa Rica", sentencia del 2.7.2004, parr.112 y sus citas).

En el citado precedente, la Honorable Corte recordó que existía "... una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad." (caso "Herrera Ulloa", cit., parr.116).

Por tal razón, la validez de cualquier restricción a la libertad de expresión está sometida a pautas sumamente exigentes. Así, tal como lo señaló esa Honorable Corte:

"120. Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática" (caso "Herrera Ulloa", cit.).

Por otra parte, "... la 'necesidad' y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. 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 artículo 13 garantiza y no limiten 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 legítimo objetivo"³ (caso "Herrera Ulloa", cit.,

³ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas*, supra nota 85, párr. 46; ver también *Eur. Court H. R., Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, supra nota 91, para. 59; y *Eur. Court H. R., Case of Barthold v. Germany*, supra nota 91, para. 59.

parr.121; el énfasis ha sido agregado; ver, en el mismo sentido, ver en el mismo sentido, casos “**Canese v. Paraguay**”, sentencia del 31.8.2004 y “**Palamara Iribarne v. Chile**”, sentencia del 22.11.2005).

Corresponde agregar que “[a] evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron” (caso “**Ivcher Bronstein c. Perú**”, sentencia del 6.2.2001, parr.154).

Finalmente, corresponde destacar que el concepto de “ley”, empleado en el art.13.2. de la Convención, debe ser entendido con el mismo alcance que le otorgó en la OC-6/86 ya que son aplicables al presente las mismas razones enunciadas en dicha oportunidad por esa Honorable Corte:

“21. El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

“22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder

.

“26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual ‘los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’

.

“32. *La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad.* El concepto de **leyes** a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver **supra** 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al ‘ejercicio efectivo de la democracia representativa’, que se traduce, **inter alia**, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común

.

“34. No es posible desvincular el significado de la expresión **leyes** en el artículo 30 del propósito de todos los Estados americanos expresado en el Preámbulo de la Convención ‘de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre’ (Convención Americana, Preámbulo, párr. 1). La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte. Es un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. El régimen mismo de la Convención reconoce expresamente los derechos políticos (art. 23), que son de aquellos que, en los términos del artículo 27, no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema.

“35. En consecuencia, las **leyes** a que se refiere el artículo 30 *son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención*” (el énfasis ha sido agregado).

4. LAS RESTRICCIONES INDIRECTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESION (Art.13.3. de la Convención Americana).

Las pautas reseñadas en el punto anterior, a los fines de determinar la validez de las restricciones ulteriores a la libre expresión, son plenamente aplicables a las “restricciones indirectas” impuestas a los denunciados por el Estado Demandado a través de las conductas descriptas en el Punto 2 de esta presentación. Esto significa que las restricciones indirectas a la libre expresión sólo son válidas si su objetivo no es el de perseguir un mensaje determinado a los fines de impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Tal como expresó la Comisión en su demanda (par.191), dichas restricciones no pueden basarse en el “contenido del mensaje” sino en la necesidad de preservar legítimos intereses de la comunidad, como por ejemplo, el funcionamiento normal del sistema de radiodifusión en el país.

En este punto, es importante recordar lo señalado por esa Honorable Corte en su OC- 5/85 (“La Colegiación Obligatoria de Periodistas”):

“34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, **a priori**, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. *Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas*” (el énfasis ha sido agregado).

Puede ser de utilidad, a los fines de identificar las pautas apropiadas para determinar la invalidez de las restricciones indirectas a la libre expresión, la siguiente reseña de la doctrina y jurisprudencia estadounidenses sobre dicha cuestión que aparece transcrita en una opinión judicial de la Corte Suprema de la República Argentina:

“9) Que las restricciones a la libertad de expresión que están basadas en el contenido del mensaje deben ser juzgadas con escrutinios más severos que aquellas que no presentan ese rasgo. Ese criterio es pacífico en la jurisprudencia constitucional norteamericana.

“La sentencia de la Suprema Corte de los EE.UU. en la causa ‘United States et al. v. Play Boy Entertainment Group, Inc.’ (22/5/2000) reseña la doctrina que rige en la materia y los fallos que la han aplicado (cap. III) y la sintetiza así: cuando el gobierno intenta restringir el discurso (speech) basado en su contenido, se invierte la usual presunción de constitucionalidad reconocida a las decisiones del Congreso. ‘Las regulaciones [de la expresión] basadas en el contenido se presumen inválidas’ (‘R. A. V. v. St. Paul’, 505 US. 377, 382 [1992]) y el gobierno carga con la prueba de rebatir esa presunción.

“Según la Corte norteamericana, es raro que una limitación que restrinja la expresión a causa de su contenido sea válida, razón por la cual si se diera al Estado el beneficio de la duda cuando procura coartar de esa manera el discurso, se correría el riesgo de admitir regulaciones que buscan modelar nuestras personalidades o silenciar ideas disidentes. Cuando la adecuación a la primera enmienda es el punto que debe ser probado, el riesgo de no persuadir, inherente a todo juicio, debe recaer sobre el gobierno, no sobre el ciudadano (fallo ‘Play Boy’, ya citado, loc. cit.).

“El escrutinio estricto que se aplica en estos casos exige que quien dictó la restricción pruebe mucho más que la mera razonabilidad de la norma: debe acreditar que ésta es ‘necesaria’ para el logro de un ‘apremiante interés público’ y que está ajustadamente diseñada para servir a ese interés (Barron, Jerome y Dienes, C. Thomas, ‘First Amendment Law’, West Publishing Co., 1993, ps. 23 y 27 y ss.).

“La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos también supedita las condiciones y restricciones que afecten el ejercicio de la libertad de expresión a que sean ‘medidas necesarias en una sociedad democrática’ (art. 10, destacado agregado).

“La desconfianza que inspiran las restricciones content based es justificada y se basa, según Stone, en tres clases de razones: a) esas restricciones distorsionan el debate público; b) los funcionarios tienden a prohibir, a través de ellas, a expresiones que consideran ‘poco valiosas’ o ‘perjudiciales’; c) son restricciones inspiradas en el miedo al ‘impacto comunicativo’ de la expresión prohibida: los funcionarios no creen que los ciudadanos, expuestos a determinadas expresiones, puedan hacer las opciones que las autoridades consideran ‘correctas’. También el gobierno teme que la expresión (que se prohíbe) pueda provocar la respuesta de una ‘audiencia hostil’. Advierte el autor citado que en todas estas posturas subyace un fuerte e intolerante paternalismo (Stone, Geoffrey R.,

‘Content Regulation and the First Amendment’, 25 William & Mary Law Review 189, año 1983; del mismo autor, ‘Content - Neutral Restrictions’, 1987, The University of Chicago Law Review, 54:46).

“La presunción de invalidez de las restricciones a la libertad de expresión, que están basadas en el contenido de aquélla, resulta coherente con la jurisprudencia según la cual las autoridades no pueden restringir las palabras de los ciudadanos porque desapruében el mensaje particular que transmiten (‘Cornelius v. NAACP. Legal Def. & Educ. Fund.’, 473 US. 788, año 1985; “Consolidated Edison Co. v. Public Serv. Comm'n”, 1980, 447 US. 530)” (caso “**Asociación de Teleriodifusoras Argentinas c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**”, sentencia del 7.6.2005, J.A 2006-IV-407; voto en disidencia parcial de los jueces Petracchi y Belluscio).

En un caso posterior (“**Editorial Río Negro S.A. c. Provincia del Neuquén**”, sentencia del 5.9.2007, publicada en *SJA 14.11.2007*), la mayoría de la Corte Argentina declaró la invalidez de un sistema de publicidad oficial de la provincia mencionada en tanto aquél configuraba un típico supuesto de “restricción indirecta” a la libre expresión que era incompatible con el citado derecho. En su decisión, el tribunal se fundó expresamente los principios desarrollados por esa Honorable Corte que ya han sido reseñados:

“9. Que, por lo demás, el comportamiento de la provincia de Neuquén 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.

“Tal como se manifestó ut supra el 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 a dicha libertad. Es por ello, que no resulta necesario la asfixia económica o quiebre del diario, supuesto que, por otro lado, se configuraría en casos de excepción. Por lo demás, la afectación económica debe examinarse no sólo en relación a la pérdida por no recibir publicidad oficial, sino también por la disminución en la venta de diarios en tanto muchos lectores se verán obligados a informarse por otros medios acerca de la gestión pública.

“10. Que es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que ‘la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre’ (caso ‘La colegiación obligatoria de periodistas’, Opinión Consultiva OC 5/1985 del 13/11/1985, serie A n. 5, párr. 69°). Asimismo destacó que ‘la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente’ (caso ‘La última tentación de Cristo Olmedo Bustos y otros’, sent. del 5/2/2001, serie c, n. 73, párr. 65), y que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso ‘Ivcher Bronstein v. Perú’, sent. del 6/2/2001, serie c, n. 74, párr. 149). Y también sostuvo que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Dicha libertad 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 (casos ‘La colegiación obligatoria de periodistas’; ‘La última tentación de Cristo’; ‘Herrera Ulloa v. Costa Rica’, sent. del 2/7/2004, serie c, n. 107, párr. 108°).

“En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que ‘la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática’ (caso ‘Lingens v. Austria’, sent. del 8/7/1986, serie A, 103, párr. 42º)”.

Con base en estos argumentos, la Corte Argentina concluyó:

“11. Que, por todo lo expuesto, cabe concluir:

“a) Existencia de supresión y reducción sustancial de la publicidad oficial. En el caso existe evidencia de que el Estado provincial contrató publicidad oficial con el diario actor, la interrumpió y la volvió a otorgar después de promovida esta acción. No cabe duda alguna de que se configuró un supuesto de supresión temporaria y, luego, de un retorno a la contratación con reducción sustancial de la publicidad que antes se le suministraba.

“b) Ausencia de motivos razonables cuya existencia debe ser probada por el Estado. El pleno ejercicio de las libertades es la regla en un Estado de Derecho, mientras que toda limitación de ellas es de interpretación restrictiva. En consecuencia, quien pretende afectar gravemente un derecho fundamental tiene la carga argumentativa de probar la existencia de una razón que lo justifique. Por ello, en este caso es el Estado quien tiene la carga de probar la existencia de motivos suficientes que justifiquen la interrupción abrupta de la contratación de publicidad oficial, lo que, como se dijo, no ha ocurrido.

“c) Ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Existe una supresión temporaria y una reducción sustancial sin causa justificada y, además, evidencia sobre el ejercicio irrazonable de facultades discrecionales. Para tener por acreditado este hecho es suficiente la ausencia de medios económicos en grado suficiente para poner al medio de comunicación en desventaja con otros competidores de similar envergadura o bien para colocarlo en una dificultad seria de dar a conocer sus ideas. No es imprescindible la acreditación de una intención dolosa, o un ánimo persecutorio o discriminatorio, ni tampoco la existencia de una situación de asfixia económica.

“d) No puede afirmarse la existencia de un derecho a recibir una determinada cantidad de publicidad oficial.

“e) Existe un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. La primera opción para un Estado es dar o no publicidad, y esa decisión permanece dentro del ámbito de la discrecionalidad estatal. Si decide darla, debe hacerlo cumpliendo dos criterios constitucionales: 1) no puede manipular la publicidad, dándola y retirándola a algunos medios en base a criterios discriminatorios; 2) no puede utilizar la publicidad como un modo indirecto de afectar la libertad de expresión. Por ello, tiene a su disposición muchos criterios distributivos, pero cualquiera sea el que utilice deben mantener siempre una pauta mínima general para evitar desnaturalizaciones” (caso citado).

En el pasado, se ha intentado fundar la pauta distintiva entre restricciones “neutrales” y de “contenido” en el campo específico del medio de radiodifusión podía encontrarse en la necesidad que tenía el Estado de ordenar las frecuencias de aire con el objeto de impedir la interferencias mutuas que impedirían la transmisión y recepción de las emisiones. Así, la razón de ser de dicha regulación estatal radicaba en el interés de ordenar y tutelar la difusión de información que estaba determinada por la escasez de las frecuencias utilizables (conf., entre otros, Corte Suprema de los Estados Unidos, caso “**NCB v. United States, CBS v. United States**”, 319 U.S.190; resuelto en 1943).

Si bien dichas razones no han desaparecido por completo, carecen actualmente de la misma fuerza que tenían en 1943. Así, se ha dicho que “... como resultado del progreso tecnológico realizado en las últimas décadas, la justificación para tales restricciones [**a la libertad de expresión**

a través de medios audiovisuales] no pueden tener lugar actualmente en consideraciones relativas al número de frecuencias y canales disponibles” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso **“Informationsverein Lentia v. Austria”**, sentencia del 24.11.1993, par.39). En esa oportunidad, el Tribunal Europeo recordó que él “...frecuentemente había remarcado el rol fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática...Tal compromiso no puede ser realizado exitosamente a menos que se funde en el principio de pluralismo del cual el Estado es el último garante. Esta observación es especialmente válida en relación con los medios audiovisuales, cuyos programas a menudo son ampliamente difundidos” (caso cit, par.38.).

Es por ello que, en la actualidad, todo intento de restricción a la libertad de expresión de los medios citados debe ser examinado con mayor estrictez que la utilizada al momento de dictarse la mencionada decisión de la Corte Estadounidense y debe equipararse a las pautas empleadas para determinar la validez de la restricción a la libertad de expresión de los medios de prensa tradicionales.

Podemos concluir, entonces, que permitir las restricciones “no neutrales” (esto es, las que tienen como objetivo afectar el contenido del mensaje) lleva a un fenómeno inaceptable en una sociedad democrática: la autocensura. No es deseable que los trabajadores de los medios de prensa cesen en su tarea de comunicar y difundir la información y de funcionar como “perro guardián” (“*watchdog*” en la terminología utilizada por el Tribunal Europeo) de los actos de los funcionarios públicos. Es decir, el temor a las represalias estatales tiene el efecto de disuadir a los periodistas en realizar adecuadamente su labor. Este “chilling effect” de dichas medidas fue advertido por la Corte Suprema estadounidense en el conocido **“New York Times v. Sullivan”**, 376 U.S.254). En forma coincidente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto que “... si bien la pena impuesta al denunciante fue relativamente benigna... y si bien el procedimiento penal en su contra fue suspendido condicionalmente, los tribunales nacionales concluyeron que el denunciante había cometido el delito penal de difamación. En consecuencia, el denunciante tuvo un prontuario penal. Además, quedó abierta la posibilidad para los tribunales de continuar el procedimiento en cualquier momento durante el período de *probation* si lo justificaban cualquiera de las circunstancias definidas por la ley”(caso **“Dabrowski v. Polonia”**, sentencia del 19.12.2006, par.36).

El Tribunal agregó al respecto que “... si bien la pena no impidió al denunciante expresarse, sin embargo su condena constituyó una forma de censura que era susceptible de desincentivarlo de formular críticas similares en el futuro. Tales condenas pueden disuadir a los periodistas de contribuir a la discusión pública de cuestiones que afectan la vida de la comunidad. Por la misma razón, pueden llegar a dificultar a la prensa en el ejercicio de su función de brindar información y de ser un perro guardián del público” (caso citado, parr.37).

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DENUNCIADO POR HECHOS DE TERCEROS

La circunstancia de que los hechos restrictivos de la libertad de expresión en el presente caso no hayan sido todos realizados por funcionarios públicos del Estado denunciado no es un argumento idóneo para no atribuir responsabilidad a aquél por dichos actos. En efecto, la jurisprudencia de esa Honorable Corte, en diversas oportunidades, ha reiterado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, para imputar la citada responsabilidad a los estados, debe demostrarse que aquéllos tenían conocimiento de una “situación de riesgo real e inmediato” y no “adoptó medidas razonables para evitarlo” (**“Caso de la Masacre de Pueblo Bello”**, sentencia del 31.1.2006, parr.124, citado por la Comisión en su denuncia ante esa Honorable Corte).

En el caso específico del derecho que nos ocupa, debe recordarse que el Tribunal Europeo de Derechos ha señalado que “... en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger la

libertad de expresión contra ataques que provengan aún de particulares” (caso “**Fuentes Bobo c. España**”, sentencia del 29.2.2000, parr.38 y sus citas).

También resultan aquí directamente aplicables las consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “**Miranda v. México**” (Caso 11.739, Informe n° 50/99):

“42. La CIDH, en su ‘Informe sobre la situación de los derechos humanos en México’, dedicó un capítulo especial al derecho a la libertad de expresión. Dicho capítulo contiene un análisis sobre la problemática de violencia y hostigamiento contra periodistas en dicho país, en el cual la Comisión expresó:

Las agresiones cometidas en contra de los periodistas tienen precisamente el objetivo de silenciarlos, por lo que constituyen igualmente violaciones al derecho que tiene una sociedad a acceder libremente a la información. Una prensa independiente y crítica constituye un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático y el Estado de Derecho.²¹

.

“44. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión se ha pronunciado en un sentido similar en su más reciente informe, en el que incluyó la siguiente conclusión:

“En muchos países las transformaciones y consolidaciones democráticas han tenido por consecuencia el ejercicio de nuevas libertades. La libertad de expresión ha sido uno de los elementos más importantes de los que han suscitado el cambio, contribuyendo a transformaciones pacíficas, así como consolidando los regímenes democráticos al otorgar al ciudadano los medios de participar en los asuntos públicos.

“Lamentablemente, en muchos países subsisten desde hace mucho tiempo las prácticas de hostigamiento y opresión de las personas cuyas opiniones son distintas de las que tienen el poder. En muchos casos, las restricciones a la libertad de opinión y expresión limitan de manera considerable la posibilidad de que las violaciones se conozcan e investiguen. A juicio del Relator Especial, estas tendencias perpetúan pautas tales como la corrupción e impunidad del gobierno.²³

.

“51. Aunque no se haya determinado de manera definitiva y concluyente quién o quiénes fueron los autores intelectuales del crimen --lo cual constituye la violación central en el presente caso--, los hechos demuestran que Héctor Félix Miranda fue asesinado por el contenido de sus artículos de prensa. Entre otras cosas, se mencionó supra la confesión de Victoriano Medina Moreno, de acuerdo a la cual cometió el crimen porque fue objeto de críticas en la columna redactada por Félix Miranda.

“52. La renuncia de un Estado a la investigación completa del asesinato de un periodista resulta especialmente grave por el impacto que tiene sobre la sociedad. Igualmente, este tipo de crimen tiene un efecto amedrentador sobre otros periodistas, pero también sobre cualquier ciudadano, pues genera el miedo de denunciar los atropellos, abusos e ilícitos de todo tipo. La Comisión considera que tal efecto solamente puede ser evitado mediante la acción decisiva del Estado para castigar a todos los perpetradores, tal como corresponde a su obligación bajo el derecho internacional y el derecho interno. El Estado mexicano debe enviar un mensaje fuerte a la sociedad, en el sentido de que no habrá tolerancia para quienes incurran en violaciones tan graves al derecho a la libertad de expresión.

“53. Cabe citar en tal sentido uno de los Principios de la Declaración de Chapultepec:

El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y sancionados con severidad 28(énfasis agregado).

“54. Igualmente, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha expresado su preocupación por el creciente número de periodistas asesinados en los últimos diez años como consecuencia del ejercicio de su profesión, y por la impunidad de los autores. La UNESCO recomendó a los Estados miembros, entre otras cosas, lo siguiente:

a. Que los gobiernos adopten el principio de que no prescriben los crímenes contra las personas cuando son perpetrados para impedir el ejercicio de la libertad de información y de expresión o cuando tuvieran como su objeto la obstrucción de la justicia.

b. Que los gobiernos perfeccionen las legislaciones para posibilitar el procesamiento y condena de los autores intelectuales de los asesinatos de quienes están ejerciendo el derecho a la libertad de expresión.²⁹

“55. La misma preocupación ha sido compartida por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, quien ha dicho:

Los gobiernos deben...hacer todo lo posible por investigar los actos o las amenazas de violencia, intimidación o acoso contra el personal o las oficinas de los medios de difusión y llevar a los responsables ante la justicia.³⁰

“56. La CIDH ha analizado en el presente caso el contenido del derecho a la libertad de expresión, y ha enfatizado la importancia que da la comunidad internacional a tal derecho, especialmente los órganos que velan por la vigencia y el respeto a los derechos humanos. *En dicho contexto, la Comisión concluye que la falta de investigación y sanción penal de los autores intelectuales del asesinato de Héctor Félix Miranda, conforme a la legislación y los procedimientos internos mexicanos, conlleva la violación del derecho a informar y expresarse pública y libremente.* Igualmente, la CIDH concluye que el homicidio del periodista constituye una agresión contra todo ciudadano con vocación de denunciar arbitrariedades y abusos a la sociedad, agravada por la impunidad de uno o más autores intelectuales. Por lo tanto, la falta de investigación seria y completa de los hechos del presente caso genera la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación del derecho a la libertad de expresión de Héctor Félix Miranda y de los ciudadanos en general a recibir información libremente y a conocer la verdad de lo acontecido” (el énfasis ha sido agregado).

6. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RESEÑADOS AL PRESENTE CASO

En primer lugar, corresponder señalar que, del examen de los hechos realizado por la Comisión Interamericana en su demanda, corresponde concluir que todos los actos llevados a cabo en contra de los denunciantes son imputables al Estado demandado. Ello es así porque, respecto de las conductas realizadas por particulares en contra de los peticionantes, las autoridades tenían pleno conocimiento de los actos de violencia llevados a cabo contra los periodistas dado que éstos habían iniciado denuncias judiciales y, además, pidieron a la Comisión y a la Corte Interamericana que se tomaron medidas cautelares para la protección de su integridad física y libertad de expresión. Frente a los disturbios, las autoridades estatales no solo decidieron abstenerse de tomar cualquier tipo de medida de protección, sino que incluso incentivaron su continuación. Los discursos del presidente, la falta de investigación del poder judicial frente a las denuncias de los periodistas dio lugar a que estos

actos violentos se reiteraran, y a que la violación a los derechos humanos se agravara. Es por tal razón, compartimos las conclusiones de la Comisión Interamericana en el sentido de que la conducta del Estado denunciado constituye un incumplimiento de su deber de garantía consagrado en el art.1.1. de la Convención (conf. caso “Miranda”, cit.).

En segundo lugar, también podemos concluir que dichas conductas no han satisfecho en modo alguno el estándar requerido por el art.30 de la Convención en el sentido de que aquéllas estuviesen fundadas en una “ley” ya que no existe constancia alguna en el caso de que dichas conductas estuviesen previstas expresamente por una norma emanada del Poder Legislativo del Estado denunciado. Por otra parte, tampoco el Estado denunciado ha satisfecho los restantes requisitos de los arts.13.2 y 13.3. a la luz de las pautas reseñadas “supra” en el punto de esta presentación.

Ello es así porque, en primer lugar, las conductas imputables al Estado denunciado en modo alguna pueden ser consideradas como “neutrales” si se tiene en cuenta que aquéllas estaban motivadas por el rechazo del poder estatal a las críticas que dicho medio de información había dirigido a aquél.

Por otra parte, tampoco se advierte que dichas restricciones estuviesen fundadas en una “necesidad social imperiosa” (caso “Herrera Ulloa”, cit.). En efecto, es claro que si el Estado denunciado consideraba que la conducta de RCTV efectivamente constituía un peligro la estabilidad del sistema constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, debería haber recurrido a los instrumentos con que contaba el sistema jurídico de ese país.

Así cabe recordar que el uso de los citados instrumentos satisfaría, en primer lugar, el mencionado requisito de “legalidad” impuesto por los arts. 13.2. y 30 de la Convención.

Ello a su vez hubiera configurado “la vía menos lesiva a los derechos” exigida por la jurisprudencia de esa Honorable Corte (casos “La Colegiación Obligatoria” y “Herrera Ulloa”, cit.).

En tal sentido, debe recordarse que el art.132, 1º parte, del Código Penal de ese país, establece: *“Cualquiera que, dentro o fuera del territorio nacional, conspire para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación será castigado con presidio de ocho a dieciséis años.”*⁴

Es decir, el Estado denunciado podría haber recurrido a esta norma a través del debido proceso legal para enfrentar la supuesta amenaza golpista que, en su opinión, representaban ciertos grupos de particulares.

⁴ La norma íntegra dispone: “Cualquiera que, dentro o fuera del territorio nacional, conspire para destruir la forma política republicana que se ha dado la Nación será castigado con presidio de ocho a dieciséis años. “En la misma pena incurrirá el venezolano que solicitare la intervención extranjera en los asuntos de la política interior de Venezuela, o pidiere su concurso para trastornar la paz de la República o que ante sus funcionarios, o por publicaciones hechas en la prensa extranjera, incitare a la guerra civil en la República o difamare a su Presidente o ultrajare al Representante diplomático o a los funcionarios consulares de Venezuela, por razón de sus funciones, en el país donde se cometiere el hecho”.

Por cierto que, en opinión de los firmantes de esta presentación, la 2º parte de esta norma plantea serios problemas de validez a la luz de lo dispuesto por el art.13.2. de la Convención Americana. Sin embargo, no se abordará al análisis de este debido a que no forma parte del objeto de este escrito.

7. PETITORIO

Por las razones desarrolladas en el los puntos anteriores, los presentantes solicitamos a la Honorable Corte que tenga en cuenta los argumentos aquí expresados para resolver que el Estado denunciado ha violado el derecho a la libre expresión (art.13 de la Convención Americana) de los denunciantes.

Saludamos a la Honorable Corte con la mayor consideración.