

Los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prevención contra la censura previa

Damián M. Loreti

Introducción

El presente artículo está destinado a comparar las resoluciones más relevantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos con las del Tribunal Europeo en materia de admisibilidad o no de mecanismos de censura o prohibición previa de publicaciones o películas.

Dicho relevamiento permite constatar que la redacción del artículo 13 de la Convención Americana es más generosa y amplia que la del artículo 10 del Convenio Europeo, así como es notorio el mayor margen de discrecionalidad que el régimen europeo otorga a los Estados miembros.

Los aportes de sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de prohibición de la censura previa.¹

El objeto del presente trabajo está vinculado a verificar cómo la aplicación por parte de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Artículo 13 de la Convención Americana efectivamente se corresponde con la histórica afirmación expuesta en la Opinión Consultiva 5/85 en la que la Corte ha señalado: " (...) la

¹ El autor agradece la colaboración de la Dra. Analía Elíades en la preparación de este texto.

comparación hecha entre el artículo 13² y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (art.10) demuestra claramente que las garantías de 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 ideas" y que "(...) es el más explícito en prohibir las restricciones a la libertad de expresión mediante **vías o medios indirectos (...) encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones**. Ni la Convención Europea ni el Pacto de Derechos Civiles contienen una disposición comparable"^{3, 45}.

² Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 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 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts.13 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva O C-9/87 de 13 de noviembre de 1987, parr. 47)

⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966: **Artículo 19**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁵ Carta Europea de Derechos Humanos, Adoptada en Roma en 1950: Libertad de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. EL presente artículo no impide que los estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los

Para ello tomaremos bajo análisis algunos casos resueltos por el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana y tratados por la Comisión.

Algunos casos del Tribunal Europeo

En primer lugar abordaremos, por su relevancia “el caso de los “niños de la taliomida” o “asunto Sunday Times”⁶, que se inicia con la publicación en el periódico británico de informaciones sobre las condiciones del acuerdo propuesto por la empresa Distillers a varias familias que habían utilizado medicamentos con taliomida durante el embarazo. El efecto de su uso fue la producción de daños irreparables en los niños que nacieron.

El diario criticaba las condiciones del acuerdo, incluso mencionaba que la oferta indemnizatoria debía ser más elevada, al mismo tiempo que cuestionaba la excesiva duración del pleito (más de seis años) sin que se hubiera llegado a una conciliación de intereses responsabilizando por ello a la empresa. En el mismo artículo, se anunciaba una próxima publicación referida al asunto.

Como consecuencia de la nota, los tribunales ingleses prohibieron la difusión del siguiente y sometieron por infracción al régimen de desacato al Tribunal al Sunday Times.

El tribunal inferior analizó el texto proyectado para ser divulgado y entendió que de acuerdo al mismo no podía eliminarse la impresión de que la afirmación de la tesis de responsabilidad de la Distillers era manifiesta, por lo que declaró la existencia del contempt ya que del artículo surgía que una de las partes estaría sujeta a presiones que la exponen al peligro real de no tener una justicia imparcial. En base a estas consideraciones

derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial.”

⁶ “*Sunday Times v. United Kingdom*, Sentencia de TEDH de 26 de abril de 1.979

se prohibió al periódico publicar la nota en tanto se planteaba una tentativa deliberada de influir en el proceso.

Posteriormente la instancia de apelación levantó la prohibición de publicar impuesta al *Sunday Times* en virtud de la improcedencia alegada de la tentación de evitar la publicación de algo que estaba en dominio del conjunto de la sociedad por la repercusión del caso. Esta decisión fue recurrida ante la Cámara de los Lores y la prohibición fue confirmada.

En la Cámara de los Lores se mantuvo la orden de no publicar, entendiendo al respecto Rosa Rodríguez Bahamonde que “(...) *el derecho del Contempt no tiene como finalidad proteger los derechos de las partes en litigio, sino impedir las negligencias en la administración de justicia ... No se debía restringir la libertad de expresión en otra medida que no fuera ésta, pero tampoco se podía dejar que perjudicase a la administración de justicia ... el derecho del Contempt estaba destinado a preservar la autoridad de los Tribunales y a impedir las injerencias injustificadas, teniendo en cuenta el interés público en la libertad de expresión y no estableciendo otras restricciones que las absolutamente necesarias ... Un Tribunal no constataría el Contempt más que ante un riesgo serio, real o importante de perjuicio ...*”⁷

La demanda ante el sistema europeo fue presentada por el editor, el redactor jefe y un grupo de periodistas del *Sunday Times* contra el Reino Unido. Dicha presentación ante las instancias supranacionales se apoyaba en solicitar la declaración de violación al Art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a causa de la prohibición de publicar, además de cuestionar la compatibilidad del régimen del “contempt” con el citado artículo 10.

⁷ RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa; “El Secreto del Sumario y La Libertad de información en el Proceso Penal”; Ed. Dickinson, España, 1999, pp. 144 y 145.

La petición ante el Tribunal fue promovida previamente ante la Comisión Europea en enero de 1.974, reclamando además la necesidad de reformar la legislación interna para asegurar la concordancia del derecho del “contempt” con el Convenio.

Posteriormente, el TEDH indica que el corpus en debate era el examen de la decisión que pone fin al juicio en los tribunales nacionales, es decir, si de la decisión de la Cámara de los Lores se deriva violación del Convenio, sin entrar a estudiar la indeterminación del derecho del “contempt.”

Por lo tanto, el Tribunal centró su análisis en determinar si la injerencia de los poderes públicos en la libertad de expresión supone o no una violación del artículo 10.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH).

El marco contextual para estos análisis es el listado de excepciones que prevé el artículo 10 2 del CEDH, vale decir:

- a) si responde a las finalidades establecidas como legítimas en el propio convenio.
- b) Si está prevista en la ley
- c) Si cumple con el principio de necesidad de la medida en una sociedad democrática.

En este contexto, ni siquiera los peticionantes cuestionaron que el derecho del “contempt” estuviera destinado a proteger la administración de justicia. Antes bien, todas las partes reconocían –al menos en teoría- que está destinado también a proteger a quienes intervienen en el juicio, con excepción de la posición mayoritaria de la Comisión que le daba la primera interpretación.

El Tribunal compartió esta postura diciendo que en tanto se garantice la autoridad e imparcialidad del poder judicial, el respeto a los derechos de las partes viene implícitamente reconocido. Razón por la cual estimó que la prohibición de publicación del proyecto de artículo respondía a una de las legítimas razones previstas en el 10.2 de la Convención.

Ahora bien, en cuanto a la discusión sobre si era una restricción necesaria para garantizar la autoridad del poder judicial, el tribunal ponderó los extremos de la palabra “necesaria”. No se considera la “necesidad” como admisible, indispensable, imprescindible, conveniente o útil, sino aquella que garantiza los fines para los cuales ha sido prevista la restricción, responde a una necesidad social imperiosa y que implique la menor afectación posible a la libertad de expresión.

Y, por supuesto, este análisis se hace de acuerdo a los patrones de la Convención Europea y no de las legislaciones nacionales ni en los motivos en los que se hubieran fundado su sanción.

Analizando el fallo dice Aurora Romero Coloma: “Tras afirmar las posibilidades del tribunal nacional de fundar en tales principios una decisión tendiente a resguardar la autoridad del poder judicial, el TEDH resuelve que en el caso concreto, tras analizar el proyecto de artículo en sí, que las medidas adoptadas no se corresponden con una necesidad social imperiosa como para que sea preferido frente al interés público. Según el tribunal, el artículo hubiera tenido efectos distintos en los lectores si se hubiera publicado. Por tanto, incluso si hubiera podido conducir a ciertas personas a formarse una opinión sobre el problema de la negligencia, ésta no hubiera tenido consecuencias adversas para la autoridad del poder judicial, ya que una campaña a nivel nacional se estaba llevando a cabo durante todo este tiempo, como ya se había señalado”.⁸

En particular, determina el Tribunal Europeo que la medida no fue proporcionada al fin legítimo alegado, por una mayoría estricta de 11 a 9 votos, admitiendo la demanda contra el Reino Unido por violación al artículo 10 del Convenio.

A los efectos de nuestro estudio comparado, notamos particularmente que el Tribunal Europeo admitió que la prohibición previa de la publicación era admisible en

⁸ ROMERO COLOMA, Aurelia María; “Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia”, Ed. Cuadernos Civitas, España, 2000, pp. 59, 60 y 61.

virtud del fin legítimo alegado en el marco del artículo 10.2 de la Convención Europea, aún cuando no hubiera una necesidad social imperiosa que permitiera ratificar la medida.

Más adelante contrastaremos esta posibilidad versus la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana que da nuestra Corte Interamericana de DDHH.

El segundo de los casos a los efectos de este breve estudio comparativo es el caso “Wingrove.v. Reino Unido”⁹, en el que el Tribunal Europeo recibió incluso –por su propio pedido – presentaciones de Interights y Artículo 19 abundando sobre el mérito de la cuestión en debate.

Las circunstancias fácticas se basan en la redacción de un guión y dirección de un trabajo audiovisual denominado “Visiones de Éxtasis”, de aproximadamente dieciocho minutos de duración y sin diálogos en su contenido. Solo música e imágenes.

De acuerdo al autor, Nigel Wingrove, la idea del film se deriva de la vida y escritos de Santa Teresa de Ávila, la religiosa de la Orden de las carmelitas que experimentó poderosas visiones extáticas de Jesucristo.

El desarrollo del film se centra en una joven actriz vestida como religiosa representando a Santa Teresa haciéndose sangrar la mano y esparciendo la sangre sobre sus senos desnudos y los hábitos, además de beber vino del cáliz desde el suelo. En todo momento aparenta estar conciente. Pasada la mitad del video, se muestra a Santa Teresa vestida en hábitos blancos con sus brazos atados por las muñecas por sobre la cabeza. Se aprecia una segunda figura de mujer desnuda que representa la psiquis de Santa Teresa que comienza a acariciarla. En secuencia siguientes Santa Teresa aparenta estar en una sensación erótica exquisita. Luego hay otras escenas con imágenes de quien representa a Cristo y con tomas de la actriz que representa a Santa Teresa realizando movimientos sensuales y desnudez bajo los hábitos. Finalmente toma la mano de Cristo y entrelaza sus dedos, tomándose con fuerza. Allí finaliza el video.

⁹ Wingrove vs. United Kingdom, Sentencia del 22 de octubre de 1996

El Tribunal Europeo indica que con excepción del listado de los créditos finales, nada indica en las imágenes que se tratan de Santa Teresa o de otra persona o de su psiquis.¹⁰

“Visiones de Extasis” fue presentada al British Board of Film Classification a los efectos de la calificación correspondiente para su exhibición, organismo que rechazó la solicitud el 18 de setiembre de 1989 señalando que bajo la ley de “Video Recordings de 1994” el Board debe -previo a todo - determinar si la obra es apta para obtener un certificado de exhibición, teniendo especialmente en cuenta la calidad del trabajo visto en los hogares. En ese entendimiento se le manifestó que la obra era obscena en el sentido dispuesto en las Obscene Publications Acts 1959 and 1964 y que se evitaría su clasificación por infringir las previsiones de la ley penal. Además de otras consideraciones, se le indicó la infracción a la legislación sobre blasfemia en la interpretación del Common Law. Por último, se agrega que no puede calificarse el conjunto de imágenes sexuales en los parámetros de una película sólo apta para mayores de 18 años, puesto que las mismas están enfocadas en la figura de Cristo.¹¹

Wingrove apeló en la instancia administrativa respectiva donde se confirmó la decisión por tres votos a dos, tomando como base argumental las siguientes: “Desde los escritos de la propia Santa Teresa y los subsiguientes escritos de otros, no se ve razón para dudar de que algunas de sus visiones eran de visualización del cuerpo glorificado de Cristo y sus heridas, pero, aún así, aparece claro que Wingrove se ha tomado una considerable licencia artística en este tema.

Aparte de la discrepancia respecto a la edad (en términos comparativos un problema menor), tenemos entendido que nada permitiría sugerir que Santa Teresa nunca hizo nada para lastimar su mano hasta sangrarla u otro elemento de lesbianismo nunca

¹⁰ Eur. Court H.R., *Case of Wingrove v. United Kingdom*, Judgement of 25 November 1996, para. 15:

¹¹ *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para. 16

entró en sus visiones. Más importante, nada permite sugerir que Teresa en sus visiones, se ha visto a sí misma teniendo contacto temporal con el cuerpo del Cristo glorificado.”¹²

Más adelante el Tribunal destaca un párrafo de la instancia resolutoria de la apelación. En tal sentido, se indica que el video no explora respecto de la devoción de Santa teresa, sino que explota una devoción a Cristo puramente carnal.¹³

Por tales circunstancias, se resuelve en voto dividido que el video es blasfemo y que un jurado razonable podría determinar una condena.

Así dispuesto, Wingrove recibe asistencia legal indicando que el caso no es susceptible de revisión judicial en los términos de la ley sobre blasfemia, salvo que se demostrara que cabe en las excepciones basadas en la irrazonabilidad de la decisión o que se sustenta en la falta de tratamiento de puntos legales planteados por el requirente de la calificación, pero no en ella misma.

Agotados los recursos internos, Wingrove recurre a la Comisión Europea en 1990 reclamando que la denegatoria del certificado de calificación se produce violando su libertad de expresión en el marco del artículo 10 de la Convención.

La Comisión decide por catorce votos a diez que sí hay violación al artículo 10, por lo que el caso es remitido a el Tribunal Europeo. Wingrove reclama que las leyes sobre blasfemia del Reino Unido no son ni en teoría ni en la práctica “necesarias” en una democracia multi cultural.

En el tratamiento del fondo del tema y poniendo bajo análisis la presencia en el caso de los tres requisitos de legalidad, legítima finalidad y necesidad en la sociedad democrática, el Tribunal encuentra que:

¹² *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para. 19

¹³ *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para. 19

a) la interferencia del Estado está previamente determinada por la ley ya que el rechazo por el British Board of Film Classification está legalmente sustentado ya que el organismo actuó dentro de los límites fijados por la 1984 Act y que en el derecho inglés el concepto de blasfemia está suficientemente explicitado por la ley y el Common Law.

b) fue discutido si la interferencia del Estado persiguió en este caso un fin legítimo. El estado de Gran Bretaña señaló que se denegaba la certificación para proteger el derecho de los ciudadanos a no ser ofendidos en sus sentimientos religiosos. Aquí el Tribunal Europeo entiende que el derecho de los otros, tal como indica el parágrafo 2 del artículo 10 de la Convención, se corresponde con el fin legítimo que dice defender la ley de blasfemia, así como es consistente con el derecho a la libertad religiosa prevista en el artículo 9.

En cuanto a si la interferencia fue necesaria en una sociedad democrática el Tribunal evaluamos que señaló que entre las responsabilidades y deberes del Art. 10.2 legítimamente pueden incluirse los referidos a la obligación de evitar expresiones relativas a los objetos de veneración gratuitamente ofensivas a otros así como las profanatorias.¹⁴

En el mismo sentido recalamos que observa que la denegación del certificado fue decidida con la intención de proteger el derecho de los demás y, más específicamente, la de proteger contra ataques seriamente ofensivos en cuestiones reconocidas como sagradas por los cristianos.¹⁵

Lo dicho se apoya en que aún en varios de los Estados europeos se mantienen leyes de blasfemia, por lo que el Tribunal concluye que no hay bases comunes para concluir que un sistema que impone restricciones a la propagación de material blasfemo por su condición de tal es innecesario en una sociedad democrática e incompatible con la Convención¹⁶.

Aún cuando aparece claro que el debate político no debe tener cortapisas por los Estados, el Tribunal indica que existe un margen más amplio de apreciación para regular

¹⁴ *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para.37

¹⁵ *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para. 41

¹⁶ *Case of Wingrove v. United Kingdom*, supra nota 10, para. 57

las cuestiones de libertad de expresión en aquellas temáticas que ofenden convicciones personales íntimas en las esferas de la moral y de la religión. Más aún, para los Estados europeos no pareciera – según el Tribunal – existir consenso respecto al alcance del concepto “la protección del derecho de otros” en relación a ataques a las convicciones religiosas. Luego formula una consideración de suma importancia en lo que a la verificación de situaciones cabe: las autoridades estatales están en mejor posición que los jueces internacionales para determinar la necesidad de una restricción en atención al directo y continuo contacto con las fuerzas vitales de sus países.

Aparece claro entonces que el Tribunal flexibiliza la aplicación de principios –en este caso- guiándose por la opinión del Estado demandado, aunque advierte que esta posición no excluye la supervisión europea posterior. En este caso respecto a la noción de blasfemia o a los riesgos de una excesiva interferencia por parte de las autoridades.

El Tribunal asume que su tarea en el caso concreto es determinar si las razones en las que descansa la autoridad nacional para justificar las medidas de interferencia con el derecho de libertad de expresión de Wingrove son relevantes y suficientes para los propósitos del art. 10 de la Carta Europea.

Dice entonces que las autoridades nacionales hicieron uso de facultades que de por sí no son incompatibles con la Convención. Teniendo en cuenta que la gravedad de la profanación está prevista en la ley de blasfemia, así como el Common Law también determina el margen de apreciación del Estado que no ha sido desbordado en el caso, las razones dadas para justificar las medidas de la autoridad son consideradas tanto relevantes como suficientes para los postulados del art. 10. 2. Agrega que habiendo visto el video, el Tribunal reconoce que la decisión de las autoridades inglesas no puede ser referida como arbitraria o excesiva.

Por tanto, define que la medida impugnada estaba justificada como necesaria en una sociedad democrática en el marco del Art. 10.2 de la Convención.

Otro caso del TEDH que consideraremos para verificar los aportes de la Corte Interamericana es el caso “Campbell y Fell vs. Reino Unido”¹⁷ “.

Si bien aquí, se ratificó el principio general de la publicidad de los juicios, también terció la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 10 de la Convención Europea.

En el caso, y dadas las condiciones, el Tribunal Europeo tuvo en cuenta que se juzgaba las infracciones cometidas en el penal en que estaban encarcelados los peticionantes (supuestamente vinculados al IRA)

El Tribunal sostiene que no puede dejar de tener en cuenta los factores indicados por el Gobierno del Reino Unido, en particular por las consideraciones de orden público y problemas de seguridad que podrían estar envueltos en un proceso de disciplina carcelaria si fuera realizado en público.

Este curso de acción indudablemente ocasionaría dificultades de las mayores magnitudes que podría enfrentar un proceso ordinario. Dado el carácter de los procesos disciplinarios de este tipo, habitualmente desarrollados en el ámbito de las prisiones, las dificultades respecto de la admisión del público aparecen obvias así como la eventual televisación de la audiencia a desarrollarse.

Si fueran desarrollados fuera de la prisión, problemas similares importaría el transporte del prisionero para atender a la audiencia. “Requerir que los procedimientos disciplinarios vinculados a los prisioneros convictos deban ser realizados en público impondría a las autoridades una carga desproporcionada”¹⁸.

¹⁷ Eur. Court H.R. *Case of Campbell and Fell v. United Kingdom* Judgment of 28 June, 1984

¹⁸ *Case of Campbell and Fell v. United Kingdom*, *supra* nota 17, para. 87;

Por lo tanto, el TEDH acepta que existieron razones suficientes para justificar la exclusión de la prensa y del público en el proceso seguido contra Campbell, y que no hubo violación del art. 6.1. de la Carta Europea por parte de las autoridades.

Si bien pareciera que sólo se trata de una cuestión de publicidad judicial, en verdad, la participación de la televisión o no implica también una decisión sobre la vigencia de las excepciones del párrafo segundo del artículo 10 de la Convención y la posibilidad o no de parte de las autoridades de establecer prohibiciones a la circulación de informaciones u opiniones por razones distintas al discurso del odio.

En el caso “Plon (Societe) vs. Francia”¹⁹ se puso en consideración la compatibilidad con el artículo 10 de la Convención de la prohibición a la distribución del libro “El gran secreto”.

El libro relata las dolencias del Presidente Mitterrand y fue escrito por su médico apellidado Gubler. El libro fue objeto de una medida cautelar y otra de fondo. Ambas llegaron a la Corte Europea.

El objeto de la petición se apoyaba en la ruptura de la confidencialidad que debe existir entre médico y paciente. Los tribunales franceses entendieron que la distribución del libro era manifiestamente ilegal y afectaba los derechos del Presidente Mitterrand a tenor del artículo 809 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles. Al concederse la medida, se ponía énfasis en que se trataba de una medida excepcional limitada en el tiempo y que las razones eran suficientes y relevantes dada la muerte de Mitterrand pocos días antes de la puesta en distribución.

Entendiendo que en este caso la interferencia era proporcionada dada su limitación en el tiempo y el deceso reciente, la Corte Europea resolvió que no había habido violación al artículo 10 de la Convención y que la medida podía ser vista como necesaria en una sociedad democrática

A distinta conclusión arriba la Corte cuando revisa la resolución de fondo que en la justicia francesa mantuvo la orden de no distribución. En esta oportunidad entiende que la decisión no es acertada en la medida en que habían pasado ya largos años desde la muerte de Miterrand, y por lo tanto el contexto era notoriamente distinto, ya que cuanto más tiempo transcurre es mayor el interés público en conocer la historia de Miterrand, prevaleciendo ello sobre los requerimientos de proteger la información reservada bajo confidencialidad médica que ya había sido violentada.

Agrega la Corte que al momento de resolver se encontraba la información en INTERNET y había 40000 copias vendidas, por lo que la preservación de la confidencialidad no era un requisito a considerarse.

Finalmente, destaca que así planteada, la resolución de la justicia francesa debe ser revocada por ser desproporcionada respecto del fin legítimo que intenta proteger y por no existir una necesidad social imperiosa que la justifique.

Los casos del sistema interamericano

Veamos entonces como la Corte y la Comisión Interamericana han resuelto impugnaciones que se hicieron a decisiones de autoridades públicas gubernamentales o judiciales que ordenaron prohibiciones previas a la difusión de materiales fílmicos o periodísticos.

En el caso “La última tentación de Cristo”²⁰, se llevó la demanda a la Corte Interamericana como resultado de “la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película por la Corte Suprema de Chile con fecha 17 de junio de 1997”²¹.

¹⁹ Eur. Court H.R. *Case of Plon (société) v. France*, Judgement of 18 May, 2004

²⁰ Corte IDH. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de fondo de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

²¹ *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 20, parr.2.

Los hechos del caso se apoyan en la decisión judicial por la que se dejó sin efecto la Resolución del Consejo de Calificación Cinematográfica que admitió la exhibición de la película, no sin reconsideración administrativa previa.

Dicha medida fue ratificada tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago como por la Corte Suprema de Chile.

Cabe recordar que el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 establece un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica que el Presidente Frei intentó cambiar por un sistema de calificación promoviendo una reforma constitucional a dicho articulado. Este proyecto se trató, pero a la fecha de la resolución de la Corte Interamericana aún no se había aprobado.

Llegado el reclamo a la Comisión Interamericana, esta concluyó que la decisión recaída en sistema judicial chileno es incompatible con la Convención Americana y viola lo dispuesto en los artículos 1(1) y 2 de la misma.

Seguidamente, la Comisión recomendó a Chile el levantamiento de la censura, y la adopción de las medidas de legislación interna para reformarla a fin de adecuarla a la Convención.

Resumidamente, en sus alegatos, la Comisión planteó que la prohibición de la película viola el artículo 13 de la Convención y que:

“d. hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso. Estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención;”²² (...)

²² Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 20, parr. 61

f. los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención. En el presente caso el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición; (...) ^{23*}

Al resolver la cuestión, la Corte Interamericana señaló sobre el fondo de la aplicación de la medida judicial que “el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.”^{24*}

En este contexto, indica que el sistema de censura previa para la exhibición y publicidad prohibió en principio la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años. Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996, siendo esta decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile.

La Corte Interamericana afirma que “la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención”²⁵.

Consideraremos seguidamente el informe de la Comisión Interamericana No. 11/96, correspondiente al caso 11.230 de Francisco Martorell contra el Estado de Chile adoptado el 3 de mayo de 1996.

Los hechos del caso comienzan con la publicación del libro “Impunidad Diplomática” de autoría de Francisco Martorell y editado por la Editorial Planeta. En el

²³ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 20, parr. 61

²⁴ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 20, parr. 70

²⁵ Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), *supra* nota 20, parr. 71

libro se relatan las circunstancias por las que el ex embajador argentino debió dejar su cargo en Santiago de Chile.

Al día siguiente de la publicación, Andrónico Luksic Craig, promovió una medida cautelar pidiendo que se prohibiese la circulación del libro alegando que se violaba su derecho a la privacidad. La Corte de Apelaciones de Santiago dictó una "orden de no innovar" que prohibió temporalmente el ingreso, distribución y circulación del libro en Chile hasta que se adoptase una decisión definitiva sobre el caso. La Corte Suprema de la República de Chile confirmó la medida en sentencia recaída el 15 de junio de 1993.

Posteriormente se iniciaron querellas penales contra Martorell por diversas personas por supuesta comisión de calumnias e injurias. Prescindiremos de la consideración de ellas en este tratamiento.

Tras fracasar las iniciativas para llegar a la apertura de un procedimiento de solución amistosa, y encontrándose las partes peticionaria y Estado de acuerdo en los hechos sobre los cuales se resolvería, aunque obviamente no sobre la interpretación jurídica de los mismos respecto a la compatibilidad de las decisiones con la Convención Americana, la Comisión produjo su Informe ²⁶.

En el mismo se destacan consideraciones sobre la factibilidad de las interferencias y restricciones de los estados sobre la libertad de expresión e información.

Tras considerar – recordando lo dicho por la Corte Interamericana en la OC 5/85 – que el derecho a la información tiene una faz individual y otra social y que garantiza tanto el derecho a difundir como a recibir, la Comisión señala que el principio estipulado en el

²⁶ CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Chile. Informe de fondo No. 11/96 de 3 de mayo de 1996.

artículo 13 es claro en el sentido de que “la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por el mismo”²⁷.

Destaca que la excepción es la norma contenida en el párrafo 4, que permite la censura de los "espectáculos públicos" para la protección de la moralidad de los menores y que la única restricción autorizada por el artículo 13 es la imposición de responsabilidad ulterior.

Posteriormente la Comisión indica que la “interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13, es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma”²⁸.

En particular, respecto a las vías de protección de los derechos a la intimidad y la honra, la Comisión entendió que las previsiones del artículo 11 de la Convención de ningún modo pueden sostener la procedencia de la violación del artículo 13 que prohíbe la censura previa.

Más aún, inequívocamente la Comisión indica que “la forma de proteger la honra que ha utilizado el Estado de Chile en el presente caso es ilegítima (porque) aceptar el criterio utilizado por Chile en el caso del señor Martorell implica dejar al libre arbitrio de los órganos del Estado la facultad de limitar, mediante censura previa, el derecho a la libertad de expresión que consagra el artículo 13 de la Convención Americana” ya que los

²⁷ CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Chile. Informe de fondo No. 11/96 de 3 de mayo de 1996. párr. 55

²⁸ CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Chile. Informe de fondo No. 11/96 de 3 de mayo de 1996. párr. 56

únicos modos de proteger la honra y la intimidad deben ser aquellos que surgen del artículo 13.2 de la Convención, es decir, por medio de las responsabilidades ulteriores²⁹.

Conclusiones preliminares:

Si bien de la comparación de ambas cartas de derechos humanos surgen diferencias en la consideración y alcance de los derechos de recibir, difundir e investigar informaciones por cualquier medio, notamos que las apreciaciones del sistema europeo de derechos humanos y del sistema interamericano han admitido opuestas soluciones a la aplicación de medidas preventivas y de censura por razones bien diferentes.

La principal es que si bien efectivamente la Convención Americana consigna claramente que no habrá censura previa ni restricciones indirectas, sino responsabilidades ulteriores, la Convención Europea sí permite actitudes diferentes por parte de los Estados ante ciertas circunstancias, de modo explícito.

Bajo los estándares del inciso segundo del artículo 10 de la Convención Europea, vemos cómo el principio de generalidad de los mensajes se ve ceñido por la posibilidad de sujeción a “formalidades, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática (...). Vale decir, es la propia Convención Europea la que permite esas tres soluciones (formalidades, restricciones o sanciones) en pos de la preservación de otros bienes jurídicos consignados en el inciso 2 en la medida en que se satisfagan los principios o requisitos de legalidad, fin legítimo y necesidad en una sociedad democrática.

En el caso de la Convención Americana, la presencia de estos requisitos será menester sólo para el caso de la aplicación de responsabilidades ulteriores. O sea que de

²⁹ CIDH. Caso 11.230. Francisco Martorell. Chile. Informe de fondo No. 11/96 de 3 de mayo de 1996. párr. 73

las tres soluciones que permite la Convención Europea, sólo una fue tomada como posible para nuestro continente.³⁰ La aplicación de responsabilidades post-facto.

Dicho ello, vemos como en los distintos casos que hemos considerado de la Corte Europea se resuelve puntualmente en base a la existencia del supuesto en el inciso 2 del artículo 10.

En “Sunday Times” el fin legítimo es la preservación de la actuación de la justicia y su autoridad e imparcialidad, al igual que en “Campbell y Fell” incluyendo en este caso la defensa del orden.

En “Plon” fue para impedir la revelación de informaciones confidenciales y en “Wingrove” los derechos de los demás.

En todos los casos, por supuesto, los tres principios o requisitos se consideraron debidamente cumplidos, aún con señalamientos del margen de actuación o interpretación que le caben a los Estados.

En nuestro sistema interamericano estos supuestos no podrían darse ni por la inexistencia de los supuestos fácticos que avala el 10.2 de la Carta Europea ni por permitir márgenes de discrecionalidad.

Es tan contundente el inicio del inciso 2 del Artículo 13 de la Convención Americana cuando determina que no habrá censura, que tanto en “La última tentación de Cristo” como en “Martorell” las respuestas fueron de rechazo pleno a las cortapisas previas.

Pero además es importante enfatizar que en “Martorell” cuando se pone en crisis la interpretación sistémica del Artículo 13 de la Convención por eventual conflicto con el 11, dado el planteo del Estado de Chile en orden a que el derecho al honor tendría una jerarquía mayor a la libertad de expresión, la Comisión refuta tal argumento de modo concluyente diciendo que no hay tal conflicto de bienes jurídicos entre los que haya que

³⁰ En tanto la Corte IDH aún no ha resuelto casos sobre la interpretación del inciso 5 del artículo 13 no nos detendremos a considerar las implicancias de la frase “estará prohibida (...)” con que se hace referencia al discurso del odio.

escoger y que no se puede dejar al arbitrio de los estados limitar el ejercicio de la libertad de expresión. Lo propio ocurre con “La última tentación de Cristo”: la Corte dispone directamente la modificación de la normativa interna que permite la censura. No admite ni el más estrecho margen de interpretación por parte de los Estados.

Vemos así como, entonces, los cánones del artículo 13.2 CADH aparecen claramente distanciados de toda posibilidad de censura o prohibición previas.