

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1992/9
14 de julio de 1992

ESPAÑOL
Original: FRANCES/INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
44° período de sesiones
Tema 4 del programa provisional

EXAMEN DE LOS NUEVOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LAS ESFERAS
DE QUE SE HA OCUPADO LA SUBCOMISION

El derecho a la libertad de opinión y de expresión

Informe final preparado por el Sr. Danilo Türk y
el Sr. Louis Joinet, Relatores Especiales

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 3	1
I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRSION ..	4 - 34	2
A. Elementos principales del derecho a la libertad de opinión y de expresión	7 - 19	3
B. ¿Existen limitaciones permisibles del derecho a la libertad de expresión?	20 - 25	6
C. Artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	26 - 28	8

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. D. Limitaciones que pueden poner en peligro el (<u>cont.</u>) derecho a la libertad de expresión	29 - 32	9
E. La difícil cuestión de las sanciones que se pueden aplicar a las personas que expresan sus opiniones	33 - 34	10
II. PROPUESTAS PARA UNA INTERPRETACION DEL REGIMEN JURIDICO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION	35 - 69	12
A. Sobre los derechos fundamentales sobre la libertad de opiniones y de expresión	37 - 46	12
B. Sobre las restricciones admisibles	47 - 69	14
III. CUESTION DE LAS SANCIONES CONTRA PERSONAS QUE EJERCEN SU DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION ...	70 - 88	20
A. Principio de legalidad	72 - 74	20
B. Principio de legitimidad	75 - 78	21
C. Principios de necesidad democrática y de proporcionalidad	79 - 88	21
IV. LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION EN RELACION CON LA LUCHA CONTRA EL RACISMO Y LA DISCRIMINACION RACIAL	89 - 149	24
A. ¿Cuál puede ser la legitimidad de las limitaciones "necesarias en una sociedad democrática" para luchar contra el racismo?	93 - 129	24
B. Alcance del principio de la necesidad democrática	130 - 149	32
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES*		

* Se distribuirán con la signatura E/CN.4/Sub.2/1992/9/Add.1

INTRODUCCION

1. En su resolución 1991/39 de 30 de agosto de 1991, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías tomó nota del informe preliminar actualizado sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, preparado por el Sr. Danilo Türk y el Sr. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1991/9), e invitó a los Relatores Especiales a que presentaran a la Subcomisión un informe que contuviera conclusiones y recomendaciones, teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas durante el examen del informe preliminar actualizado en el 43º período de sesiones.

2. En el presente informe final se sintetizan los resultados del examen que los Relatores Especiales vienen realizando desde 1987, y se formulan las conclusiones y recomendaciones que figuran en la adición al presente documento (E/CN.4/Sub.2/1992/9/Add.1). El informe se basa en los documentos de trabajo y en los informes preparados anteriormente sobre el tema: el primer documento de trabajo lo redactó el Sr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/1987/15, anexo I) y el segundo el Sr. Türk (E/CN.4/Sub.2/1989/26); a esos dos documentos de trabajo siguió el informe preliminar preparado por los dos Relatores (E/CN.4/Sub.2/1990/11), completado por una actualización realizada en 1991 (E/CN.4/Sub.2/1991/9). Los Relatores Especiales no han repetido en el informe final todo lo expuesto en los documentos elaborados anteriormente. Así, en la actualización del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1991/9, párrs. 106 a 137), los Relatores Especiales se ocuparon en particular de las cuestiones de la libertad de expresión y de información en caso de conflicto armado, que se examinaron habida cuenta de la experiencia obtenida durante la guerra del Golfo de ese año. En ese contexto, es importante señalar que algunos de los problemas examinados parecen haberse resuelto mediante negociaciones celebradas entre el Departamento de Defensa de los Estados Unidos y las principales asociaciones de prensa y altos cargos de 20 agencias de noticias, que se pusieron de acuerdo sobre el nivel necesario de restricciones a la libertad de prensa durante un conflicto armado.

3. Otro acontecimiento nuevo del que los Relatores Especiales tuvieron conocimiento -aunque por ahora no exige un examen especial en el presente informe- es la iniciativa de la UNESCO sobre el fomento de la libertad de prensa en el mundo (resolución 4.3 de 6 de noviembre de 1991 de la conferencia General de la UNESCO en su 26a. Reunión). En esa resolución, la UNESCO propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas que proclamara el día 3 de mayo como "Día Internacional de la Libertad de Prensa". Esta iniciativa es interesante y representa, entre otras cosas, un instrumento importante para promover el derecho a la libertad de opinión y de expresión. A este respecto, los Relatores Especiales desean subrayar la necesidad de mejorar la coordinación, dentro del sistema de las Naciones Unidas, de las actividades relativas a la realización del derecho a la libertad de opinión y de expresión.

I. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DEL DERECHO
A LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION

4. El derecho a la libertad de opinión y de expresión es un factor determinante del cambio social y debido a ello siempre seguirá estando en el centro de los debates políticos y de las luchas políticas. Los cambios ocurridos últimamente en el mundo, y en especial en Europa central y oriental, lo han confirmado una vez más. Los cambios que se impondrán en el futuro no podrán llegar, evidentemente, más que si el derecho a la libertad de opinión y de expresión se garantiza y se protege debidamente; de ello se desprende la utilidad de los debates en los foros internacionales, especialmente las Naciones Unidas, en el marco de un esfuerzo más amplio encaminado a promover y proteger este derecho.

5. El derecho a la libertad de opinión y de expresión no se debe considerar aisladamente, sino en el contexto de los otros derechos humanos; en efecto, sólo puede tener total significado cuando se lo considera junto con todos los demás derechos humanos. El concepto de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que ya es de aceptación general en lo relativo a los derechos humanos, se puede formular aquí como un conjunto de círculos concéntricos. El primer círculo correspondería a los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; después vendrían la libertad de reunión, la libertad de asociación y el derecho de manifestación pacífica; por último el derecho a participar en el gobierno. La conexión inmediata entre estos derechos y el derecho a la libertad de expresión es evidente y pertinente en todas las situaciones concretas. Todos los demás derechos civiles y políticos suelen estar indirectamente vinculados al derecho de la libertad de expresión; lo mismo sucede con los derechos económicos, sociales y culturales, y el derecho de los pueblos a la libre determinación.

6. El carácter exacto de estas interrelaciones sólo puede examinarse como es debido de manera concreta, es decir, en el contexto de un caso determinado de realización o violación del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Así, en el contexto social de un país, se debe prestar especial atención al logro de un nivel mínimo de educación (eliminación del analfabetismo) para incrementar las posibilidades que tienen las personas de hacer uso de su derecho a la libertad de opinión y de expresión; en otro contexto, la realización de este derecho tal vez exija la eliminación de unas estructuras políticas anticuadas que impiden que el pueblo participe en el gobierno del país. La lucha por determinados derechos económicos (salario mínimo, condiciones favorables de trabajo o derechos sindicales) en muchos casos ha servido de contexto para la afirmación del derecho a la libertad de expresión, como ha ocurrido con la lucha por la libre determinación o la lucha por elecciones auténticas, libres y periódicas. El derecho a la libertad de opinión y de expresión tiene un interés permanente, y ningún cambio social puede quitarle importancia y menos aún silenciarlo. Los cambios espectaculares ocurridos durante los últimos años lo han demostrado: las democracias que están apareciendo aún no han descubierto las dificultades y las soluciones que convertirán al derecho a la libertad de expresión en una garantía eficaz de la libertad, la democracia y el progreso social.

A. Elementos principales del derecho a la libertad de opinión y de expresión

7. Según el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

Este texto fue formulado a partir de una serie de elementos existentes tanto en las constituciones y legislaciones nacionales como en diversos proyectos presentados a la Asamblea General 1/. Expresa sucintamente la idea principal y se utilizó como base para la formulación de las disposiciones de los tratados sobre el derecho a la libertad de expresión. El texto citado tiene una doble importancia: en primer lugar, expresa el contenido esencial del derecho, sin abordar la compleja cuestión del régimen jurídico de la libertad de expresión; en segundo lugar, establece el principio rector fundamental para la interpretación de las disposiciones de los tratados y de las leyes nacionales que rigen este derecho y su aplicación.

8. Según el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

"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 de los derechos o de la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

Las disposiciones citadas contienen los elementos fundamentales del derecho a la libertad de expresión: los que definen la sustancia de este derecho y los que dan fundamento a ciertas restricciones al mismo. Los instrumentos regionales suelen responder a la misma concepción 2/.

9. Un aspecto importante del artículo 19 del Pacto es la distinción que establece entre del derecho de alguien a no ser molestado a causa de sus opiniones (párr. 1) y el derecho a la libertad de expresión (párr. 2), que

puede estar sujeto a ciertas restricciones (párr. 3). A diferencia de los tratados regionales que no establecen esa distinción en forma tan clara, el Pacto da carácter absoluto a la libertad de opinión, mientras que la libertad de expresión puede estar sujeta a ciertas restricciones, que, sin embargo, no pueden afectar al principio mismo de la libertad de expresión.

10. El carácter absoluto del derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones (párr. 1 del art. 19 del Pacto) plantea la cuestión de la relación entre este derecho y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18). ¿Expresan estos dos derechos esencialmente la misma idea o cabe establecer una distinción entre el contenido de ambos? Tal como sugiere Partsch, no hay fronteras claras entre el "pensamiento" y la opinión; ambos son internos. El "pensamiento" tal vez se acerque más a la religión o a otras creencias, y la "opinión" más a las convicciones políticas 3/. Si esta interpretación es correcta, tal como nos inclinamos a creer, podemos considerar que la expresión de una opinión se refiere a asuntos laicos y políticos y no a cuestiones religiosas. En realidad, sin embargo, los límites entre estos distintos tipos de asuntos tal vez no sean necesariamente muy claros. El derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

11. Desde su creación, las Naciones Unidas se preocuparon por la libertad de información, incluso antes de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ya en su primer período de sesiones (1946) la Asamblea General consideró la libertad de información un derecho humano fundamental y, dos años más tarde, las Naciones Unidas celebraron una conferencia sobre la libertad de información. Esa conferencia (que también permitió recopilar las disposiciones jurídicas que ulteriormente sirvieron para promulgar la Declaración Universal de Derechos Humanos) elaboró el proyecto de Convención sobre el Derecho Internacional de Rectificación (que se aprobó en 1952 y entró en vigor diez años después), pero no se terminó de redactar el proyecto de convención sobre libertad de información; tampoco tuvieron éxito las tentativas de elaborar una declaración sobre la libertad de información 4/.

12. Las dificultades con que han tropezado las Naciones Unidas para ocuparse de la libertad de información parecen indicar que los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas deberían enfocar esta cuestión con mucha cautela. Los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos parecen confirmar que la palabra "información" se incorporó en el artículo 19 del Pacto sin examinar a fondo sus consecuencias 5/; las dificultades del caso no resultaron evidentes hasta más adelante.

13. La palabra "información" tiene muchas acepciones. Como elemento de poder económico, político o militar, la información es un producto que se puede comercializar, al alcance de los ricos y poco asequible para el resto 6/. En sentido jurídico, es objeto de reglamentación en distintas ramas del derecho: el derecho sobre la propiedad intelectual, el derecho sobre el transporte y las comunicaciones, el derecho sobre el espacio ultraterrestre, los reglamentos de aduanas y aranceles, las nuevas normas del Acuerdo General

sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) relativas al comercio en los servicios, etc. Asimismo puede estar sujeta a diversas limitaciones, relativas a los secretos de Estado o a los militares. La diversidad de significados de la palabra "información" exige prudencia cuando se utiliza en el debate sobre los derechos humanos. Desde luego, el significado preciso de la palabra "información" debe determinarse concretamente, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, a partir del principio de que cada persona debe tener acceso a todos los tipos de información.

14. En los debates en las Naciones Unidas que comenzaron en 1946 sobre la libertad de información, se han utilizado nuevos conceptos con el objeto de describir adecuadamente la esencia de los procesos efectivos relativos a la información y de fijar los objetivos de la comunidad internacional. En este contexto, la "libertad de información" fue sustituida por el "libre flujo de la información" y el "flujo libre y equilibrado de la información" que se convirtieron en una prioridad de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura hacia mediados del decenio de 1970. El vocablo "información" se complementó con el término "comunicación" en un intento por describir con mayor exactitud las realidades y los objetivos del debate.

15. El interés de la UNESCO en materia de información y comunicación generó una serie de estudios, el más conocido de los cuales lleva por título "Un solo mundo, voces múltiples" (1980). Los autores de ese estudio afirmaron lo siguiente: "en la actualidad la comunicación es un asunto de derechos humanos. Pero se interpreta cada vez más como el derecho a comunicarse, que va más allá del derecho a recibir una comunicación o información. Así, pues, se considera la comunicación como un proceso que va en un doble sentido, en el que los participantes -individuales y colectivos- sostienen un diálogo democrático y equilibrado. La idea del diálogo, en contraste con el monólogo, es centrar a gran parte del pensamiento contemporáneo, y da lugar al desarrollo de una nueva dimensión de los derechos sociales. El derecho a comunicarse es un caso más en el continuo avance hacia la libertad y la democracia..." 7/. Esto demuestra las amplias perspectivas que abre este nuevo concepto del derecho a comunicarse. Queda por ver, sin embargo, si este derecho se presta a una conceptualización política y a una reglamentación jurídica apropiadas y si su potencial puede dar resultados prácticos.

16. El derecho a comunicarse es un concepto complejo que se puede reflejar gradualmente en la realidad mediante la concretización de sus diversos elementos 8/. Algunos de ellos no son nuevos en absoluto: el derecho a un auténtico pluralismo de las fuentes de información 9/, el derecho a expresar ideas (políticas y de otra índole) elaboradas sobre la base de información procedente de distintas fuentes, la protección de la libertad de expresión en los tribunales y, en consecuencia, un auténtico diálogo político en el seno de la sociedad, que supone la libertad de reunión y de asociación, así como el derecho a elecciones libres y justas. Este diálogo podría llevar incluso ciertamente "al desarrollo de una nueva dimensión de los derechos sociales". Pero, sobre todo, acrecienta la importancia de los "viejos" derechos humanos. La transformación política ocurrida en un cierto número de países durante los últimos años ha confirmado una vez más el interés que el "viejo" contenido del derecho a la libertad de opinión y de expresión tiene para la creación de una "nueva" realidad social.

17. Es importante señalar que en ambos aspectos -el desarrollo de una nueva dimensión de los derechos sociales y el fortalecimiento de los "viejos" derechos humanos- se trata fundamentalmente de la participación política: de hecho, es mediante la participación política como surgen los nuevos derechos sociales, pero no tienen posibilidad de hacerlo más que si se respetan y se ejercitan los derechos civiles y políticos.

18. El derecho a la libertad de expresión puede ejercerse por distintos medios. El hecho de que el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contenga una enumeración de los medios salvo de los principales ("oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección") es importante porque deja abiertas todas las posibilidades de desarrollo técnico de los medios que puedan resultar adecuados para la realización de la libertad de expresión. Es de señalar asimismo que no se plantean cuestiones específicas del régimen jurídico de los distintos medios (por ejemplo, la concesión de licencias de radio y televisión). Todas las cuestiones de este tipo tienen que enmarcarse en el contexto de las disposiciones que estipulan las restricciones permisibles del derecho a la libertad de expresión.

19. Por último, también tienen importancia las palabras "sin consideración de fronteras". Sugieren por lo menos que la información y las ideas que se buscan, reciben o difunden en el extranjero no deben estar sometidas a restricciones distintas de las mencionadas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.

B. ¿Existen limitaciones permisibles del derecho a la libertad de expresión?

20. En la vida real, las posibilidades que tiene la persona de ejercer concretamente su libertad de expresión dependen de muchos factores ¹⁰/. En derecho, el principio de la libertad de expresión puede estar sujeto a determinadas limitaciones jurídicamente admisibles. No obstante, esas limitaciones sólo se pueden considerar aceptables si no ponen en peligro el principio en sí. Si se trata de la interpretación de las normas jurídicas pertinentes, es necesario interpretar de manera amplia el principio de que se trata y de forma restrictiva las limitaciones admisibles. Así, sería interesante elaborar una serie de "limitaciones a las limitaciones" a fin de proteger el principio fundamental contra las amenazas intrínsecas en toda disposición que autoriza limitaciones.

21. Al hacer hincapié en este requisito jurídico básico, podemos añadir que el derecho del individuo a la libertad de expresión representa una de las necesidades auténticas que plantea el desarrollo de la sociedad como un todo. Por consiguiente, desde un punto de vista social, ese derecho debe gozar de pleno respeto y no estar sometido a grandes limitaciones.

22. Tras estas observaciones generales, pasemos a algunas de las cuestiones que plantean las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estas disposiciones, al igual que otras cláusulas análogas del Pacto, se refieren a las limitaciones permisibles del derecho a la libertad de expresión.

23. No obstante, existe una excepción. La primera oración del párrafo mencionado dice lo siguiente: "El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales". Esta frase puede ser interpretada de dos maneras: como "preámbulo" que sirve para introducir disposiciones más concretas del mismo párrafo, o como norma general que tiene un valor independiente. En general, los juristas tienden a estar de acuerdo con la primera de las dos interpretaciones, que es, evidentemente, más coherente y clara. Esta interpretación puede, sin embargo, no agotar todas las consecuencias de la referencia a "deberes y responsabilidades" que figura en la oración citada. Cabe aducir que esta referencia da cabida a consideraciones morales, y no sólo a consideraciones jurídicas. La autenticidad y la exactitud de la información, así como la formulación basada en una opinión son los elementos morales que constituyen partes del todo que es el derecho a la libertad de expresión. Ello implica que se puede considerar que algunas formas de autorregulación y autolimitación están moralmente justificadas, siempre que (por ejemplo, con el objeto de llegar a una formulación fundamentada de una opinión sobre un tema controvertido), naturalmente, no sean resultado de presiones externas incompatibles con las disposiciones jurídicas del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

24. En cuanto a las limitaciones legales del derecho a la libertad de expresión, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto parecen bastante claras: las limitaciones deben satisfacer los criterios de legalidad y necesidad y sólo se pueden establecer con el objetivo de garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El problema de las limitaciones jurídicamente permisibles del derecho a la libertad de expresión exige un enfoque prudente, pues la historia enseña que las limitaciones suelen tener una lamentable tendencia a rebasar el ámbito que se les había asignado inicialmente. En su observación general sobre el artículo 19, el Comité de Derechos Humanos señaló lo siguiente: "los informes de muchos Estados Partes se limitan a mencionar que la libertad de expresión está garantizada por la Constitución o por las leyes. Ahora bien, a fin de conocer el régimen preciso de la libertad de expresión, el Comité necesita, además, información detallada sobre las normas que definen el ámbito de esa libertad o que la someten a ciertas restricciones. Es el equilibrio entre el principio de la libertad de expresión y esas limitaciones y restricciones lo que determina el ámbito real del derecho de la persona" 11/.

25. Al comentario citado cabe añadir que, al interpretar las limitaciones al principio del derecho a la libertad de expresión, la presunción debe ser siempre en favor de esa libertad, es decir, en favor del principio. El que propone la limitación asume la carga de probar su necesidad y legalidad, así como su compatibilidad con el principio del derecho a la libertad de expresión. En realidad, las limitaciones deben considerarse como medidas excepcionales -es decir, temporales y no permanentes- del "ámbito real del derecho de la persona". Las limitaciones del derecho a la libertad de expresión, definidas legalmente varían. A modo de ilustración, cabe mencionar las clases siguientes de limitaciones y restricciones que se pueden considerar admisibles de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19:

- a) Las limitaciones con el único objeto de proteger el respeto de los derechos o a la reputación de los demás; por ejemplo, las que resultan de las disposiciones penales o de derecho civil contra la difamación o para la protección de la vida privada; esas disposiciones pueden prever también un derecho de respuesta en la prensa;
- b) Las limitaciones con el propósito de proteger la seguridad nacional, como las relativas al control de los secretos militares y los secretos de Estado. En ese sentido, se deben mencionar los problemas que plantea la ambigüedad de las disposiciones que definen generalmente el concepto de secreto militar o secreto de Estado, etc., e incluso el castigo de la instigación a la traición o a la sedición. No obstante, también en este caso se impone introducir una nota de prudencia, habida cuenta de que conceptos como el de "sedición" pueden interpretarse con mucha latitud cuando se utilizan, por ejemplo, para impedir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión 12/;
- c) Las limitaciones con el propósito de proteger el orden público, habida cuenta de los problemas que plantea la ambigüedad del concepto mismo de orden público 13/.
- d) La protección de la salud pública puede exigir que se impongan determinadas limitaciones del derecho a la libertad de expresión; por ejemplo, limitaciones de la publicidad del tabaco o el alcohol y advertencias acerca de los peligros que pueden representar para la salud productos farmacéuticos y de otro tipo;
- e) Las limitaciones concebidas para proteger la moral pública representan un sector del derecho que da lugar a intensos debates en muchos países. La legislación contra la obscenidad y la difusión de material pornográfico, así como las leyes que prevén la censura previa de películas son los ejemplos más obvios. En muchos países existen leyes contra la blasfemia, que probablemente podrían clasificarse entre las que limitan la libertad de expresión en razón de la protección de la moral pública.

C. Artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

26. Además de las limitaciones (previstas en general por la ley) que proceden del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, existe otra serie de limitaciones permisibles del derecho a la libertad de expresión, que figuran en el artículo 20 del Pacto:

"1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."

El rasgo distintivo de estas limitaciones es que exigen expresamente que los Estados Partes en el Pacto prohíban por ley determinadas actividades.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado a este respecto, en su Observación general relativa al artículo 20, que los informes de los Estados Partes muestran que "en algunos Estados, tales actividades no están prohibidas por la ley ni se han previsto o tomado medidas adecuadas para prohibirlas" 14/.

27. Además, el Comité estimó que "la prohibición establecida en el párrafo 1 abarca toda forma de propaganda que amenace con un acto de agresión o de quebrantamiento de la paz contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que pueda llevar a tal acto, mientras que el párrafo 2 está dirigido contra toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, tanto si tal propaganda o apología tiene fines internos al Estado de que se trate como si tiene fines externos a ese Estado. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 20 no prohíben la apología del derecho soberano a la defensa nacional ni del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la independencia conforme a la Carta" 15/. El Comité estimó asimismo que "las prohibiciones [establecidas en el artículo 20] son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales 16/.

28. Esta interpretación es interesante porque evita citar expresamente a la violencia (por ejemplo, al vínculo, si bien indirecto, que existe entre la incitación al odio y la violencia). El elemento de violencia normalmente da lugar a la incoación de procesos penales, mientras que otras formas de incitación al odio y a la discriminación resultan más difíciles de determinar (cuestión de hecho). Es particularmente necesario mantener la restricción dentro de los límites determinados por las exigencias de necesidad y de proporcionalidad (cuestión de derecho). Los organismos de las Naciones Unidas que se ocupan de los derechos humanos deberían conceder a estos problemas toda la atención necesaria, y los Estados Miembros, los organismos especializados y otras organizaciones intergubernamentales, así como las organizaciones no gubernamentales, deberían poder contribuir al examen de estas cuestiones.

D. Limitaciones que pueden poner en peligro el derecho a la libertad de expresión

29. Diversas limitaciones del derecho a la libertad de expresión pueden adquirir tales dimensiones y formas jurídicas que constituyan una amenaza a ese derecho. Así, por ejemplo, si se definen con demasiada vaguedad o amplitud las limitaciones que de otra manera serían permisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (por ejemplo, las leyes relativas al secreto de Estado), entonces puede ponerse en peligro el propio derecho a la libertad de expresión.

30. Todavía más peligrosa es la actitud de los Estados que penalizan determinados actos que cabría calificar de "delitos de opinión", en virtud de disposiciones penales formuladas de manera vaga, oscura, ambigua o genérica; la "propaganda hostil" o "agitación" constituyen ejemplos clásicos. En la

práctica, esas disposiciones sirven a veces de fundamentación jurídica para castigar con severidad a personas que han expresado su opinión, pero no han utilizado ni propugnado la violencia. A menudo, en esas situaciones tampoco se observan las garantías procesales mínimas.

31. Otro ejemplo de las limitaciones que ponen en peligro el derecho mismo a la libertad de expresión son las leyes y reglamentaciones concebidas para situaciones de emergencia, que en la mayor parte de los casos entrañan la suspensión o la limitación muy grave del derecho a la libertad de expresión. Habida cuenta del gran número de países (18) que han impuesto medidas de emergencia con las cuales se eximen de sus obligaciones en materia de derechos humanos, el problema merece un examen atento 17/.

32. Por último, se deben mencionar los sistemas jurídicos de los Estados que constitucionalmente asumen determinadas concepciones de la vida pública 18/ (por ejemplo, principios ideológicos o religiosos), y que sólo permiten la libertad de expresión cuando se ajusta a esos principios. Sería interesante celebrar un debate acerca de la compatibilidad de esos sistemas jurídicos con las normas de derechos humanos universalmente aceptadas 19/. Todavía más interesante sería saber si existen perspectivas de cambio que permitan hacer compatibles esos sistemas con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La evolución democrática ocurrida durante los últimos años en Europa oriental y en Europa central ha demostrado que ese cambio es posible. Queda por saber si la evolución democrática supone necesariamente la renuncia a los principios públicos consagrados o si se puede realizar mediante la evolución pacífica y ordenada de las estructuras políticas y de las élites dirigentes. Las cuestiones mencionadas no están incluidas en el ámbito de nuestro mandato. Sin embargo, en este contexto son oportunas algunas reflexiones fundamentales sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión: para que este derecho sea efectivo, su ejercicio no debe estar vinculado a unas concepciones determinadas de la vida pública. La expresión de ideas "de toda índole", conforme a las disposiciones del artículo 19 del Pacto, es una condición esencial para una verdadera libertad de expresión 20/. Otro requisito es abolir la persecución por la expresión de opiniones; ello supone la necesidad de eliminar del sistema jurídico todas las limitaciones que se acaban de mencionar en la presente sección.

E. La difícil cuestión de las sanciones que se pueden aplicar a las personas que expresan sus opiniones

33. El ejercicio de la libertad de opinión y de expresión puede suponer conflictos entre el individuo y diversas instituciones del Estado o de la sociedad. En esas situaciones, a menudo se ejercen sobre el individuo diversas presiones, en forma de sanciones, cuyo contenido y naturaleza varían 21/. Abarcan desde sanciones disciplinarias, multas, sanciones económicas y similares (pérdida de empleo, suspensión y retiro de una autorización, supresión de ayuda financiera para actividades de investigación, expulsión de la universidad, etc.) hasta diferentes penas de privación de libertad, comprendida la reclusión, a menudo sin acusación ni proceso, es decir, de carácter arbitrario, e incluso hasta la tortura, las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales.

34. El alcance del concepto de "sanción", cuando se examina en el contexto de las medidas adoptadas por grupos, instituciones y el Estado para silenciar a los individuos, exige un análisis prudente del tipo de sanciones que se examinará. Consideramos que nuestro informe debería centrarse en algunos de los problemas relacionados con la reclusión. Proponemos este enfoque porque la reclusión, como sanción negativa de la expresión pacífica de una opinión, constituye uno de los medios más censurables encaminados a imponer el silencio y, de hecho, constituye una violación grave de los derechos humanos. Por otra parte, se debe tener presente que la Comisión de Derechos Humanos se ha interesado mucho por los problemas relacionados con la reclusión, que guardan relación con el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión 22/.

II. PROPUESTAS PARA UNA INTERPRETACION DEL REGIMEN JURIDICO
DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION

35. Habida cuenta de lo indicado en el capítulo precedente, los autores del presente informe reafirman que el derecho de todos a tener opiniones es absoluto y no está sujeto a limitación alguna. En cambio, se admiten algunas restricciones con respecto a la libertad de expresión. Estiman asimismo necesario reiterar que el derecho a la libertad de expresión debe interpretarse de forma amplia y las limitaciones admisibles de forma restrictiva. Dicho en otros términos, en un Estado de derecho es indispensable prever una serie de "limitaciones a las limitaciones" a fin de proteger el carácter fundamental del derecho a la libertad de expresión. El presente capítulo tiene por objeto estudiar la relación entre el derecho a la libertad de expresión y las limitaciones que admite ese derecho. Como base de referencia propondremos los principales elementos de lo que el Comité de Derechos Humanos llama, "el régimen del derecho a la libertad de opinión y de expresión", en la medida en que se aplica en el plano internacional.

36. En este sentido debemos advertir que el presente informe no pretende ser exhaustivo. Así pues, no se abordarán tampoco las simples limitaciones, sino más bien las derogaciones a la libertad de expresión, por ejemplo, la suspensión de su ejercicio en períodos de crisis. Tenemos conciencia de la importancia primordial de esta cuestión, pues cuando se proclama un estado de urgencia y se suspenden derechos humanos, en general las primeras libertades afectadas son las de opinión y de expresión. La Subcomisión se ocupa desde hace mucho de los problemas típicos de esta clase de situaciones 23/, de las que se ocupa de forma permanente 24/. Estas cuestiones no se abordarán, para evitar repeticiones. Sobre ese tema, el lector deberá remitirse a las partes pertinentes de los informes periódicos del Relator Especial sobre la cuestión de los estados de excepción.

A. Sobre los derechos fundamentales sobre la libertad de opiniones y de expresión

37. Como ya se ha indicado en el párrafo 9, del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se desprende que la libertad de opinión debe considerarse un derecho absoluto y no sometido a limitación alguna, mientras que la expresión de las opiniones, es decir, la libertad de expresión, puede admitir algunas limitaciones. Este enfoque presenta cierta especificidad, pues otros instrumentos internacionales de derechos humanos no establecen esta distinción con tanta claridad como el Pacto. Con todo, los conceptos de "opinión" y "expresión" varían. Así pues, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (inciso viii) del apartado d) del artículo 5) y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (apartado c) del artículo) hacen referencia al "derecho de la libertad de opinión y de expresión". Ambas convenciones indican que, en lo fundamental, los dos conceptos citados se unen en uno solo, lo que es comprensible si se considera la finalidad de esos instrumentos; la prevención de la discriminación y la eliminación del apartheid exigen el mismo trato, y

no puede preverse ninguna diferencia cuando se trata de expresar opiniones que fomentan el racismo y, con mayor razón, el apartheid; esas opiniones están claramente prohibidas como tales por ambas convenciones.

38. La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de todo niño a manifestar su propia "opinión" y a que se respete su derecho a la "libertad de pensamiento, de conciencia y de religión". Sin embargo, ninguno de esos derechos está definido como absoluto, y algunos elementos como "la edad y madurez del niño" y "la evolución de sus facultades" son importantes para escuchar las "opiniones" del niño como sería deseable, a fin de orientarlo en las esferas que tienen relación con su pensamiento, su conciencia y su religión. Por otra parte, las disposiciones (art. 13) que garantizan al niño la libertad de expresión están formuladas en términos semejantes a las del artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede estar sujeto a algunas limitaciones.

39. La Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (resolución 40/144 de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1985) subraya la diferencia entre esos dos conceptos. El derecho a la libertad de opinión se trata al mismo tiempo que la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (inciso e) del apartado 1 del artículo 5), mientras que las disposiciones relativas al derecho a la libertad de expresión están formuladas en un artículo distinto (apartado b) del artículo 2).

40. Las circunstancias que se acaban de enunciar (párrs. 39 a 42) muestran que los instrumentos de las Naciones Unidas reconocen la diferencia entre los conceptos de "opinión" y de "expresión". En cambio, aunque según los Relatores el derecho a tener opiniones goza de una protección absoluta en todos los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas, no resulta tan evidente que ello se aplique a los instrumentos regionales sobre derechos humanos.

41. En general, las disposiciones pertinentes de los instrumentos regionales de derechos humanos no establecen una distinción clara entre los dos conceptos. El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, menciona un derecho único, a saber, el derecho a la "libertad de pensamiento y de expresión". La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece, en su artículo 9, la protección a la libertad de expresar opiniones. El derecho de tener opiniones no está expresamente amparado como tal. El Convenio Europeo de Derechos Humanos garantiza en su artículo 10 la protección del "derecho a la libertad de expresión", que comprende la "libertad de opinión". Por consiguiente, este último concepto está definido como parte del primero, y el todo puede estar sometido a "ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones".

42. La primera conclusión que cabe extraer de la formulación de los conceptos fundamentales de "opinión" y "expresión" en los instrumentos regionales sobre derechos humanos es que no existe una distinción clara entre ellos y que, pese a lo que sostienen los Relatores Especiales, el derecho de tener opiniones no goza de una protección absoluta. El Convenio Europeo de Derecho Humanos puede considerarse el instrumento más ambiguo en ese sentido.

43. En cambio, estos conceptos están mejor precisados en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso Lingens (8 de julio de 1986), el Tribunal distinguió claramente entre, por una parte, el derecho de los periodistas a difundir informaciones y por la otra, la libertad de opinión y el derecho de comunicar ideas. El Tribunal se vio obligado a establecer esa distinción por que en esa causa se impugnaba el artículo 111 del Código Penal de Austria. El periodista (Sr. Lingens), acusado de difamación, podía ser condenado por ello aunque demostrara que sus declaraciones eran ciertas. El Tribunal llegó a la conclusión de que, como se trataba de juicios de valor, es decir, de opiniones, aquella exigencia era ilógica y menoscababa la libertad de opinión como tal, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10 del Convenio Europeo. El ejemplo citado, que ilustra la necesidad de facilitar la comunicación de las opiniones, asigna un lugar distinto a la libertad de opinión y a la libertad de informar. Con mayor razón, las opiniones que todavía no se han transmitido a terceros deben gozar de una mayor protección. Según algunos, la información se refiere a datos objetivos, y las ideas, a construcciones mentales. La información se situaría fundamentalmente en el ámbito de la realidad objetiva, mientras que la expresión de las ideas entrañaría un "juicio de valor".

44. Las reflexiones que anteceden sobre los fundamentos del derecho a la libertad de opinión y de expresión son forzosamente provisionales. Como se ha destacado en el párrafo anterior, así como en las normas de los instrumentos internacionales pertinentes, los términos relativos a los conceptos fundamentales deben considerarse en su contexto exacto: la expresión de una "idea" puede contener un importante elemento de "información", y viceversa.

45. La expresión de opiniones puede adoptar formas diferentes y realizarse por distintos medios. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarcan, en sus respectivos artículos 19 y 13, la libertad de expresión oral, escrita, impresa, artística o por cualquier otro procedimiento elegido por el autor. El artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no menciona ninguna forma específica de expresión pero, en su jurisprudencia, el Tribunal Europeo decidió que las disposiciones pertinentes del Convenio Europeo se aplicaban a la expresión oral, las declaraciones escritas o impresas y a las manifestaciones artísticas.

46. Por último, la protección dispensada por los instrumentos internacionales de derechos humanos se aplica con independencia de la nacionalidad del interesado, y no conoce fronteras. Este principio tiene efectos en la libre circulación transfronteriza de la información y las ideas, la protección de los periodistas y corresponsales extranjeros, la radiointerferencia de emisiones procedentes del extranjero, etc.

B. Sobre las restricciones admisibles

47. Como se ha indicado *supra*, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión comporta responsabilidades y deberes particulares y puede, por ende, estar sometido a determinadas limitaciones, siempre que éstas no pongan en tela de juicio el principio en sí, y de ahí que al decretar esas limitaciones se deban observar determinados criterios:

- legitimidad;
- legalidad;
- proporcionalidad;
- necesidad democrática.

48. Esos criterios están previstos tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29, párr. 2) como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los tres convenios regionales antes citados. Por consiguiente, los Relatores creen que, por su propia índole, esos criterios tienen alcance universal y se aplican a cualquier situación en la que se impongan limitaciones al derecho a la libertad de expresión. Por consiguiente, cabe considerar que son principios que rigen la cuestión de las limitaciones admisibles.

49. Es evidente que esos principios no se aplican si un Estado adopta un enfoque que excluya a priori la idea de las limitaciones. En este sentido, conviene recordar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos precisa, en el párrafo 2 del artículo 5:

"No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no les reconoce o los reconoce en menor grado."

Esta disposición es importante desde dos puntos de vista: por una parte, considera que los principios del Pacto constituyen un todo de normas mínimas, que pueden ampliarse pero nunca rebajarse; por la otra, sugiere que en general las normas internacionales de derechos humanos permiten ampliar el ámbito de esos derechos.

50. La experiencia demuestra que todo proceso de limitación y, en su caso, de eliminación de las limitaciones admisibles es un proceso dinámico que propicia la evolución hacia la democracia. Por ello, adquiere especial importancia el criterio denominado de la "necesidad democrática". En el proceso de consolidación de la democracia puede ser necesario, para que la situación evolucione, abolir progresivamente las leyes que autorizan limitaciones y suprimir los criterios de legitimidad que sustentan algunas de ellas. En resumen, el ámbito de las limitaciones se reduce a medida que progresa la democracia. Con todo, se debe tener presente que estos procesos varían según las sociedades y que no existen modelos preestablecidos aplicables a todas las situaciones. Las observaciones siguientes sólo constituyen un marco relativamente amplio que necesita detallarse más, habida cuenta de las circunstancias particulares de cada sociedad.

1. Principio de legitimidad

51. Una limitación no es admisible más que si persigue alguna de las finalidades enumeradas explícitamente en los documentos internacionales de derechos humanos. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los objetivos que pueden

justificar esas limitaciones son el respeto de los derechos y la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas. Esta lista es exhaustiva.

52. El Convenio Europeo de Derechos Humanos es más amplio ya que menciona, además de la "seguridad nacional" y, de manera un poco redundante, "la integridad territorial" o la "seguridad pública", la defensa del orden y la prevención del delito. También se hace referencia, en términos similares, a la protección de la reputación o los derechos de los demás. En cambio, dicho Convenio admite otras causas de legitimidad, al autorizar limitaciones "para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad o la imparcialidad del poder judicial". El artículo 16 del Convenio legitima también las limitaciones a la libertad política de los extranjeros.

53. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos estipula (art. 29) los deberes del individuo respecto de la familia y de la seguridad del Estado y afirma que "los derechos y las libertades de cada persona se ejercitan respetando los derechos de los demás, la seguridad colectiva, la moral y el interés común". Además, el artículo 29 menciona la necesidad de "velar por la preservación y el fortalecimiento de los valores culturales africanos positivos". Así, pues, la enumeración de posibles motivos legítimos de limitaciones es bastante amplia, e incluso imprecisa, por lo que la tarea de interpretar y aplicar esas disposiciones resulta más importante, como ocurre con el Convenio Europeo.

54. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre estas cuestiones 25/ muestra que es necesario verificar la sinceridad de las afirmaciones de un Estado cuando indica que las medidas adoptadas contra una persona tienen una base legítima conforme al Convenio Europeo. En los casos que se sometieron a su examen el Tribunal llegó a la conclusión de que este criterio se había respetado, tanto en cuanto a las cuestiones de la moral como 26/ del derecho de los demás 27/ o de la imparcialidad de la autoridad del poder judicial 28/.

55. El Comité de Derechos Humanos, en cumplimiento de las disposiciones del primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha aplicado algunos criterios de legitimidad y, entre ellos, los definidos en el artículo 20 del Pacto 29/.

56. En general, cabe llegar a la conclusión de que el principio de la legitimidad de las limitaciones admisibles tiene su fundamento decisivo en los instrumentos de derechos humanos pertinentes y que por ese motivo se ha reducido el ámbito de las limitaciones que el Estado puede declarar legales.

2. Principio de legalidad

57. No son admisibles las limitaciones que no estén "previstas en la legislación" (artículo 10 del Convenio Europeo) o "expresamente fijadas por la ley" (artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o artículo 13 de la Convención Americana). Los términos "legislación" y "ley"

deben interpretarse de una forma que incluya los textos constitucionales y legislativos y el common law. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la ley debe ser clara, accesible, precisa y previsible, sin ser excesivamente rígida 30/.

58. Un análisis comparado de las constituciones y las leyes de los Estados tanto desde el punto de vista de la reglamentación jurídica del derecho a la libertad de expresión como desde el de las restricciones a ese derecho podría ser interesante para la labor futura de los órganos de las Naciones Unidas en ese ámbito. Al elaborarse el presente informe se hizo, en una etapa anterior, un análisis comparado como base de referencia 31/; ese análisis permite formular observaciones de alcance general sobre el tema.

59. La mayor parte de los países conceden a la libertad de expresión una protección constitucional, pero algunos garantizan correctamente ese derecho en su ordenamiento jurídico aunque no dispongan de constituciones escritas. Con frecuencia se trata de leyes específicas. Entre los países dotados de una constitución escrita que garantice expresamente el derecho de libertad de expresión, cabe distinguir entre los que se limitan a enunciar un principio constitucional y los que han aprobado leyes especiales.

60. El número de países es aproximadamente el mismo en cada una de las dos categorías 32/. Debe señalarse que algunas constituciones amparan el derecho a la libertad de expresión de forma bastante lacónica; otras son más detalladas y contienen formulaciones más parecidas a las de los instrumentos internacionales 33/. Determinadas constituciones prohíben la censura 34/ y otras mencionan las formas de ejercitar la libertad de expresión 35/.

61. Habida cuenta de las observaciones precedentes, no es de sorprender que un análisis comparado, incluso apresurado, ponga de manifiesto que las constituciones en general son imprecisas sobre la cuestión de las limitaciones admisibles. Puede suceder que no las mencionen o que las presenten de una manera tan amplia e imprecisa que resulte difícil determinar el alcance de la norma jurídica que declaran garantizar. Algunas constituciones contienen una simple referencia a las leyes del Estado. Muchas veces las referencias de este tipo están definidas de forma general e incorrecta 36/.

62. En cuanto a las leyes que restringen la libertad de expresión, debe establecerse una distinción entre los países que tienen una legislación específica sobre la información y los que se apoyan en leyes ordinarias relativas, por ejemplo, a la difamación, la calumnia, la pornografía, la protección de los menores, etc. Se observa que muchos países justifican limitaciones que no están claramente definidas o se fundan en una acepción excesivamente amplia de la legitimidad de esas limitaciones; ello deja a las autoridades estatales un peligroso margen discrecional para determinar el alcance del derecho a la libertad de expresión. También es fuente de incertidumbre el empleo de conceptos que tienden a tipificar como delitos determinados comportamientos. A este respecto, cabe mencionar el empleo en la legislación de conceptos como "blasfemia", "subversión", "malevolencia", "desinformación", "rumores falsos", "conducta incorrecta", etc. 37/.

63. Los Relatores Especiales consideran que hace falta un análisis a fondo de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión contenidas en las legislaciones nacionales. Parece que el principio de la legalidad tiene dos facetas: por un parte, se debe limitar la posibilidad del Estado de restringir la libertad de la persona, y por la otra se puede dejar al Estado un margen peligrosamente amplio, en virtud del empleo de conceptos mal definidos o formulaciones excesivamente amplias o globales, y propiciar así las violaciones de los derechos humanos.

3. Principios de proporcionalidad y de necesidad democrática

64. No pueden considerarse admisibles las restricciones superfluas de los derechos humanos. El párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona el concepto de necesidad para justificar los motivos legítimos de limitaciones. Sin embargo, no se precisa la índole de esta necesidad. El artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece un nexo entre las limitaciones admisibles de los derechos enunciados y el concepto de "sociedad democrática" 38/, puede ofrecernos un elemento de interpretación. El artículo 10 del Convenio Europeo es todavía más explícito al respecto, pues vincula claramente las limitaciones permisibles al concepto de "necesidad democrática". Aunque esté prevista en la ley y persiga a priori una de las finalidades previstas, la limitación no es permisible si no responde a una necesidad democrática, que el Tribunal Europeo interpreta principalmente como el deber de observar el principio de proporcionalidad, pero también como la preeminencia del derecho y de los derechos humanos.

65. La jurisprudencia del Tribunal Europeo es muy esclarecedora y permite comprender cabalmente el concepto de necesidad democrática. En primer lugar, el Tribunal ha indicado que la palabra "necesaria" alude a una "necesidad social imperiosa", y no significa simplemente "indispensable", "razonable", ni "deseable". Por otra parte, no reconoce a los Estados un margen de apreciación ilimitado; ese margen está sujeto a un control europeo, que será tanto más intenso cuanto más importante sea la limitación. El margen varía también en función del motivo de interés general invocado. Así, pues, se reconoce un margen de apreciación más amplio cuando se trata de proteger la "moral".

66. El Tribunal precisa el concepto de "sociedad democrática" especificando que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de esa sociedad 39/. La protección a la libertad de expresión abarca, pues las informaciones o ideas acogidas de buen grado o consideradas inofensivas o indiferentes, pero también las que hieren, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población. Es en virtud de los principios de pluralismo, tolerancia y espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática, como se aplica el principio de proporcionalidad. Las razones invocadas por el Estado que establece una limitación a la libertad de opinión deben ser pertinentes y suficientes, habida cuenta del conjunto de las circunstancias de cada caso. El Tribunal relaciona las consecuencias de la ausencia de limitaciones en interés general con las consecuencias de una

limitación impuesta a un particular, sin perjuicio del interés del público por estar informado. Según el Tribunal, incumbe a la prensa comunicar la información sobre cuestiones debatidas en el ámbito político. Se añade además el derecho del público a recibir esa información 40/.

67. Además, el "libre juego del debate político" supone el reconocimiento de que la crítica es una condición esencial para el funcionamiento de un régimen político verdaderamente democrático 41/. El tribunal subraya que el objetivo protector del Convenio no exige que se imponga una uniformidad absoluta ni significa que deban pasarse por alto las características de fondo y de procedimiento de los respectivos derechos internos de los Estados 42/, pero se remite a una especie de tradición europea común como referencia de la sociedad democrática. Se da por supuesto que los Estados miembros tienen por lo menos un denominador común de tradición democrática que les ha llevado a ser Partes en el Convenio. El derecho comparado y el respeto de las demás disposiciones del Convenio contribuyen a constituir las pruebas de la existencia de la necesidad democrática.

68. En resumen, las tradiciones comunes y un período relativamente largo de interpretación común del Convenio Europeo han permitido al Tribunal Europeo determinar normas que son lo bastante coherentes y flexibles para que se pueda evaluar la compatibilidad de los distintos sistemas jurídicos con las normas impuestas por el Convenio, y para que el concepto de sociedad democrática no sea rígido. El Tribunal considera que una sociedad democrática es una sociedad evolutiva fundada en la libertad de expresión; los criterios que se reconocen son, pues, lo bastante flexibles para seguir y respetar los cambios sociales.

69. De las observaciones anteriores se desprende que el concepto de "necesidad democrática", como concepto pertinente desde el punto de vista jurídico y en el plano internacional y que ejerce mucha influencia en el régimen efectivo del derecho a la libertad de opinión y de expresión, podría verse muy reforzado por instituciones internacionales o regionales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Debe quedar claro que el Tribunal no es la única institución que puede aportar su contribución a este respecto. Otros órganos de supervisión de la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben actuar en el mismo sentido, aunque su autoridad efectiva sea más modesta. Conviene observar que el Comité de Derechos Humanos se pronunció asimismo sobre el principio de la proporcionalidad 43/, lo cual demuestra que, en la aplicación de los tratados internacionales algunos elementos fundamentales pueden contribuir a elaborar una interpretación jurídicamente coherente, incluso en un ámbito tan complejo como el concepto de la necesidad democrática.

III. CUESTION DE LAS SANCIONES CONTRA PERSONAS QUE EJERCEN
SU DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION

70. Ocurre a veces que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión genera conflictos entre el Estado y el individuo. En ese caso, casi todas las legislaciones prevén sanciones contra el individuo. Como esas sanciones corresponden a limitaciones del derecho a la libertad de expresión que se consideran permisibles, persiste la cuestión de saber cómo restringir la aplicación de las sanciones. Ya se ha dado una respuesta preliminar a esta pregunta en el capítulo precedente, que trata de la "necesidad de limitar las limitaciones".

71. Según los Relatores Especiales, el marco analítico expuesto en el capítulo anterior se aplica también al tema de las sanciones, que en consecuencia deben ajustarse a los principios de legitimidad, legalidad, proporcionalidad y necesidad democrática. Dicho en otros términos, las sanciones que son ilegítimas, ilegales, superfluas o desproporcionadas no deben considerarse permisibles y constituyen violaciones de los derechos humanos.

A. Principio de legalidad

72. Se debe examinar en primer lugar este principio porque, cuando se aplica de forma adecuada, elimina muchas dificultades que pueden surgir en otros ámbitos. Así pues, el principio de legalidad exige la eliminación de todas las sanciones no consignadas formalmente y todas las formas de censura previa que, en la práctica, en general tampoco están expresadas. Además, el principio de la legalidad exige que se eliminen las sanciones impuestas sobre la base de disposiciones demasiado amplias o vagas. La ley que estipula las sanciones debe ser concreta y específica en cuanto a todos los elementos constitutivos de la medida de limitación y a la infracción, y en particular el elemento intencional, que merece atención especial. A nuestro juicio, la legislación debería excluir toda posibilidad de aplicar la "presunción de mala fe", que la legislación interna de algunos países admite con respecto a la difamación.

73. En el mismo orden de ideas, la cuestión de las "sanciones preventivas" (censura, prohibición, incautación) plantea importantes problemas referentes a la legalidad, en especial en cuanto a la imprecisión y el carácter arbitrario de la definición de los elementos objetivos y subjetivos de los comportamientos, así como los perjuicios probables. La imprecisión y el carácter arbitrario inherente en las sanciones preventivas plantean asimismo la cuestión de la legitimidad de la legislación que contempla esas sanciones. Existe una relación directa entre la precisión de los textos normativos y el respeto del principio de la individualización de las sanciones. A ese respecto, los conceptos de tentativa y de complicidad deberían ser objeto de atención especial.

74. La cuestión general que se desprende de las observaciones precedentes es la de la arbitrariedad de las sanciones. Si éstas se basan en leyes que son vagas o manifiestamente imprecisas, y están formuladas con el propósito evidente de crear un pretexto "jurídico" para reducir al público al silencio, esas penas se asemejan a las sanciones no formales o arbitrarias. Según los

Relatores Especiales, la diferencia es poco importante, de modo que en caso de reclusión u otras formas de privación de la libertad, esas sanciones constituyen en principio violaciones de los derechos humanos. Además, no puede considerarse que ese género de legislación observe el criterio de legalidad, con independencia de la apreciación que se tenga sobre su legitimidad.

B. Principio de legitimidad

75. La cuestión del respeto de la legitimidad da todo su sentido al criterio de la legalidad. Algunas sanciones se imponen en virtud de leyes con las que no guardan mucha relación. En otros casos, las leyes mismas no persiguen ninguno de los propósitos considerados legítimos en el sentido de los instrumentos internacionales. Una vez más, debe subrayarse que la formulación imprecisa y vaga de las leyes no es admisible porque no responde a las exigencias de la legalidad o la legitimidad.

76. La lista de los criterios de legitimidad de las sanciones, tal como se prevé en los instrumentos pertinentes, es exhaustiva (véanse los párrafos 51 a 56 y 62). No son admisibles, por ejemplo, las consideraciones relacionadas con el bienestar económico del país, los intereses sociales o culturales o la religión. Sin embargo, el recurso a conceptos imprecisos como "la moral" o "el orden público" 44/ permite circunvenir este enfoque restrictivo. El concepto de orden público, por ejemplo, plantea sobre todo la cuestión de la legitimación de las funciones de la policía y de los tribunales, el parlamento u otros órganos de control.

77. Se observará a este respecto que el Convenio Europeo se refiere al concepto de "orden" con más tolerancia que los demás instrumentos internacionales; ello ha permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos legitimar sanciones en materia de libertad de expresión dentro de un grupo determinado. En cambio, el Tribunal ha puntualizado que ello se aplica en particular en casos como el de las fuerzas armadas, en los que el desorden de ese grupo puede afectar al orden de la sociedad en general. La seguridad nacional no se puede invocar como motivo para imponer sanciones con el único objetivo de prevenir amenazas de carácter local o relativamente aisladas contra la ley y el orden 45/.

78. La enumeración de los motivos de legitimidad de las sanciones en los tratados internacionales es exhaustiva. Evidentemente no se puede añadir nada a esa lista, y los motivos existentes deben interpretarse de manera restrictiva.

C. Principios de necesidad democrática y de proporcionalidad

79. El informe preliminar permitió analizar una gran variedad de sanciones negativas contra individuos que ejercen su derecho a la libertad de expresión 46/. Esas sanciones pueden adoptar la forma de limitaciones a la libertad de desplazamiento, un perjuicio a la carrera profesional del individuo o incluso penas que afectan a los medios de expresión, presiones físicas y hasta sanciones que atentan contra la vida, la libertad o la seguridad de las personas.

80. La dificultad procede de que con demasiada frecuencia esas sanciones no están previstas por las leyes de los Estados que las utilizan o proceden de prácticas no reconocidas por los órganos oficiales. Huelga decir que este tipo de "sanciones" no responde a los criterios de legalidad y legitimidad. Sin embargo, esas prácticas deben mencionarse en este contexto, porque parecen tener una importancia crucial para la libertad de expresión: en efecto, las víctimas de esas medidas ilegítimas, y muchas veces ilegales, lo son generalmente con motivo del ejercicio de su libertad de expresión (periodistas, dirigentes de partidos de oposición, sindicalistas, etc.).

81. Los informes del Comité de Derechos Humanos aportan una información importante en este sentido. De los siete casos de presuntas violaciones del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuatro de las nueve denuncias de tortura recibidas entre el segundo y el 16º período de sesiones del Comité, tenían relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Esos casos constituyen probablemente una muestra representativa, aunque limitada, de la índole de los peligros existentes: es un aspecto que debe tenerse presente al examinar la necesidad democrática y la proporcionalidad de las sanciones contra las personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión.

82. Dada la gravedad del problema mencionado en el párrafo precedente y lo datos alarmantes sobre la magnitud y la brutalidad de las presiones ejercidas sobre personas que ejercen su derecho a la libertad de expresión, los Relatores Especiales consideran indispensable en ese aspecto elaborar la tesis conforme a la cual los Estados tienen la obligación positiva de garantizar el respeto de la libertad de expresión. Más allá de su deber de abstención o de no injerencia, los Estados deben adoptar medidas, en particular en su legislación penal, para garantizar el ejercicio sin riesgos de la libertad de expresión. Solamente así podrá comenzar a examinarse la cuestión de la proporcionalidad de las sanciones.

83. En el caso en que la libertad de expresión se ejerce efectivamente y sin los riesgos mencionados en los párrafos anteriores, es posible examinar la proporcionalidad de las sanciones contra personas que, al expresar sus opiniones, violan la legislación que ampara los derechos y la reputación de los demás, el orden público, la moral, etc. Según los Relatores Especiales, la privación de la libertad es una sanción manifiestamente desproporcionada. Además, el riesgo inherente en la privación de la libertad es que puede generar múltiples violaciones de los derechos humanos. Esa pena, en principio, no debería estar prevista en el ámbito de la libertad de opinión y de expresión salvo, por ejemplo, en los casos totalmente excepcionales en que existe un peligro manifiesto e inmediato de violencia.

84. Entre los diversos tipos de sanciones deben mencionarse en especial las que afectan a la libertad de desplazamiento y a los derechos profesionales de la persona. Esos dos tipos de sanciones plantean cuestiones de proporcionalidad y de necesidad democrática.

85. las limitaciones a la libertad de desplazamiento afectan sobre todo a los periodistas extranjeros. Su índole es variada: denegación de visa, denegación de credenciales, confiscación de pasaporte, prohibición de asistir

a manifestaciones, obligación de presentarse periódicamente a la policía, detención administrativa en los aeropuertos, composición selectiva de grupos autorizados de periodistas, etc. Esas limitaciones afectan a la persona y perturban su trabajo. Los instrumentos internacionales y sus mecanismos de aplicación no parecen garantizar una protección suficiente a los extranjeros en situaciones así. En estos casos las consideraciones de soberanía del Estado tienen una influencia preponderante. Parece que esas medidas son incompatibles muchas veces con el principio de necesidad democrática. Por consiguiente, convendría elaborar normas internacionales adecuadas y mecanismos que permitan controlar las prácticas de los Estados respecto de los periodistas extranjeros.

86. Por último, y a fin de mostrar la gama de sanciones posibles contra personas que expresan sus opiniones, deben mencionarse las sanciones que afectan a los derechos de los profesionales. Algunas afectan directamente a la libertad de expresión, como las prohibiciones de escribir, enseñar o participar en conferencias de prensa; otras son más difíciles de discernir, como las dimisiones forzadas, los "cajonazos", la obstrucción de ascensos y los traslados. Siempre resulta difícil aportar pruebas del alcance real de las medidas u obtener información pertinente sobre ese tipo de situaciones. Otra dificultad radica en que esas "sanciones" no las aplica necesariamente el Estado, sino más bien las imponen organismos o grupos privados.

87. Es interesante observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido más bien restrictivo en este sentido, al negarse a reconocer una violación del artículo 10 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos por el motivo de que este instrumento no garantiza el acceso a la administración pública 47/. Por su parte, la Comisión Europea declaró que era necesario suspender por algunos meses del ejercicio de la profesión a un abogado que había hecho declaraciones públicas que podían desacreditar esa profesión o poner en peligro la autoridad del poder judicial 48/.

88. Sigue sin determinarse hasta qué punto esas sanciones son incompatibles con los principios de necesidad democrática y de proporcionalidad; es probable que no se pueda dar una respuesta abstracta. Esas cuestiones deben examinarse una por una, y apreciarse totalmente las circunstancias pertinentes. No es evidente que las Naciones Unidas puedan establecer procedimientos adecuados para resolver cuestiones de esta índole.

IV. LA LIBERTAD DE OPINION Y DE EXPRESION EN RELACION CON LA
LUCHA CONTRA EL RACISMO Y LA DISCRIMINACION RACIAL

89. El análisis de las limitaciones a la libertad de expresión y de información para luchar mejor contra el racismo pone de manifiesto la complejidad de esta cuestión. La mayoría de los textos internacionales pertinentes admiten esas restricciones. De hecho, cada vez más países las autorizan o lo harán próximamente, ya sea porque se ven realmente enfrentados con el aumento del racismo (en particular en Europa, donde adopta también una forma particular, el revisionismo) o con comportamientos discriminatorios -vinculados sobre todo a la exacerbación de designios nacionalistas- o con fines preventivos e incluso pedagógicos.

90. Así, los siguientes países han adoptado o completado últimamente una legislación específica al respecto: Argentina (1988), Brasil (1985), Colombia (1988), Cuba y China (1987), Francia (1990), la República Federal de Alemania (1985), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (1986), Senegal y Suecia (1989) y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1990). Además, Australia, Camerún, Chile, España, México, Níger, los Países Bajos, Suecia y Venezuela preparan actualmente legislación al respecto.

91. Por otra parte, la cuestión de las limitaciones que pueden imponerse a la libertad de expresión en nombre de la lucha contra el racismo ha suscitado el interés de varias organizaciones no gubernamentales, algunas de ellas consagradas a la protección de esta forma de libertad. Article 19 organizó una conferencia sobre esta cuestión que se celebró en Londres los días 27 y 28 de abril de 1991. La carta mensual de Periodistas sin Fronteras publica regularmente artículos sobre el tema 49/. En una comunicación presentada en el 47º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Internacional de Mujeres Judías manifestó su preocupación por el hecho de que algunas autoridades, en nombre de la libertad de expresión, toleran o alientan los llamamientos a la violencia racial o religiosa.

92. En cambio, muchos países consideran inútiles esas limitaciones, sea porque alegan no tener problemas de racismo o porque consideran peligroso que se elabore una legislación "de excepción" en la materia y estiman que basta con las disposiciones generales de derecho común.

A. ¿Cuál puede ser la legitimidad de las limitaciones "necesarias en una sociedad democrática" para luchar contra el racismo?

93. Se asigna aquí al concepto de legitimidad el sentido que se le dio en el informe preliminar. En general, se protege la libertad de opinión y de expresión, al igual que la de información. Por consiguiente, una declaración racista puede asimilarse al suministro deliberado de información falsa, que legitima la imposición de limitaciones.

94. Como destacó oportunamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una decisión de 13 de noviembre de 1985: "Una sociedad que no está "bien" informada no es una sociedad realmente libre". Se afirma así el principio de que el derecho a la información presupone una cierta calidad de ésta.

1. La legitimidad de las limitaciones previstas para combatir el racismo en relación con el derecho internacional de derechos humanos

a) Los instrumentos pertinentes

95. En virtud del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las limitaciones a los derechos que garantiza en general sólo son admisibles "con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general...". Como destacamos supra la mayoría de los instrumentos internacionales establecidos ulteriormente incorpora, con mayor o menor detalle, los mismos motivos para legitimar las limitaciones.

96. El documento de la Reunión de Copenhague sobre la dimensión humana de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (CSCE) reafirma, en su punto 9.1, el derecho a la libertad de expresión.

"Este derecho incluirá la libertad de expresar opiniones y de recibir y comunicar informaciones e ideas... El ejercicio de este derecho no estará sujeto más que a las limitaciones prescritas por la ley, que sean compatibles con las normas internacionales."

En una cláusula general relativa a las limitaciones el mismo documento especifica, en el punto 24: "En una sociedad democrática, toda restricción de los derechos y de las libertades debe corresponder a uno de los objetivos de la ley aplicable y guardar estricta proporción con la finalidad perseguida por la misma". ¿Hubiera sido quizá más claro apuntar a la legitimidad del objetivo? 50/.

97. Las medidas discriminatorias se refieren, en primer lugar, al respeto de los derechos de los demás. En ese contexto, estos derechos pueden entenderse como el derecho a la igualdad, la dignidad, la protección contra tratamientos degradantes o, incluso, el derecho a la información. En cambio, el empleo del concepto de "orden público", cuyos límites suelen estar mal definidos, plantea más problemas. Debido a su imprecisión, puede caerse en la tentación de invocarlo en circunstancias no pertinentes y así hacer un uso abusivo de la legitimidad.

98. Con respecto al concepto de moral, parece corresponder prima facie al espíritu que debería inspirar a una legislación antirracista. Pero incluye en ciernes el riesgo de declarar ilegítimo todo aquello que, sencillamente, no es de aceptación universal. La idea de un consenso moral que justifique la adopción de medidas restrictivas puede incluir virtualmente la dictadura de la moral. Es innecesario recordar aquí los peligros que entraña la voluntad de imponer un orden moral -todos tenemos aún presente el nazismo- ni hacer hincapié en el riesgo que significaría invocar la moral para limitar la libertad de expresión.

99. Entre los motivos de limitaciones que pueden invocarse, únicamente el concepto de derechos de los demás, suficientemente delimitado, parecería justificar plenamente las limitaciones necesarias para luchar contra el racismo. Además, en el plano de la técnica jurídica, la referencia a los derechos de los demás permite definir más rigurosamente las infracciones. Así, se limitaría estrictamente el número de actitudes sancionables y se neutralizaría el riesgo de ampliar el ámbito de la represión a la denuncia de simples desviaciones con respecto a la norma predominante. Por último, las limitaciones impuestas para conciliar derechos en pugna constituyen un riesgo menos importante para las libertades.

100. Por otra parte, la referencia explícita o implícita a los derechos de los demás halla eco en un cierto número de disposiciones restrictivas, previstas por los instrumentos internacionales en beneficio de todos.

101. Así, el párrafo 3 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas". Completa esta disposición el artículo 30, que dice lo siguiente:

"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración."

102. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia, en el párrafo 1 del artículo 5, el mismo principio en términos similares.

103. La Convención Americana sobre Derechos Humanos formula, en su artículo 29, la misma disposición:

"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."

Lo mismo proclaman el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 17), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 29) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5), en términos similares.

104. Por último, es innecesario recordar que el derecho a un trato no discriminatorio constituye efectivamente un derecho humano fundamental, garantizado por todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, y es el tema central de un instrumento específico de las Naciones Unidas, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que entró en vigor el 4 de enero de 1969. En virtud del artículo 4 de esa Convención, los Estados Partes se comprometieron a adoptar medidas positivas destinadas a eliminar toda incitación a la

discriminación racial. Esas medidas positivas pueden entrañar limitaciones a la libertad de expresión, puesto que los Estados se comprometen, concretamente, a declarar "como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación...", etc.

105. Por consiguiente, la Convención no se limita a legitimar limitaciones, sino que especifica que éstas deben ir acompañadas, en algunos casos, de sanciones penales. Convendría volver a tratar este tema con la debida atención al criterio de necesidad democrática que entre otras cosas presupone, en el respeto de los derechos humanos, una proporción entre la restricción y el objetivo legítimo que se persigue. El artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 de la Convención son los únicos instrumentos específicos que legitiman las limitaciones o derogaciones a la libertad de expresión, al indicar con exactitud qué tipo de comportamientos justifican dichas limitaciones.

106. Se trata aquí, nuevamente, de la propaganda o la apología del odio, la incitación a la discriminación, la hostilidad y la violencia y la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial. Esta enumeración, que parece suponer un cierto grado de publicidad de los comportamientos censurables, se refiere implícitamente al concepto de adoctrinamiento y al de información falsa o difusión deliberada de información errónea.

107. ¿Cabe concluir entonces que la libertad de expresión podría fundamentar una limitación del derecho a recibir información correcta? Dicho de otro modo, en virtud del derecho a estar bien informado podría sancionarse la difusión de tesis revisionistas o de una ideología basada en la superioridad de una raza determinada. En relación con este último punto, convendría que los instrumentos internacionales, en lugar de justificar medidas que limitan la libertad de expresión, desempeñen realmente su función pedagógica; por ejemplo, no utilizar el término "raza" que, en relación con los seres humanos, no tiene ninguna significación científica. El reconocimiento inequívoco de la unicidad de la raza humana parece ser el requisito previo indispensable para luchar contra el racismo.

b) Las decisiones de las instancias internacionales y regionales de protección de los derechos humanos

i) El Comité de Derechos Humanos

108. El Comité de Derechos Humanos ha adoptado pocas decisiones importantes en la materia. De las 18 decisiones seleccionadas y adoptadas por el Comité en relación con el artículo 19, sólo dos se refieren al racismo.

109. En el primer caso, la reclamación 117/81, M. A. c. Italia, fue declarada inadmisibles ratione materiae por el Comité el 10 de abril de 1984. El autor de la reclamación no había especificado qué artículos del Pacto se habían violado según él. Los hechos pueden resumirse de la siguiente forma: en 1971, cuando el recurrente tenía 15 años, ingresó en el Movimiento Político Ordine Nuovo. Al ser disuelta esta organización en 1973, M. A. se adhirió al Movimiento Sociale Italiano. Enjuiciado en 1974, se le condenó a cuatro años de cárcel. Ante el Comité, el Gobierno de Italia invocó, entre

otros, el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto y alegó como objetivo legítimo la protección de la seguridad nacional y del orden público. El Comité consideró que, por su naturaleza, los actos imputados a los recurrentes estaban excluidos de la protección del Pacto, en virtud del artículo 5 de éste y que, en todo caso, se justificaba su prohibición con arreglo a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19.

110. En el segundo caso, la reclamación 104/1981, J. R. T. y el W. G. Party c. Canadá fue declarada inadmisibles por el Comité el 6 de abril de 1983). El Partido denominado W. G. y el recurrente difundían en Toronto, a través de grabaciones telefónicas, mensajes antisemitas particularmente graves. La línea telefónica del Partido mencionado y la del recurrente quedaron cortadas, con el argumento de que la Ley de derechos humanos del Canadá define como práctica discriminatoria la difusión telefónica de declaraciones que puedan exponer a una o varias personas a odio o desdén debido, en particular, a su religión o su "raza". El Estado Parte estimó que la finalidad de las disposiciones impugnadas era poner en práctica el artículo 20 del Pacto y que, en cambio, el "derecho" del autor a difundir ideas racistas no estaba protegido por dicho instrumento.

111. El Comité de Derechos Humanos consideró que las ideas que intentaba difundir el recurrente por este medio constituían claramente una apología del odio racial o religioso que, conforme al artículo 10 del Pacto, el Canadá tenía la obligación de prohibir. Corresponde destacar que el Comité fundamentó una de las decisiones adoptadas en el párrafo 3 del artículo 19 y la otra en el artículo 20. Este artículo legitima directamente las medidas de este tipo, sin que deba demostrarse que la restricción impuesta en virtud de él procura proteger derechos de los demás, el orden público u otros objetivos válidos.

ii) La Comisión Europea de Derechos del Hombre

112. Sin haber estatuido explícitamente sobre esta cuestión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos especificó, no obstante, el alcance del artículo 17 del Convenio Europeo desde su primera decisión (Lawless, 1º de julio de 1961), al declarar lo siguiente:

"... el objetivo del artículo 17, en la medida en que se refiere a grupos o individuos, es impedirles interpretar que alguna de las disposiciones de la misma les confiere el derecho de dedicarse a actividades o realizar actos tendentes a la destrucción de los derechos reconocidos en el Convenio."

113. Por su parte, la Comisión Europea ha adoptado varias decisiones interesantes. En primer término, corresponde recordar que, contrariamente a los textos de las Naciones Unidas, el artículo 14 del Convenio Europeo sólo garantiza la no discriminación en el goce de un derecho específicamente protegido por dicho Convenio 51/. Para ampliar este alcance demasiado limitado, la Comisión intentó dar un peso específico a la protección de la no discriminación en virtud del artículo 3, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes, en los siguientes términos: "Independientemente del

artículo 14, la discriminación basada en la raza podría, en determinadas condiciones, constituir en sí misma un trato degradante en el sentido del artículo 3 del Convenio. (10 de octubre de 1970 - anexo 13, pág. 995, Asiatiques d'Afrique orientale.)

114. Se hace aquí referencia a cuatro decisiones de la Comisión, fundamentales en la materia. Los hechos correspondientes a la primera se asemejan mucho a los de la reclamación N° 117/81 arriba citada ante el Comité de Derechos Humanos. El segundo caso se refiere a declaraciones hechas deliberadamente durante una campaña electoral. Los dos últimos casos están vinculados con el revisionismo.

115. En el primer caso relativo a la reclamación (N° 6741/74) c. Italia en virtud de los artículos 10 y 11 del Convenio, así como del artículo 14, la Comisión consideró que la represión penal de intrigas tendentes a reconstituir un partido fascista era necesaria tanto para garantizar la seguridad pública como para proteger los derechos y libertades de los demás. Al combinar el artículo 14 con el artículo 10, la Comisión consideró que la diferencia de trato de personas que se inspiran en la ideología fascista tenía un objetivo legítimo, a saber, proteger las instituciones democráticas. Sin duda, se hace aquí una alusión al artículo 17 del Convenio.

116. En el segundo caso, (reclamación (D 8348/78 y 8406/78) Glimmerveen y otros c. los Países Bajos), el objeto era dejar constancia de la violación del artículo 10 del Convenio y el artículo 3 del Primer Protocolo al Convenio que garantiza la organización de elecciones libres, en condiciones tales que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en cuanto a la elección del cuerpo legislativo. El recurrente era presidente de la Nederlandse Volks Unie un partido que sostenía, entre otras, la tesis de que la homogeneidad étnica de la población de un país redundaba en beneficio del Estado. El recurrente fue condenado a dos semanas de prisión por haber difundido panfletos destinados a los "neerlandeses de raza blanca", que incluían pasajes como el siguiente:

"Desde hace mucho tiempo, la mayor parte de nuestra población está harta de soportar en nuestro territorio a centenares de miles de surinameses, turcos y otros trabajadores inmigrantes -trabajadores invitados como suele decirse- que, además, no necesitamos."

117. Las autoridades consideraron que la información contenida en el panfleto no podía calificarse de fáctica y constituía una incitación a la discriminación racial, puesto que el concepto de raza incluye al del grupo étnico (se confiscaron los panfletos y se invalidaron las listas electorales que incluían el nombre del recurrente). El Gobierno señaló a la atención de la Comisión las obligaciones internacionales de los Países Bajos en virtud de la Convención.

118. La Comisión Europea estimó que los deberes y responsabilidades a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 10 hallaban una expresión "más clara en una disposición de carácter más general, a saber, el artículo 17 del Convenio Europeo".

119. La Comisión Europea se basó tanto en la Convención como en el artículo 17 del Convenio Europeo para afirmar que los recurrentes no podían ampararse en las disposiciones del artículo 10 del mismo; así, declaró incompatible la reclamación con las disposiciones del Convenio, en virtud del párrafo 2 del artículo 27 y, por lo tanto, inadmisibles (11 de octubre de 1979). El recurso a los artículos 17 del Convenio y al artículo 5 del Pacto Internacional eximió de tener que probar la legitimidad por razones de orden público, derechos y libertades de los demás u otros motivos válidos.

120. Los dos casos restantes se refieren al revisionismo. En el tercer caso (reclamación (Nº 9235181) de c. la República Federal de Alemania, el recurrente presentaba una denuncia de una decisión judicial en virtud de la cual se le prohibía a x exponer folletos en los que se afirmaba que el asesinato de millones de judíos durante el Tercer Reich fue una mentira o un engaño sionista. Las autoridades se fundamentaron en los textos que incriminan la difamación y precisaron que la prohibición se limitaba a la negación del asesinato de millones de judíos. La Comisión declaró que el asesinato de judíos era un "hecho histórico... notorio", establecido con certeza por pruebas irrefutables de todo tipo. Por consiguiente, consideró que la protección de la reputación de terceros legitimaba la restricción.

121. El cuarto caso era más complejo ya que el autor de la reclamación (Nº 9777/82), T. c. Bélgica, no era el autor directo de las observaciones revisionistas. La recurrente actuaba en calidad de "autora-editora responsable" de la publicación de un texto cuyo autor era un antiguo responsable del rexismo belga, condenado por connivencia con el enemigo e inhabilitado del derecho "a participar de manera alguna en la explotación, la administración, la redacción, la impresión o la difusión de un periódico o cualquier otra publicación, si dicha participación tiene un carácter político". El escrito, titulado "Carta al Papa en relación con Auschwitz", contenía un comentario en el cual se cuestionaba la realidad del exterminio de millones de judíos, en particular en Auschwitz, y establecía una comparación entre las atrocidades nazis y otras brutalidades bélicas y se minimizaba su gravedad. Las autoridades adujeron la protección de la moral y los derechos de los demás, así como la defensa del orden público, para condenar a la recurrente a un año de prisión y a 10.000 francos de multa y ordenar la confiscación de los folletos litigiosos.

122. La Comisión Europea hizo hincapié en que la recurrente no había sido procesada por ser coautora de un documento delictivo, sino por haber participado en la publicación de éste, a pesar de que el autor había sido inhabilitado. La Comisión estimó también que debía restringirse la libertad de expresión para defender el orden y garantizar la autoridad del poder judicial.

123. Para legitimar las limitaciones, a la Comisión le bastó con invocar el párrafo 2 del artículo 10. ¿Significa eso que el artículo 17 sólo puede invocarse cuando la amenaza que se plantea a la sociedad democrática es relativamente grave? Este punto se analizará ulteriormente, al evaluarse el criterio de "sociedad democrática" y su corolario, el criterio de proporcionalidad.

2. La legitimidad, con arreglo al derecho interno, de las limitaciones encaminadas a combatir el racismo

124. A este respecto, los Relatores Especiales se han basado fundamentalmente en los informes presentados por los Estados Partes al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por un lado y, por el otro, en el informe sobre la libertad de prensa en el mundo elaborado en 1991 por la organización no gubernamental Periodistas sin Fronteras y, por último, en las informaciones reunidas con motivo de la conferencia convocada por la organización no gubernamental Article 19, ya mencionado.

125. Si bien casi todos los países dotados de una Constitución escrita garantizan el derecho a la legalidad y a la no discriminación, en casi todos los casos, esta protección constitucional se aplica sólo a los nacionales. Por consiguiente, para determinar cuáles son los motivos que pueden invocarse como factor de legitimidad, es necesario entrar en el ámbito de las leyes específicas.

126. Como ya se ha señalado, algunos países consideran inútil aprobar leyes específicas para combatir el racismo, en razón de que o bien las infracciones de derecho común hacen innecesaria toda ley de excepción en la materia, o bien, según afirman esos países, en ellos no existe el problema de la discriminación racial. En este caso, se plantea la cuestión de saber si de todos modos esos países deben promulgar una legislación específica, aun cuando ella no obedezca a otro criterio de legitimidad que el de respetar los compromisos asumidos en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

127. En cuanto al principio de la necesidad democrática, que tiene por finalidad evitar una desviación de la legalidad, no debe utilizarse como una simple caución. Por ejemplo, en un determinado país, después de un golpe de Estado se impidió a los periódicos publicar informaciones "que pudieran fomentar los problemas raciales (entre determinados grupos étnicos) o atentar contra la paz y el orden público". Por esta razón, la mayoría de los periodistas están obligados a practicar la autocensura aun cuando se trata de una cuestión que bien merecería un debate democrático. En otro país, el jefe de los Servicios de Seguridad del Estado invitó a los periodistas "a no escribir artículos que puedan ser mal recibidos por las altas autoridades del país", estableciendo así paulatinamente una censura obligatoria previa y prohibiendo "publicar artículos relativos a las diferencias sociales, regionales y étnicas".

128. En cambio, muchos países han señalado que las disposiciones que permiten limitar la libertad de expresión no se han aplicado nunca o muy rara vez para luchar contra el racismo: Australia (5% de las 26 denuncias presentadas entre 1986 y 1987 por motivos de discriminación racial afectan a la libertad de expresión), Cuba, Chile, Filipinas, Hungría, India, Jordania, Luxemburgo, Marruecos, Mongolia, Noruega y el Pakistán. Se pueden consultar a esos efectos los informes periódicos presentados por esos países al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. A excepción de los países con una

composición "multirracial" y "multiétnica" de la población 52/, parecería que son sobre todo los países europeos los que, en sus disposiciones restrictivas, tienen en cuenta el criterio de la proporcionalidad en el que se basa el principio de la necesidad democrática.

129. Así, la evaluación de la legitimidad de las limitaciones varía considerablemente según los países, habida cuenta de que el principio de la necesidad democrática refleja el alcance de los otros dos principios, a saber, el de la legalidad y el de la legitimidad.

B. Alcance del principio de la necesidad democrática

130. En el informe preliminar se destacan algunos de los criterios inherentes en el concepto de sociedad democrática, como el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura. Como se habrá observado, esos criterios presentan una dualidad: sirven tanto para justificar una total libertad de expresión como para permitir limitaciones a esa libertad, con miras a preservarla, sin que llegue a sostenerse, por ejemplo, que en una sociedad libre la tolerancia obliga a tolerar lo intolerable. Existe el peligro de que la censura o las limitaciones impuestas a la expresión de opiniones que una mayoría actual considera intolerable sancione en realidad ideas marginales que mañana podrían ser legítimas: nadie sabe con antelación cuál será la evolución social, moral o intelectual aconsejable o posible para el futuro de la humanidad.

131. El principio de la necesidad democrática debe precisarse, pues, a la luz del derecho comparado y en relación con los derechos expresamente garantizados por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, el derecho comparado muestra que muchos países han aprobado leyes específicas de carácter restrictivo para luchar contra el racismo. Cabe recordar, sin duda, que la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos fue invocada con éxito por un grupúsculo neonazi al que se había prohibido realizar una manifestación. Pero una decisión reciente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aunque no se refiere directamente a la lucha contra el racismo sino al derecho a la información, muestra que el sistema jurídico estadounidense acepta asimismo las limitaciones. Al conocer de una apelación por motivo de inconstitucionalidad contra una decisión que prohibía toda retransmisión de una grabación de las conversaciones telefónicas mantenidas por el General Noriega, encarcelado en Miami, con personas en el extranjero, el Tribunal Supremo confirmó el fallo de primera instancia 53/. Así, pues, al no anular un mandamiento restrictivo de la libertad de prensa, la más alta instancia judicial de los Estados Unidos de América confiere a la libertad de expresión una dimensión de carácter relativo y no absoluto.

132. Por último, cabe observar que casi ninguna de las legislaciones específicas de los Estados llamados democráticos dice nada acerca de los criterios que definen una "sociedad democrática", sobre todo en lo que respecta al imperio del derecho y el principio de la proporcionalidad; lo mismo cabe decir respecto de los instrumentos internacionales pertinentes.

133. Deben recordarse tres cuestiones de principio: ¿el imperio del derecho entraña necesariamente una definición precisa de las infracciones, con todos sus elementos constitutivos? ¿El principio de la proporcionalidad entraña un

equilibrio entre la legitimidad de la restricción y la legitimidad de la expresión? Por último, ¿impide la proporcionalidad que se impongan limitaciones demasiado importantes o, en términos más exactos, establece un umbral por debajo del cual toda medida atentaría contra la existencia misma de la libertad de opinión y de expresión?

1. La definición de las infracciones y el imperio del derecho como necesidad democrática

134. La definición del racismo en términos compatibles con el principio de la sociedad democrática es una cuestión compleja, como muestra un examen de los documentos internacionales pertinentes, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

135. En un comentario general sobre la no discriminación (CCPR/C/21/Rev.1/Add.1), después de señalar que en el Pacto no se define el término, el Comité de Derechos Humanos examinó la definición del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y llegó a la conclusión de que el término "discriminación", tal como se emplea en el Pacto, debía entenderse en el mismo sentido, esto es, de una distinción que tiene "por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales" de todas las personas.

136. Así, la discriminación se define por su resultado o por la finalidad perseguida. Esta última referencia plantea muchos problemas porque en esta esfera es difícil distinguir la finalidad del móvil. Ahora bien, en muchos ordenamientos jurídicos, el móvil -que se diferencia de la intención- no se tiene en cuenta para definir una infracción: el hecho de que el móvil se tenga en cuenta como elemento constitutivo de una infracción generalmente se considera propio de las sociedades totalitarias y el hecho de que se tenga en cuenta únicamente el resultado, independientemente de la intención, se considera propio de las sociedades autoritarias. Este aspecto del problema muestra una vez más la importancia fundamental del principio de la sociedad democrática como condición para una aplicación satisfactoria de las normas encaminadas a combatir el racismo y la discriminación racial. Por otra parte, si se definiera la discriminación racial como una diferenciación fundada principalmente en la "raza" y el origen "étnico", no haría más que acentuar la dificultad: en una sociedad democrática, ¿cómo pretender que se definan la "raza" o las características "étnicas"? Además, el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la ley prohibirá toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. En esta disposición, la instigación pasa a ser un hecho principal punible.

137. De la misma manera, el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial impone a los Estados la obligación de declarar como delito no sólo la difusión de ideas sino la incitación a la discriminación racial, la incitación a cometer actos

de esa índole y la asistencia a las actividades racistas. Si bien este último comportamiento corresponde a la definición clásica de la complicidad, la definición de las actividades racistas en cuanto hecho principal no está en duda y, en lo que respecta a la noción de difusión, la publicidad parece una condición necesaria para caracterizar el elemento material.

138. De los informes presentados por los Estados Partes en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se desprende que en la mayoría de los casos las limitaciones se definen en términos bastante vagos. Pocos países mencionan la publicidad como un aspecto inherente del elemento material (Austria, Barbados, Dinamarca, Kuwait). Para algunos, la publicidad no es ni siquiera un elemento constitutivo (Suecia). Son raros asimismo los países que se refieren a la intención (Austria, Barbados, Bélgica, Dinamarca, Nueva Zelanda). En cuanto al elemento intencional, algunas legislaciones invierten el peso de la prueba (Francia, Reino Unido). En el caso de algunas infracciones no específicas, se consideran también las circunstancias agravantes, en función del móvil (Argentina) o del destinatario (Argelia). En el caso de las infracciones específicas, la publicidad puede asimismo considerarse como circunstancia agravante (Checoslovaquia). Por último, algunas legislaciones definen el revisionismo (Alemania, Francia). En particular, la ley francesa define el revisionismo mediante una referencia expresa a la definición de los crímenes contra la humanidad del artículo 6 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que figura anexo al Acuerdo de Londres.

2. El principio de la proporcionalidad en relación con la legitimidad de la limitación y la legitimidad de la expresión

139. La aplicación del principio de la proporcionalidad supone necesariamente un juicio de valor sobre las expresiones emitidas, lo que no es una de las dificultades menos graves -por no decir uno de los peligros menos graves- de la aplicación de las limitaciones. El interés del destinatario de las expresiones debe tenerse en cuenta.

140. Cualquiera sea el grado de precisión alcanzado por el legislador, el papel del juez es determinante. No obstante, la ley francesa antes mencionada (1990) -como acabamos de ver- se ha remitido a la definición contenida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y, además, ha declarado que sólo se castigará la negación de los crímenes contra la humanidad cuando los autores de esos crímenes hayan sido condenados por una jurisdicción francesa o una jurisdicción internacional; esto tiene por objeto evitar que en un proceso contra la prensa en el que se deba establecer si los artículos o las expresiones quedan comprendidas en el ámbito de esa ley, el juez asuma el papel de historiador, lo que manifiestamente rebasaría su competencia.

141. Antes de que se aprobara esa ley de 1990, el juez del caso Faurisson ya había precisado que "no le corresponde reescribir la historia ni, por lo tanto, tomar partido respecto de las tesis enunciadas por el acusado"; el juez se atuvo a la calificación de difamación.

142. ¿Puede afirmarse que sólo la desinformación intencional justificaría las limitaciones? De la opinión declarada a la información verdadera, pasando por la opinión encubierta, la información tendenciosa y la información sobre opiniones, es comprensible cuán difícil resulta la evaluación.

3. El principio de la proporcionalidad en lo que respecta al alcance de la limitación en relación con la gravedad del comportamiento

143. El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece que las Partes deberán declarar como acto punible los comportamientos definidos en este artículo. Ahora bien, como ya se ha visto, en la mayoría de los Estados Partes llamados democráticos, los delitos sólo se pueden configurar sobre la base de un elemento intencional, que es precisamente el que confiere una determinada gravedad al comportamiento punible.

144. Por lo demás, el artículo 4 ya mencionado no hace ninguna referencia a la naturaleza de las sanciones penales que deben aplicarse o a su gravedad. A este respecto, cabe examinar con mayor detalle la cuestión del encarcelamiento, en cuanto plantea un problema de principio en relación con el criterio de la proporcionalidad. El uso abusivo de la libertad de expresión, ¿justifica realmente una privación de libertad? Es más, aun sin tener en cuenta que algunas de las legislaciones examinadas en los informes de los Estados Partes en la Convención Internacional establecen penas muy elevadas, como es sabido que la medida de encarcelamiento da lugar a abusos, tal vez el presente informe sea la ocasión para poner seriamente en duda esta forma de sanción.

145. El proceso necesario para aplicar una sanción penal, ¿acaso no es más útil que esta última para cumplir la función pedagógica fundamental en este caso? La aplicación de la pena de prisión plantea asimismo la cuestión de su eficacia. Habida cuenta de su gravedad, existe el peligro de que los jueces vacilen en aplicar esta pena aun cuando hayan establecido la culpabilidad del autor, o de que vacilen en considerar configurada la infracción, lo que -como ya se ha visto- es posible en razón de la definición bastante vaga de esas infracciones. Ilustra esta dificultad el lamentable ejemplo de un fallo de jueces belgas que declaraba que el término "bougnoule" (expresión injuriosa utilizada por europeos para referirse a negros africanos) no es racista sino que significa "mal vestido".

146. Ahora bien, cuando una sanción penal no es eficaz, su función pedagógica y preventiva disminuye sensiblemente (véase el informe del Consejo de Europa sobre la despenalización, de 1980) y puede aun tener el efecto inverso.

147. La otra sanción penal que puede preverse, la suspensión del derecho a ser elegido o, a fortiori, a ser director de periódico, plantea graves problemas especialmente cuando la responsabilidad del autor no es directa, como suele suceder en el caso de los directores de periódicos. La opinión de los Relatores Especiales es que esas sanciones sólo podrían tener carácter disuasivo, esto es, sólo podrían aplicarse después de un período de reincidencia, en que el autor responsable de las expresiones de que se trate haya recibido en diversas oportunidades una especie de advertencia para que pusiera término a ese comportamiento.

148. En cambio, el derecho de respuesta, entendido como sanción penal y no o simple reparación civil, y aplicado de manera amplia a las asociaciones, así como la publicación del fallo condenatorio no plantearían dificultades en lo que respecta al principio de la proporcionalidad, y los Relatores Especiales alientan esas medidas.

149. Por último, en lo que respecta a esta cuestión, los Relatores Especiales desean reiterar que el recurso a la sanción penal -con las reservas que acaban de expresarse- debe ser parte de una política de conjunto en la que se dé primacía a los aspectos de enseñanza y prevención 54/.

1/ K. J. Partsch, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", en L. Henkin (director), The International Bill of Rights, Nueva York, 1981, pág. 216.

2/ Además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabe mencionar las convenciones regionales básicas en la esfera de los derechos humanos. En su artículo 10, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, brinda una definición demasiado amplia del derecho a la libertad de expresión y contiene un conjunto de disposiciones, cuidadosamente elaboradas, acerca de las restricciones que pueden menoscabar ese derecho. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, en su artículo 13, contiene una ampliación del significado de la libertad de pensamiento y de expresión. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en su artículo 9, contiene los elementos principales del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el capítulo siguiente figura un análisis más detallado de esos instrumentos.

3/ K. J. Partsch, op. cit., pág. 217.

4/ Véase más información en United Nations Action in the Field of Human Rights (en inglés únicamente), 1988, (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.88.XIV.2), párrs. 310 a 383.

5/ K. Tomasevski, Freedom of Information: an Old Human Right and a New One, ponencia preparada para la Conferencia sobre la Tercera Generación de Derechos Humanos, celebrada en Oxford del 29 al 31 de mayo de 1987, pág. 4.

6/ Ibid.

7/ Un solo mundo, voces múltiples, informe de la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de Comunicación, UNESCO, París, 1980, pág. 172 (versión inglesa).

8/ La idea de estudiar el derecho de comunicarse a partir de sus componentes también se menciona en el informe de la UNESCO, ibid., pág. 265.

9/ K. Tomasevski, op. cit., pág. 7. R. Dahl considera que la existencia de un auténtico pluralismo de recursos de información es el primer paso hacia la edificación de un Estado organizado en forma democrática. Véase

R. Dahl, Democracy and Human Rights under Different Conditions of Development, ponencia preparada para el Simposio Nobel sobre Derechos Humanos, celebrado en Oslo del 20 al 23 de junio de 1988, págs. 17 y 18.

10/ F. Delperre clasifica los impedimentos que, según su opinión, equivalen a limitaciones efectivas del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en la forma siguiente: 1) limitaciones económicas que hacen que la obtención o transmisión de la información sean difíciles y a veces imposibles; 2) limitaciones técnicas; 3) limitaciones sociológicas resultantes de determinados medios sociales, y 4) limitaciones institucionales vinculadas al hecho de que los individuos viven en grupos organizados jerárquicamente. F. Delperre, "Libres propos sur la liberté d'expression", Revue de l'Administration publique, 1977-1978, pág. 103.

11/ Informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/38/40), anexo VI, párr. 3.

12/ Véanse algunos ejemplos históricos del problema de la penalización de la sedición en D. Kairys, "Freedom of Speech", en Kairys (director) The Politics of Law, págs. 146 y 147.

13/ Véase un análisis detallado de los problemas pertinentes en Mireille Delmas-Marty, Raisonnement la raison d'Etat, Presses universitaires de France, en particular el capítulo III titulado "Affaires de presse", págs. 89 a 120. Véase un examen general del concepto de "orden público" en el marco de las limitaciones de los derechos humanos en Erica-Irene A. Daes, La libertad del individuo ante la ley (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.89.XIV.5), segunda parte, párrs. 219 a 251). Véase una interpretación sistemática de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contienen limitaciones y restricciones, véanse también los Principios de Siracusa (E/CN.4/1985/4, anexo).

14/ Informe del Comité de Derechos Humanos, op. cit., Observación general 20), párr. 1.

15/ Ibid., párr. 2.

16/ Ibid.

17/ Se da por supuesto que las reglamentaciones de emergencia se atienen a las normas del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las situaciones que infringen esas normas plantean problemas adicionales.

18/ Expresión utilizada por K. J. Partsch, op. cit., pág. 224.

19/ Véase una crítica de algunos de estos sistemas en K. J. Partsch, op. cit., págs. 224 a 226.

20/ Naturalmente, en este caso tenemos presentes las limitaciones permisibles de las que se ha tratado en la sección A del presente capítulo.

21/ Véase un estudio exhaustivo, basado en datos empíricos, en Intellectual Suppression, publicado bajo la dirección de Brian Martin, C. M. Ann Barker, Clyde Manwell y Cedric Pugh, Londres, Angus & Robertson, 1986.

22/ Véanse, por ejemplo, las resoluciones 1988/39 y 1989/56 de la Comisión de Derechos Humanos, que se refieren muy en particular a estas cuestiones.

23/ Véase el informe de la Sra. Nicole Questiaux sobre las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción (E/CN.4/Sub.2/1982/15).

24/ Véase la serie de informes anuales del Sr. Leandro Despouy, en la que figura una lista de Estados que han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción; el último de estos informes lleva la signatura E/CN.4/Sub.2/1992/3.

25/ La jurisprudencia pertinente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se basa en los siguientes casos: caso De Becker, decisión de 27 de marzo de 1962, serie A; caso Glasenapp, decisión de 28 de agosto de 1986, serie A 104; caso Kosiek, decisión de 28 de agosto de 1986, serie A 105; caso Barhold, decisión de 25 de marzo de 1985, serie A 90; caso Markt Intern Verlag GMBH y Klaus Beerman, decisión de 20 de noviembre de 1989, serie A 165; caso Handyside, decisión de 29 de abril de 1979, serie A 24; caso Muller y otros, decisión de 24 de mayo de 1988, serie A 133; caso Sunday Times, decisión de 27 de octubre de 1978, serie A 30; caso Lingens, decisión de 8 de julio de 1986, serie A 103; caso Barford, decisión de 22 de febrero de 1989, serie A 149; caso Weber, decisión de 22 de mayo de 1990, serie A 177; caso Groppera Radio AG y otros, decisión de 28 de marzo de 1990, serie A 173 y caso Autronic AG, decisión de 11 de mayo de 1990, serie A 178.

26/ Caso Handyside y Muller.

27/ Casos Lindens, Bartholt y Markt Intern Verlag.

28/ Casos Sunday Times y Bartholt.

29/ Comunicaciones Nos. 104/1981 y 117/1981 sobre la difusión de mensajes antisemitas y la reorganización de un partido nazi, respectivamente.

30/ Caso Sunday Times.

31/ Véanse los párrafos 53 a 75 del informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1990/11).

32/ Ibid., párr. 54 c).

33/ Ibid., párrs. 56 y 57.

34/ Ibid., párrs. 59 y 60.

35/ Ibid., párr. 62.

36/ Ibid., párrs. 63 a 68.

37/ Ibid., párrs. 69 a 72.

38/ Véase el estudio de la Sra. Erica-Irene A. Daes relativo a los deberes del individuo para con la comunidad (E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2).

39/ Caso Handyside.

40/ Caso Lingens.

41/ Ibid.

42/ Caso Sunday Times.

43/ Por ejemplo, en el caso de la comunicación N° 44/1979.

44/ Véase un análisis detallado del concepto de orden público en el estudio de la Sra. Erica-Irene A. Daes (E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2).

45/ Principios de Siracusa (en el documento E/CN.4/1985/4, anexo, párr. 30).

46/ E/CN.4/Sub.2/1990/11, párrs. 132 a 137.

47/ Caso Kosiek.

48/ Documento D 10414/83, DR 40214.

49/ Véanse para 1990 y 1991, en particular, los Nos. 16, 17, 18, 22 y 24.

50/ Véase, por ejemplo, el punto 9.5 relativo al derecho de toda persona a salir libremente de su país y a regresar.

51/ Hace poco, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa volvió a recomendar que se incorporara una cláusula general de no discriminación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Res. 1134/1990), homologándolo así con el Pacto, que contiene una cláusula general de esta índole.

52/ Véase el documento CERD/C/184/Add.5, párrs. 194 a 198

53/ Decisión de fecha 18 de enero de 1990, mencionada por Periodistas sin Fronteras, 1991, pág. 73.

54/ Cabe mencionar al respecto la posición de la Comisión Consultiva Nacional de Derechos Humanos de Francia, que en su informe al Primer Ministro (1990) sobre las respuestas al racismo, trataba fundamentalmente de la prevención y sólo dedicaba la cuarta parte de un capítulo a la represión.
