

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso No. 12.828

Marcel Granier y otros

contra

República Bolivariana de Venezuela

Escrito de amicus curiae presentado por:

The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy



Nueva York, 16 de junio de 2014

Honorables Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Javier El-Hage, coautor de este escrito de amicus curiae en representación de The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy (HRF-CLD), 350 Fifth Ave., Ste. 4515, New York, NY 10118, U.S.A, respetuosamente hace llegar a ustedes el escrito de 17 páginas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 y 28.1 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Escrito de amicus curiae presentado por:
The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy

Fecha de presentación:
16 de junio de 2014

Autores:
Javier El-Hage, Director Jurídico, Human Rights Foundation
Centa B. Rek Chajtur, Abogado Asociado, Human Rights Foundation
Roberto C. González, Abogado Asociado, Human Rights Foundation

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso No. 12.828)
Marcel Granier y otros contra la República Bolivariana de Venezuela

Amicus curiae brief prepared by the Human Rights Foundation Center for Law and Democracy.

The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy (HRF-CLD) is a program of the Human Rights Foundation (HRF). HRF-CLD promotes legal scholarship in the areas of comparative constitutional law and international law, with a focus on international human rights law and international democracy law. HRF is a nonpartisan nonprofit organization that promotes and protects human rights globally, with a focus on closed societies. HRF unites people in the common cause of defending human rights and promoting liberal democracy. Our mission is to ensure that freedom is both preserved and promoted around the world.

We focus our work on the founding ideals of the human rights movement, those most purely represented in the 1976 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

Human Rights Foundation
350 Fifth Avenue, # 4515,
New York, NY 10118
www.HumanRightsFoundation.org

ÍNDICE

I. Resumen Ejecutivo	5
II. El “hecho del Estado de carácter complejo”, según el derecho internacional general, y el caso Ivcher Bronstein vs. Perú	7
III. Estándar para evaluar la validez de las medidas del Estado tomadas como implementación de las “prohibiciones de incitación” del derecho internacional	11
A. Estándar universal: Prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia	11
A.i El test tripartito para determinar la validez de restricciones a la libertad de expresión en la aplicación del artículo 20 del PIDCP	11
B. Estándar interamericano: Prohibición contra toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal	13
B.i El test tripartito para determinar la validez de restricciones a la libertad de expresión en la aplicación del artículo 13(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	14
IV. Petitorio	17

I. Resumen ejecutivo

El propósito del presente escrito de amicus curiae presentado por Human Rights Foundation (HRF) es respetuosamente poner a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CorteIDH) dos aspectos de derecho que han sido traídos a su atención por las partes en el presente caso.

En primer lugar, HRF quiere poner a su consideración la norma de derecho internacional general sobre “el hecho del Estado de carácter complejo”, según la cual, en la determinación de la violación de una obligación de derecho internacional, la Corte puede analizar una “sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto” como configuradoras de un mismo “hecho de carácter complejo”, que se debe tener por comenzado al momento en que se inicia la violación con la primera acción u omisión de la sucesión, y por perfeccionado al momento en que se produce el último acto constitutivo del hecho complejo.

La norma de derecho internacional general sobre “el hecho del Estado de carácter complejo”, aunque no bajo ese nombre, ha sido adoptada de manera expresa en la jurisprudencia de esta Corte en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú* según la cual “[a] evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad...”. En función de este principio, la Corte procedió entonces a analizar el conjunto de actos administrativos a cargo del órgano Ejecutivo del Estado peruano para determinar que, en efecto, se había violado el derecho a la libertad de expresión de la víctima.

En aplicación de la norma de derecho internacional general sobre “el hecho del Estado de carácter complejo”, ratificada ya por esta Corte en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, HRF solicita respetuosamente a esta Corte que evalúe todas las acciones y omisiones del Estado venezolano anteriores a la negativa de renovar la concesión a RCTV como parte de una sucesión de hechos que constituyen una sola violación del derecho internacional. Especialmente, HRF considera que la Corte debe tomar en cuenta las siguientes acciones como constitutivas de un mismo “hecho del Estado de carácter complejo”: (1) todas las declaraciones de funcionarios del Estado, incluidos el presidente de la República y diversos ministros de Estado, entre 2002 y 2006, en las que se fustiga la línea editorial de RCTV, sus directivos y empleados, al mismo tiempo que se expresa que el gobierno no le renovaría la concesión; (2) todas las actuaciones procesales administrativas previas a marzo de 2007, así como las judiciales posteriores a esa fecha, incoadas sin éxito por las supuestas víctimas; y (3) finalmente, y a la luz de los hechos anteriores, la Comunicación No. 0424 de 28 de marzo de 2007 del Ministerio del Poder Popular Para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI), mediante la cual se comunicó a RCTV la decisión de no renovarle la concesión.

En segundo lugar, a pesar de no ser esta materia directa de controversia, HRF ve oportuno traer a su consideración (1) el estándar universal en materia de restricciones legítimas a la libertad de expresión en aplicación de la prohibición de todo discurso de incitación a la violencia y el odio racial, y (2) el actual estándar interamericano en materia de restricciones legítimas a la libertad de expresión en aplicación de la prohibición de todo discurso de incitación a la violencia y el odio racial, con la finalidad de que la Corte pueda evaluar algunos de los alegatos y establecer el estándar interamericano definitivo a ese respecto. Especialmente, HRF considera que la Corte podría analizar, bajo ambos tests tripartitos que se desarrollan en el cuerpo de este escrito, las siguientes acciones del Estado venezolano como medidas en “aplicación de la prohibición contra toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal”: (1) el artículo 53, literales *c)* y *d)* del Reglamento de Radiocomunicaciones; (2) el artículo 4 del Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión; y (3) el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

II. El “hecho del Estado de carácter complejo”, según el derecho internacional general, y el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*

La versión actual del artículo 15 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos (PAREHII) de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (CDI)¹, que codifica² el derecho internacional general en la materia, establece:

Artículo 15

Violación consistente en un “hecho compuesto”

1. La violación por el Estado de una obligación internacional *mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.*

2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.

(Subrayado nuestro)

En versiones previas del PAREHII, la CDI aclaró que la norma del “hecho compuesto” que se encuentra actualmente establecida en el artículo 15 del PAREHII comprendía tres subnormas que, en la versión de 1986 del PAREHII,³ fueron codificadas en el artículo 25 de ese mismo proyecto:

Artículo 25

1. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter continuo se producirá en el momento que comience ese hecho. Sin embargo, el tiempo de perpetración abarcará todo el período durante el cual ese hecho continúe y siga sin estar en conformidad con la obligación internacional.

2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado compuesto de una serie de acciones u omisiones relativas a casos distintos se producirá en el momento en que se realice la acción u omisión de la serie que determine la existencia del hecho compuesto. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período desde la primera de las acciones u omisiones que en conjunto constituyan el hecho compuesto que no esté en conformidad con la obligación internacional y mientras se repitan esas acciones u omisiones.

3. *La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado de carácter complejo, constituido por una sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto, se producirá en el momento en que se realice el último elemento constitutivo de ese hecho*

¹ El PAREHII al igual que los Comentarios al PAREHII fueron aprobados por la CDI en su 53ª sesión de 2001. Disponible en: <http://www.uib.es/depart/dpu/dip/pdf/dip0607/responsabilidad.pdf>

² “En los presentes artículos se formulan, por vía de codificación y desarrollo progresivo, las normas básicas de derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos”. (CDI, 2001: 38)

³ Anuario de la Comisión De Derecho Internacional, 1986 Volumen II. Primera parte. Página 17. El PAREHII de 1986 con Comentarios se encuentra disponible en: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1986_v2_p1_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1986_v2_p1_s.pdf)

complejo. Sin embargo, el tiempo de perpetración de la violación abarcará todo el período comprendido entre el comportamiento que haya iniciado la violación y el que la haya perfeccionado.
(Subrayado nuestro)

Bajo la norma de derecho internacional general sobre “el hecho del Estado de carácter complejo”, que se describe en el artículo 25 inciso 3 del PAREHII de 1986, cualquier tribunal que analice un caso a la luz del derecho internacional puede tomar en cuenta una “sucesión de acciones u omisiones de los mismos órganos o de órganos diferentes del Estado que intervengan en un mismo asunto” como configuradoras de un único “hecho de carácter complejo”, para efectos de determinar la violación de una obligación específica del derecho internacional.

En aplicación de esta norma general al caso concreto, la CorteIDH podría analizar no solamente la Comunicación No. 0424 de 28 de marzo de 2007 del Ministerio del Poder Popular Para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI) que de manera definitiva negó la renovación de la concesión al canal de televisión RCTV de propiedad de las supuestas víctimas (Marcel Granier y otros) —la cual expresa motivaciones meramente formales para justificar la negativa de renovar la concesión a RCTV— sino que también podría compulsar con valor probatorio pleno los hechos sucesivos previos que se produjeron desde el año 2002 incluyendo especialmente las declaraciones públicas del presidente de la República, los cuales junto a la mencionada resolución, constituyen una “sucesión de acciones y omisiones de órganos distintos sobre el mismo asunto”, pero que en realidad constituyen un único “hecho del Estado de carácter complejo” que podría haber producido una violación del derecho a la libertad de expresión de las víctimas atribuible al Estado venezolano para efectos de su responsabilidad internacional.

Un razonamiento de este tipo a cargo de esta Corte en aplicación de la norma de derecho internacional general sobre “el hecho del Estado de carácter complejo”, sería consistente con su jurisprudencia dado que, sin utilizar el nombre de “hecho complejo”, la Corte ya ha analizado al menos un caso bajo el mismo lente. Por ejemplo, en el caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, la CorteIDH explicó que “[a]l evaluar una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión, el Tribunal no debe sujetarse únicamente al estudio del acto en cuestión, sino que debe igualmente examinar dicho acto a la luz de los hechos del caso en su totalidad...”⁴

⁴ Ver CorteIDH. Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. ¶ 154. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf Otro estándar abordado por la CorteIDH junto a la necesidad de compulsar “los hechos del caso en su totalidad” (algo que nosotros consideramos aplicación de la norma internacional sobre el “hecho del Estado de carácter complejo”) es el de la apreciación de las “circunstancias y el contexto” en la valoración de los hechos en los casos substanciados ante la CorteIDH. Esta línea jurisprudencial se ha convertido en jurisprudencia constante interamericana. Ver CorteIDH. Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163. ¶ 76. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf

CorteIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. ¶ 184 y 202. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

Luego de establecer este principio hermenéutico, la Corte procedió entonces a analizar el conjunto de acciones y omisiones a cargo de órganos del Estado peruano para determinar que, en efecto, se había producido una violación del derecho internacional (en términos del PAREHII, podría denominarse un “hecho del Estado de carácter complejo” considerado violatorio el derecho a la libertad de expresión de la víctima). Por ejemplo, la CorteIDH analizó y compulsó “acciones intimidatorias de diverso tipo” a cargo del Estado, como ser: (1) “un comunicado oficial” del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas “en el que denunciaba al señor Ivcher por llevar a cabo una campaña difamatoria tendiente a desprestigiar a las Fuerzas Armadas”; (2) un decreto supremo del Poder Ejecutivo del Perú emitido el mismo día del comunicado militar “reglamentando la Ley de Nacionalidad y estableciendo la posibilidad de cancelar ésta a los peruanos naturalizados”; (3) una declaración del Director General de la Policía Nacional informando que “no se había localizado el expediente en el que se tramitó el título de nacionalidad del señor Ivcher, y que no se había acreditado que éste hubiera renunciado a su nacionalidad israelí, razón por la cual, mediante una ‘resolución directoral’, se dispuso dejar sin efecto el mencionado título de nacionalidad”; y (4) la actuación de un juez de apellido “Escobar [quien] ordenó que se suspendiera el ejercicio de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario y Presidente de la Compañía y se revocara su nombramiento como Director de la misma”, entre otras medidas que fueron consolidando la violación. Es importante anotar que, a pesar de no haberse presentado al mismo tiempo, todos estos hechos fueron considerados de manera plena como constitutivos de un mismo hecho violatorio, en conjunto con las diversas actuaciones judiciales incoadas de manera sin éxito por el Sr. Ivcher Bronstein tanto ante órganos judiciales como administrativos.

En el caso de RCTV, HRF considera que la CorteIDH podría analizar las siguientes acciones y omisiones del Estado venezolano como constituyentes de un único hecho del Estado de carácter complejo: (1) todas las declaraciones de funcionarios del Estado, incluidos el presidente de la República y diversos ministros de Estado, entre 2002 y 2006, en las que se fustiga la línea editorial de RCTV, al igual que a sus directivos y empleados, al mismo tiempo que se expresa que el gobierno no le renovarían la concesión⁵; (2) todas las actuaciones procesales administrativas previas a marzo de 2007, así como las judiciales posteriores a esa fecha, incoadas sin éxito por las supuestas víctimas; y (3) finalmente, y a la luz de los hechos anteriores, la CorteIDH podría

CorteIDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147. ¶ 62. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_147_esp1.pdf

CorteIDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144. ¶ 185. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf

CorteIDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. ¶ 37. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

CorteIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. ¶ 63. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf

⁵ Ver párrafo 75 y ss del escrito de demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre el presente caso.

analizar la Comunicación No. 0424 de 28 de marzo de 2007 del Ministerio del Poder Popular Para las Telecomunicaciones y la Informática (MPPTI), mediante la cual se comunicó a RCTV la decisión de no renovar la concesión.

III. Estándar para evaluar la validez de las medidas del Estado tomadas como implementación de las “prohibiciones de incitación” del derecho internacional

A. Estándar universal: Prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia

De conformidad con el artículo 20(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), “[t]oda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley” (en adelante, prohibición de incitación). El Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH) considera que “estas prohibiciones, necesarias, son plenamente compatibles con el derecho a la libertad de expresión enunciado en el artículo 19, cuyo ejercicio implica deberes y responsabilidades especiales”. Para hacerlas efectivas, agrega el CDH, “debería existir una ley en la que se dejase bien sentado que la propaganda y la apología en él descritas son contrarias a la política del Estado y en la que se estableciese una sanción adecuada en caso de incumplimiento”.⁶

Según la jurisprudencia del CDH, “las restricciones de la expresión que pueden entrar en el ámbito del artículo 20 también deben ser permisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 19, que establece los requisitos para determinar si las restricciones de la expresión son permisibles”.⁷ Bajo esta disposición, “[t]oda restricción al derecho de libertad de expresión debe satisfacer acumulativamente las condiciones siguientes: debe estar prevista por la ley, debe referirse a alguno de los objetivos previstos en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19, y debe ser necesaria para conseguir una finalidad legítima”.⁸

A.i El test tripartito para determinar la validez de restricciones a la libertad de expresión en la aplicación del artículo 20 del PIDCP

Cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión en aplicación del artículo 20 del PIDCP, requiere el cumplimiento del test tripartito dispuesto en el artículo 19(3) del referido instrumento:⁹

9.4. Toda restricción al derecho de libertad de expresión debe satisfacer acumulativamente las condiciones siguientes: debe estar prevista por la ley, debe referirse a alguno de los objetivos previstos en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 [respeto a los derechos o a la reputación de los demás y protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas], y debe ser necesaria para conseguir una finalidad legítima.

⁶ Vea CDH, Observación general No. 11, ¶ 2. Disponible en:

http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC11%29_es.pdf

⁷ Vea CDH, Malcolm Ross vs. Canadá, Comunicación No. 736/1997. Dictamen de 18 de octubre de 2000. ¶ 10.6. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/736-1997.html>

⁸ Vea CDH, Robert Faurisson vs. Francia, Comunicación No. 550/1993. Dictamen del 8 de noviembre de 1996. ¶ 9.4. Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/550-1993.html>

⁹ Ídem.

La Observación General No. 34¹⁰ del CDH enuncia los elementos del test tripartito a ser aplicado previo al establecimiento excepcional de restricciones a la libertad de expresión.¹¹

22. En el párrafo 3 se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar “fijadas por la ley”; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad¹². No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el párrafo 3, aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen¹³.

[...]

25. A efectos del párrafo 3, para ser calificada de “ley”, la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de conformidad con ella¹⁴, y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión¹⁵. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.

[...]

34. Las restricciones no deben ser excesivamente amplias. En su Observación general N° 27, el Comité señaló que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen”¹⁶. El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda. Por ejemplo, el Pacto atribuye una gran importancia a la expresión sin inhibiciones en el debate público sobre figuras del ámbito público y político en una sociedad democrática¹⁷.

¹⁰ Vea CDH, Observación general No. 34, ¶ 22, 25, 34, 35. Disponible en:

http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.34_sp.pdf

¹¹ Nota del autor: Las citas bibliográficas contenidas en la Observación general No. 34 del CDH y el Plan de Acción de Rabat referido posteriormente han sido incluidas sin cambios en el presente documento y traducidas en los casos aplicables.

¹² Véase la comunicación N° 1022/2001, *Velichkin c. Belarús*, dictamen aprobado el 20 de octubre de 2005.

¹³ Véase la Observación general N° 22 del Comité, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/48/40)*, anexo VI.

¹⁴ Véase la comunicación N° 578/1994, *de Groot c. los Países Bajos*, dictamen aprobado el 14 de julio de 1995.

¹⁵ Véase la Observación general N° 27.

¹⁶ Observación general N° 27, párr. 14. Véanse también las comunicaciones N° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*; y N° 1157/2003, *Coleman c. Australia*.

¹⁷ Véase la comunicación N° 1180/2003, *Bodrozic c. Serbia y Montenegro*, dictamen aprobado el 31 de

35. Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza¹⁸.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se ha referido al test tripartito en términos aun más específicos:¹⁹

18. La aplicación del artículo 20 del PIDCP exige un grado de escrutinio elevado puesto que como una cuestión de principio fundamental, la limitación a la libertad de expresión debe seguir siendo una excepción. Dicho escrutinio debe tener en cuenta las disposiciones del artículo 19 del PIDCP. El test tripartito para la aplicación de restricciones [a la libertad de expresión] (legalidad, proporcionalidad y necesidad) también se aplica a los casos de incitación al odio, por lo que tales restricciones deben ser previstas por ley, ser estrictamente definidas para servir un interés legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática para proteger dicho interés. Esto implica, entre otras cosas, que las restricciones: estén claramente definidas y respondan a una necesidad social imperiosa; constituyan la medida menos invasiva disponible; no sean excesivamente amplias de modo que no restrinjan la expresión de manera amplia e indirecta; y sean proporcionadas, de manera que el beneficio en función del interés protegido sea mayor que el daño a la libertad de expresión, incluyendo las sanciones que se establezcan.²⁰

B. Estándar interamericano: Prohibición contra toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal

De conformidad con el artículo 13(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “[e]stará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o

octubre de 2005.

¹⁸ Véase la comunicación N° 926/2000, *Shin c. la República de Corea*.

¹⁹ Traducción de HRF. Texto original en inglés: “18. Article 20 of the Covenant requires a high threshold because, as a matter of fundamental principle, limitation of speech must remain an exception. Such threshold must take into account the provisions of article 19 of the Covenant. Indeed the three-part test (legality, proportionality and necessity) for restrictions also applies to cases involving incitement to hatred, in that such restrictions must be provided by law, be narrowly defined to serve a legitimate interest, and be necessary in a democratic society to protect that interest. This implies, among other things, that restrictions are clearly and narrowly defined and respond to a pressing social need; are the least intrusive measure available; are not overly broad, so that they do not restrict speech in a wide or untargeted way; and are proportionate so that the benefit to the protected interest outweighs the harm to freedom of expression, including with respect to the sanctions they authorize.”

Vea Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Disponible solo en inglés en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-17-Add4_sp.pdf

²⁰ Vea artículo XIX de los Principios de Camden sobre la Libertad de Expresión y la Igualdad, principio 11.

cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. La Corte ha considerado que el artículo “13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores”.²¹ Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos: “1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática”.²²

En este sentido, dado que “el inciso 5 [discurso de odio o incitación a la violencia] no establece una excepción similar a la del inciso 2, [...] de ello se deriva que las expresiones de odio están regidas por la imposición de responsabilidad posterior [ulterior] dispuesta en el inciso 2. [...] Las expresiones de odio deben ser reguladas como las demás áreas de la libertad de expresión previstas en el inciso 2”.²³

B.i El test tripartito para determinar la validez de restricciones a la libertad de expresión en la aplicación del artículo 13(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Cualquier restricción al derecho a la libertad de expresión en aplicación del artículo 13(5) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, requiere el cumplimiento del test tripartito dispuesto en el artículo 13(2) del referido instrumento. Sobre el test tripartito, la CorteIDH estableció:²⁴

En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley^[25] como medio para asegurar que no

²¹ Ver Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, ¶ 120.

²² *Ibid.*

²³ Ver Informe “*Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 2004, ¶ 29.

²⁴ Ver Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, ¶ 89 al 91.

²⁵ Ver *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, ¶ 79. En el *Caso Palamara Iribarne*, la Corte IDH también utilizó el término “deben estar expresa, taxativa y previamente fijadas por la ley”.

queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes^[26] deben dictarse por razones de interés general^[27] y con el propósito para el cual han sido establecidas.^[28]

En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.^[29]

Finalmente, en relación al último requisito del test, la Corte indicó:³⁰

Las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Si bien los “lineamientos básicos que definen a las expresiones de odio”, de acuerdo con el artículo 13.5, “aún no han sido interpretados ni desarrollados en profundidad por la

²⁶ Ver Corte IDH. *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Opinión final: “La palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”. Ver también ¶ 26: “No es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general”.

²⁷ *Ibid.*, ¶ 29: “El requisito según el cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’”. Ver también Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, ¶ 66: “Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”.

²⁸ *Ibid.*, ¶ 28: “El criterio según el cual las restricciones permitidas han de ser aplicadas ‘con el propósito para el cual han sido establecidas’ se encontraba ya reconocido en el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos (1959), en el que se expresaba que tales restricciones ‘no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas’”. (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1968, Washington, D.C.: Secretaría General, OEA, 1973, pág. 248).

²⁹ Ver Opinión Consultiva OC-5/85, ¶ 67 y 69: “De ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención. [...] Considera la Corte, sin embargo, que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”.

³⁰ Ver Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, ¶ 91; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, ¶ 85.

Corte Interamericana o la Comisión Interamericana”;³¹ la Comisión, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte³² ha señalado que:³³

La imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva, de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento o expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso, la propia existencia de las instituciones vigentes. En una democracia, la legitimidad y fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión.

A pesar de no ser materia de controversia directa en disputa,³⁴ HRF considera que el presente caso brinda una excelente oportunidad para que la CorteIDH, se sume al desarrollo jurisprudencial ya establecido por órganos judiciales y cuasi-judiciales en el ámbito europeo y universal, y desarrolle con mayor precisión el estándar interamericano actual sobre restricciones legítimas a la libertad de expresión en aplicación de la prohibición de todo discurso de incitación a la violencia y el odio racial.

Especialmente, HRF considera que la Corte podría analizar, bajo el test tripartito mencionado en el siguiente apartado, las siguientes acciones del Estado venezolano como medidas en “aplicación de la prohibición contra toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal”: (1) el artículo 53, literales *c*) y *d*) del Reglamento de Radiocomunicaciones;³⁵ (2) el artículo 4 del Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión;³⁶ y (3) el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.³⁷

³¹ Ver informe CIDH. Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ¶ 5.

³² Ver *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, ¶ 79: “El derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”.

³³ Ver Informe “*Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. 2009, ¶ 360.

³⁴ Si bien tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como el Estado venezolano mencionan hechos relevantes relacionados con la prohibición contra toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal, ninguna de las partes solicitó a la Corte dirimir si acciones concretas de parte de RCTV constituyeron o no discurso de incitación a la violencia y el odio racial; y tampoco se solicitó a la Corte analizar las acciones específicas del Estado, como la promulgación de una ley o reglamento conteniendo disposiciones que prohíben de forma absoluta cualquier expresión de odio e incitación a la violencia.

³⁵ Ver escrito de respuesta del Estado venezolano (AGEV/000359) de 22 de noviembre de 2013. pág. 110, 113 y 114.

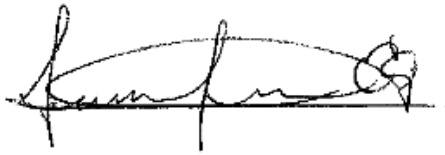
³⁶ *Ibid.* pág. 110 y 120.

³⁷ *Ibid.* pág. 114.

IV. Petitorio

The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy (HRF-CLD), en la expectativa de que este escrito de amicus curiae sea de utilidad a la Corte en la resolución de la presente disputa de derecho internacional, pide respetuosamente:

- (1) admitir a The Human Rights Foundation Center for Law and Democracy (HRF-CLD) como amicus curiae en este caso;
- (2) anexar el presente escrito de amicus curiae al expediente del caso; y
- (3) tomar en cuenta los conceptos de derecho internacional delineados en este escrito.



16 de junio de 2014

Javier El-Hage
Director Jurídico
Human Rights Foundation
Empire State Building, #4515
New York, NY 10118
U.S.A.
Ph: 212.246.8486
Fax: 212.643.4278
javier@thehrf.org
www.HumanRightsFoundation.org

Fecha