



CENTRO POR EL DERECHO
Y LA DEMOCRACIA



unesco

Con el apoyo del
Fondo Mundial de la UNESCO
para la Defensa de los Medios

JULIO 2022

**GUÍA SOBRE EL USO DE LAS
NORMAS INTERNACIONALES
SOBRE LA LIBERTAD
DE EXPRESIÓN EN LOS
TRIBUNALES NACIONALES**

www.law-democracy.org

Resumen Ejecutivo

Esta Guía ofrece una visión general de cómo el derecho internacional puede servir para informar el litigio nacional, enfocando el tema de la libertad de expresión. Tras ofrecer un breve resumen sobre las fuentes de las normas aplicables del derecho internacional, ofrece una visión general de cómo las distintas jurisdicciones hacen efectivas las normas internacionales además de ofrecer consejos prácticos para decidir cómo y cuándo recurrir a estas normas. A continuación, la Guía describe las maneras en que las normas internacionales pueden servir como herramienta para informar la interpretación estatutaria y constitucional. La Guía concluye que, aunque las distintas tradiciones jurídicas han adoptado criterios variados en lo que respecta a la incorporación de normas internacionales a nivel nacional, independientemente de cómo se haga, las normas internacionales pueden desempeñar un papel significativo en el litigio nacional sobre derechos humanos.

Introducción¹

La libertad de expresión es un pilar clave de toda sociedad democrática, además de ser, por derecho propio, un derecho humano fundamental. Considerando su importancia fundacional, el alcance de este derecho y la legitimidad de cualquier restricción al mismo han sido desde mucho tiempo temas de preocupación internacional. Ha surgido a nivel internacional un marco normativo bien desarrollado para orientar a los agentes sobre la naturaleza y el alcance de este derecho, así como sobre las restricciones que puedan legítimamente imponerse sobre el mismo. Este rico ecosistema normativo ofrece un poderoso conjunto de normas para los defensores que buscan asegurar que los Estados respeten, protejan y garanticen el derecho a la libertad de expresión. No obstante, la invocación de normas internacionales en los sistemas jurídicos nacionales plantea cuestiones jurídicas complejas sobre la relación entre el derecho internacional y el nacional. Esta Guía ofrece una visión general sucinta de las fuentes del derecho internacional y a continuación enfoca los distintos sistemas para la aplicación de estas normas dentro de los marcos jurídicos nacionales.

1 Las fuentes del derecho internacional: Una visión general

Las fuentes reconocidas del derecho internacional son las convenciones, las costumbres, los principios generales del derecho y, como una fuente 'subsidiaria', "las decisiones

1 Esta obra está licenciada bajo la Licencia Creative Commons Atribución No Comercial-CompartirIgual 3.0 No portada (Unported). Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente esta obra y de hacer obras derivadas, siempre que usted reconozca el Centre for Law and Democracy, que no utilice esta obra para fines comerciales, y que distribuya cualquier obra derivada de esta publicación bajo una licencia idéntica a esta. Para ver una copia de esta licencia, favor de visitar: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>. Las denominaciones empleadas y la presentación del material a través de esta guía no implican la expresión de ninguna opinión por parte de la UNESCO concerniente al status legal de ningún país, territorio, ciudad o área, o de sus autoridades, o concerniente a la delimitación de fronteras o límites. El CLD es responsable por la selección y presentación de los hechos contenidos en esta guía así como de las opiniones expresadas en la misma, las que no son necesariamente las de la UNESCO y no comprometen a la Organización.





judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”.² Este último forma parte de lo que ha llegado a ser conocido como el ‘derecho blando’ o normas no estrictamente vinculantes: las distintas normas elaboradas por organismos internacionales y expertos que representan interpretaciones persuasivas de las normas internacionales vinculantes así como resúmenes de las mejores prácticas sobre las que se basan los tribunales internacionales y nacionales para interpretar el alcance de las garantías de los derechos humanos. Dichas normas de ‘derecho blando’ desempeñan un papel significativo en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Debido a la lentitud del desarrollo de otras normas del derecho internacional, las normas de ‘derecho blando’ han resultado ser guías importantes para las mejores prácticas contemporáneas en materia de muchos temas en evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

1.1. Fuentes de las normas sobre libertad de expresión

El moderno derecho internacional de los derechos humanos tiene sus orígenes en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.³ El derecho a la libertad de expresión está consagrado en el Artículo 19 de la Declaración, que establece que:

2 Las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 18 de abril de 1946, Artículo 38(1).
3 Resolución de la Asamblea General 217A (III), 10 de diciembre de 1948.

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.

Aunque la DUDH no constituye en sí un instrumento vinculante, muchas de sus disposiciones, incluido el Artículo 19, se consideran ahora como normas consuetudinarias del derecho internacional, que son vinculantes para los Estados.⁴

La DUDH sentó las bases para el desarrollo de dos convenios internacionales vinculantes: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)⁵ y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,⁶ los cuales, junto con la DUDH, forman la Carta Internacional de Derechos Humanos. El derecho a la libertad de expresión y el marco para evaluar la legitimidad de cualquier restricción a este derecho, están consagrados en el Artículo 19 del PIDCP. Asimismo, la libertad de expresión se garantiza en todos los principales instrumentos regionales en materia de derechos humanos, a saber, la *Convención Europea de Derechos Humanos*,⁷ la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*,⁸ la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*⁹ y la *Carta Árabe de Derechos Humanos*.¹⁰

La jurisprudencia de los órganos de tratados, como el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH), así como los tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ofrece una importante guía de interpretación para determinar el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos internacionales. Asimismo, son de vital importancia las interpretaciones de expertos sobre estos derechos emitidas por el CDH en forma de Observaciones Generales.¹¹

Otra fuente importante de normas y mejores prácticas internacionales sobre la libertad de expresión son las múltiples fuentes de 'derecho blando', incluidas las resoluciones de

4 Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. Spain) (Segunda Fase), ICJ Rep. 1970 3 (Corte Internacional de Justicia) y Namibia Opinion, ICJ Rep. 1971 16, Opinión Separada, Juez Ammoun (Corte Internacional de Justicia).

5 Resolución de la Asamblea General de la ONU 2200A (XXI), adoptada el 16 de diciembre de 1966, en vigor el 23 de marzo de 1976.

6 Resolución de la Asamblea General de la ONU 2200A (XXI), adoptada el 16 de diciembre de 1966, en vigor el 3 de enero de 1976.

7 Adoptada el 4 de noviembre de 1950, en vigor el 3 de septiembre de 1953, Artículo 10.

8 Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978, Artículo 13.

9 Adoptada el 26 de junio de 1981, en vigor el 21 de octubre de 1986, Artículo 9.

10 Adoptada el 22 de mayo de 2004, en vigor el 15 de marzo de 2008, Artículo 32.

11 Véase, en particular, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General No. 34, Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión, 12 de septiembre de 2011, CCPR/G/GC/34, <http://undocs.org/ccpr/c/gc/34>.

organismos de la ONU,¹² informes de expertos,¹³ las Declaraciones Conjuntas anuales de la ONU y de los relatores especiales regionales¹⁴ y las declaraciones de los Estados Miembros de la UNESCO.¹⁵ Estas fuentes son altamente persuasivas como un medio para interpretar las normas internacionales vinculantes o las garantías nacionales de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Suprema de la República de Chuvashiya en Rusia citó la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 de los mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión de la ONU, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos entre los motivos de su decisión de revocar el fallo de un tribunal inferior que concluyó que el propietario de un sitio web era responsable del contenido.¹⁶

Recursos Adicionales:

- Centre for Law and Democracy, *Training Manual for Judges on International Standards on Freedom of Opinion and Expression* (December 2021, Halifax), <https://www.law-democracy.org/live/wp-content/uploads/2022/02/English-Judges-Toolkit.online.pdf> (aunque fue diseñado para el contexto jordano, esta guía sirve esencialmente como un recurso de carácter internacional).
- Centre for Law and Democracy e International Media Support (Apoyo Internacional para los Medios de Comunicación), *Briefing Note Series: Freedom of Expression* (July 2014, Halifax y Copenhagen), <https://www.law-democracy.org/live/cld-and-ims-launch-briefing-notes-on-freedom-of-expression/>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, base de datos de jurisprudencia, <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%7D> (<https://hudoc.echr.coe.int/>).
- Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, base de datos de jurisprudencia, <https://www.african-court.org/wpafc/online-database/>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Buscador de Jurisprudencia, <https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/> (<https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm?lang=en>).

12 Véase, por ejemplo, Resolución de la Asamblea General de la ONU 70/162, La Seguridad de los Periodistas y el Tema de la Impunidad, 10 de febrero de 2016, UN Doc. A/RES/70/162.

13 Véase, como algunos ejemplos, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión, 20 de abril de 2010, UN Doc. A/HRC/14/23; Organización de Estados Americanos, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, octubre de 2019, https://www.oas.org/en/iachr/expression/publications/Guia_Desinformacion_VF%20ENG.pdf; y Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión de la ONU, Desinformación y libertad de opinión y expresión, 13 de abril de 2021, UN Doc. A/HRC/47/25.

14 Todos están disponibles en línea en: <https://www.osce.org/fom/66176>.

15 Véase, por ejemplo, el Seminario para la promoción de una prensa africana independiente y pluralista de la UNESCO, Windhoek, Namibia, 29 de abril-3 de mayo de 1991, <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000931/093186EB.pdf>.

16 Como se resume en Dunja Mijatović, “Foreward” [sic], en Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE, Joint Declarations of the representatives of intergovernmental bodies to protect free media and expression (2013, Vienna, OSCE), pp. 6-7, <https://www.osce.org/fom/99558?download=true>.



- Columbia University, banco de jurisprudencia sobre libertad de expresión en español (Global Freedom of Expression), <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/espanol/?lang=es> (<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/>).
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, base de datos de jurisprudencia de los órganos de tratados de la ONU, <https://juris.ohchr.org/es/Home/Index/>.
- Declaraciones Conjuntas de los Relatores Especiales, <https://www.osce.org/fom/66176>.

2 La aplicación del derecho internacional en las cortes y los tribunales nacionales

Es una cosa conocer las normas internacionales y otra cosa muy distinta promover estas normas ante las cortes y los tribunales nacionales. Con carácter preliminar, recae principalmente en los litigantes presentar sus casos, inclusive mediante la presentación de argumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Al mismo tiempo, muchos tribunales permiten la intervención de terceros o informes de *amicus curiae*, en los que terceros – como los profesionales académicos, centros de asistencia jurídica, u ONG locales o internacionales – pueden presentar observaciones, y estas también pueden basarse en el derecho internacional. Las observaciones de terceros podrían dar mayor peso a los argumentos de derechos humanos internacionales debido a la experiencia de sus autores, a su independencia de los litigantes principales y su capacidad de profundizar en las normas internacionales.

En principio, las normas internacionales aplicables sobre los derechos humanos son obligatorias para todos los niveles y los agentes del Estado. Como lo resume el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N° 34 del Artículo 19 del PIDCP:

La obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados partes. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte. El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales. En cumplimiento de esta obligación, los Estados partes deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obstan al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas.¹⁷

Asimismo, el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. El Artículo 27 agrega que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.¹⁸

A pesar de la naturaleza teóricamente ‘vinculante’ del derecho internacional, en la práctica los medios mediante los cuales el derecho internacional se aplica dentro de los sistemas jurídicos nacionales varían considerablemente de acuerdo con la constitución, la legislación y las prácticas jurídicas locales. Dependiendo de las circunstancias particulares, se puede invocar directamente el derecho internacional o, alternativamente, este puede servir como una herramienta de interpretación para la legislación y las garantías constitucionales nacionales.

2.1 Aplicabilidad directa del derecho internacional

En ciertas jurisdicciones, los profesionales podrán invocar directamente el derecho internacional, por ejemplo, para impugnar la legislación o las acciones de los funcionarios, ya que es formalmente aplicable como parte de su sistema jurídico. Esto dependerá de la medida en que el Estado reconoce el derecho internacional, lo cual suele ser expuesto en la constitución. Existen dos enfoques principales a este respecto, a saber:

- Los Estados monistas (por ejemplo, Francia, Brasil, Bélgica, Argentina, la República Dominicana, Namibia, Senegal, la República Democrática del Congo, Japón y los Países Bajos) donde el derecho internacional se considera automáticamente como parte del sistema jurídico nacional una vez que el Estado ha ratificado o se ha adherido a un tratado.

17 Comité de Derechos Humanos de la ONU, nota 11, párr. 7.

18 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 23 de mayo de 1969, en vigor el 27 de enero de 1980.

- Los Estados dualistas, frecuentemente de la tradición del derecho consuetudinario (Common Law), en los cuales el derecho internacional no es directamente parte del sistema jurídico nacional a no ser que el órgano legislativo haya aprobado legislación específica para hacerlo efectivo. Entre los Estados dualistas se incluyen el Reino Unido, Canadá, Nigeria, Malawi, Zimbabue, Australia, las Filipinas y la India.

Cabe mencionar como comentario adicional que las constituciones de algunos Estados solo incorporan algunas de las normas del derecho internacional a sus sistemas jurídicos nacionales. Si bien la práctica a este respecto no es totalmente uniforme, en este caso es más probable que los tratados internacionales en materia de derechos humanos sean incluidos entre las normas del derecho internacional que se apliquen. Por ejemplo, el Artículo 46 de la Constitución de Guatemala, aunque se titula generalmente “Preeminencia del Derecho Internacional”, se refiere más concretamente en su texto a los instrumentos de derechos humanos, estipulando: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.¹⁹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Guatemala ha evolucionado para confirmar el efecto directo de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que Guatemala es parte así como su prioridad normativa sobre los tratados que no se refieran a derechos humanos.²⁰

Algunos Estados que se adhieren esencialmente al modelo dualista tienen formas de mitigar su impacto, que en caso contrario sería duro. Por ejemplo, el Reino Unido y Canadá siguen un enfoque fundamentalmente monista en cuanto al derecho internacional consuetudinario, el cual se considera ser parte del sistema nacional de Common Law, a falta de una norma nacional en conflicto.²¹ Al mismo tiempo, algunos Estados monistas tienen medidas para limitar la aplicabilidad del derecho internacional. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el Artículo VI de la Constitución declara que los Tratados son la ‘Ley Suprema del país’. No obstante, los tribunales han desarrollado una doctrina para distinguir entre los tratados de auto-ejecución y los de no auto-ejecución, en la que solamente los primeros se aplican directamente.²² Asimismo, una distinción similar se aplica en Sudáfrica en virtud de la sección 231(4) de la Constitución.²³

19 31 de mayo de 1985 Constitución de Guatemala, enmendada por el Acuerdo Legislativo N° 18-93 del 17 de noviembre de 1993, Artículo 46, <https://constitutionnet.org/sites/default/files/Guatemala%20Constitution.pdf>. Se le da mayor apoyo a la fuerza normativa de los tratados de derechos humanos en el Artículo 44 de la Constitución, titulado, “Derechos inherentes a la persona humana”, que afirma: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.”

20 Carlos Arturo Villagrán Sandoval, “A Reflection on the ‘Dualism within Dualism’ in the Interaction between International Law and Domestic Law in Guatemala” (11 October 2016) International Association of Constitutional Law (IACL) blog, <https://blog-iacl-aidc.org/2016-posts/2016/10/10/analysis-a-reflection-on-the-dualism-within-dualism-in-the-interaction-between-international-law-and-domestic-law-in-guatemala>.

21 *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Q.B. 529, p. 554 (Corte de Apelaciones del Reino Unido); and *R. v. Hape*, [2007] 2 SCR 292, paras. 37-39 (Corte Suprema de Canadá)

22 *Foster and Elam v. Neilson*, 27 US (2 Pet) 253 (1829), (Corte Suprema de los Estados Unidos).

23 Constitución de la República de Sudáfrica, N° 108 de 1996, <https://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/images/a108-96.pdf>.

Incluso en los países donde el derecho internacional es formalmente parte del sistema jurídico nacional, frecuentemente hay problemas para convencer a los jueces a que apliquen directamente estas reglas. Por ejemplo, jueces en muchos países de Common Law se sienten mucho más cómodos aplicando las decisiones judiciales de otros países de Common Law que las normas internacionales. Además, muchos jueces de derecho civil desconfían del derecho internacional, del que frecuentemente saben muy poco. Es por eso importante “educar” a los jueces sobre la posición constitucional sobre el derecho internacional cuando se busca introducir sus normas en los tribunales, mientras que al mismo tiempo se asegura que los argumentos en este ámbito que se presenten sean cuidadosamente investigados y documentados.

La efectividad de invocar directamente el derecho internacional como fuente vinculante del derecho a nivel nacional dependerá por lo tanto sobre la posición constitucional sobre esto en cada Estado, así como de la práctica nacional establecida en este ámbito. Por consiguiente, los profesionales que deseen basarse directamente en el derecho internacional de los derechos humanos deberán:

1. Consultar su constitución para determinar la medida en que su sistema jurídico aplica el derecho internacional en los tribunales nacionales. Cuando la constitución guarda silencio a este respecto, puede ser necesario buscar orientación en las decisiones o doctrina judiciales.
2. Determinar las normas que sean directamente aplicables (por ejemplo, mediante la evaluación de los instrumentos en los que el Estado es parte o la aplicabilidad de las normas del derecho internacional consuetudinario).
3. En la medida en que sea pertinente, es decir, en los Estados dualistas, evaluar la medida en que la legislación nacional haya incorporado las obligaciones de los tratados.
4. Considerar el nivel de comodidad de los tribunales nacionales en su aplicación del derecho internacional y enmarcar sus argumentos basándose cuidadosamente en esto.

2.2 Incorporación del derecho internacional mediante estatuto

Incluso en los Estados dualistas, puede haber estatutos que incorporan partes del derecho internacional al sistema jurídico nacional. Por ejemplo, el Artículo 24 del Código Civil de Jordania dispone que ciertas leyes nacionales son inaplicables en la medida en que sean contrarias a los tratados internacionales.²⁴ En otros casos, los Estados incorporan instrumentos internacionales completos ya sea mediante su reproducción literal en la legislación nacional o mediante el uso de legislación para hacerlos efectivos a nivel nacional. Por ejemplo, Nigeria incorporó en la ley la Carta Africana de Derechos

²⁴ Traducido en el informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 5 del anexo a la Resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos: Jordania, 29 de julio de 2013, A/HRC/WG.6/17/JOR/1, undocs.org/A/HRC/WG.6/17/JOR/1. Versión original en árabe disponible en: <https://landwise.resourceequity.org/documents/794>.

Humanos y de los Pueblos en su totalidad a través de un estatuto único.²⁵ En otras ocasiones, la sustancia de un instrumento internacional se incorpora en su totalidad o en parte mediante una variedad de otras medidas, por ejemplo, a través de la legislación o las regulaciones que requieren que las disposiciones legislativas se interpreten de conformidad con el derecho internacional. En el contexto canadiense, por ejemplo, investigadores han identificado trece maneras comunes de implementar las obligaciones de los tratados.²⁶

Estos planteamientos poco sistemáticos pueden llevar a la confusión de parte de los encargados de la toma de decisiones. Como resultado, abogados en los sistemas jurídicos dualistas que deseen basarse en las normas internacionales que han sido incorporadas al sistema nacional han de ser conscientes de las disposiciones exactas del derecho internacional que hayan o que no hayan sido incorporadas. Esto les obliga a tener en cuenta cualquier estatuto o regulación que haga efectivas las obligaciones internacionales.

Surge una cuestión interesante en relación a las disposiciones internacionales que han sido incorporadas mediante estatuto, en cuanto a si esto también incorpora al sistema nacional las interpretaciones jurídicas y otras interpretaciones de expertos de dichas disposiciones. Por ejemplo, la incorporación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ¿conlleva la incorporación de la jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que interpreta dicha Carta? Mientras que la respuesta concreta a esto en la mayoría de los sistemas jurídicos es probablemente negativa, en algunos casos, la implementación en sí de legislación ofrece una respuesta. Por ejemplo, la sección 2(1) de la Ley de Derechos Humanos de 1998 del Reino Unido, la cual incorpora en gran medida las disposiciones sustantivas de la Convención Europea de Derechos Humanos en el derecho nacional del Reino Unido, estipula que los tribunales deben tener en cuenta las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar estos derechos.²⁷ Sin embargo, incluso cuando esto no es el caso, es probable que las interpretaciones vinculantes de los tribunales internacionales sobre las disposiciones incorporadas del derecho internacional sean muy convincentes para los tribunales nacionales en cuanto al significado de dichas disposiciones, mientras que es probable que otras interpretaciones de expertos sean convincentes en la ausencia de consideraciones contrapuestas.

2.3. Usando el derecho internacional para informar la interpretación constitucional

El derecho internacional de los derechos humanos puede desempeñar un papel importante

25 Acto Nº 2 de la Ley de 1983 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Ratificación y Ejecución), Cap. 10 LFN 1990, 17 de marzo de 1983, <https://www.refworld.org/docid/54f966c34.html>.

26 Evan Fox-Decent and Armand de Mestral, "Implementation and Reception: The Congeniality of Canada's Legal Order to International Law", *The Globalized Rule of Law: Relationships between International and Domestic Law*, Oonagh Fitzgerald, et al., eds., (2006, Irwin Law), p. 45, <https://ssrn.com/abstract=1089489>.

27 Ley de Derechos Humanos de 1998, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

para ayudar a promover interpretaciones positivas de los derechos constitucionales, incluidas las garantías constitucionales en materia de libertad de expresión. Las garantías de los derechos constitucionales suelen exponerse de forma bastante amplia en cuanto a su redacción y alcance, usando algunas o pocas oraciones breves para enmarcar derechos que tienen implicaciones de gran alcance. Como tal, suelen dejar un amplio margen de interpretación, el cual tendrá que ser complementado de alguna forma por los jueces. El derecho internacional de los derechos humanos es ideal para este propósito porque la armonización de la constitución con el derecho internacional ayuda a hacer efectivas las obligaciones de los Estados en materia de los derechos humanos internacionales y porque el derecho internacional frecuentemente ofrece la interpretación más autoritativa del significado de los derechos constitucionales de entre las opiniones en conflicto. Dicho de otra manera, los tribunales pueden tener que aplicar breves garantías constitucionales a circunstancias muy diferentes, y cuando dichas cuestiones aún no se han abordado a nivel nacional, el derecho internacional ofrece una fuente altamente convincente para tales ejercicios de interpretación. Así pues, el derecho internacional de los derechos humanos puede desempeñar un papel clave en las impugnaciones constitucionales que sostienen que la legislación o las prácticas limitan injustificadamente la libertad de expresión.

Jueces en algunos países se han mostrado dispuestos a basarse en la jurisprudencia internacional de los derechos humanos al interpretar las garantías constitucionales, especialmente cuando se enfrentan con circunstancias novedosas o cambiantes. Por ejemplo, los primeros casos de la Corte Suprema de Canadá que siguieron la adopción en 1982 de una carta de derechos constitucionales por primera vez en Canadá, en forma de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, se basaron en el derecho internacional para interpretar el alcance de la libertad de expresión. Por consiguiente, la Corte se ha mostrado muy dispuesta a referirse a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a pesar de que Canadá no es parte en la Convención Europea de Derechos Humanos.²⁸

Algunas constituciones establecen explícitamente que deberá considerarse el derecho internacional al interpretar sus garantías de derechos. Por ejemplo:

- La Sección 39(1)(b) de la Constitución de Sudáfrica de 1996 establece que una corte, tribunal o foro “deberá considerar el derecho internacional” al interpretar la Carta de Derechos del país.²⁹
- El Artículo 1 de la Constitución de México establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Asimismo, la invocación del derecho internacional de los derechos humanos en el contexto mexicano se ve reforzada por el arreglo

28 Véase, por ejemplo, *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, 1989 CanLII 87 (SCC), [1989] 1 SCR 927 (Corte Suprema de Canadá); y *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697 (Corte Suprema de Canadá).

29 Constitución de la República de Sudáfrica, N° 108 de 1996, <https://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/images/a108-96.pdf>.

constitucional de México, el cual es de naturaleza fuertemente monista. De hecho, los jueces deberán aplicar los tratados debidamente ratificados “a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado”.³⁰

Estudio de caso: México

En una sentencia de 2013, la Corte Suprema de México consideró una acción de inconstitucionalidad por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos contra el Artículo 373 del Código Penal, que penalizó las ‘afirmaciones falsas’, y concluyó que, aunque la disposición perseguía un objetivo legítimo, no cumplió con el requisito de legalidad porque carecía de precisión. Tampoco cumplió con el requisito de necesidad porque existía una opción menos restrictiva para alcanzar el objetivo declarado de la regla. En su comentario, la Corte se refirió a la prueba para restringir la libertad de expresión conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se basó en la jurisprudencia pertinente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³¹

Estudio de caso: Egipto

En 2013, una personalidad política controversial egipcia solicitó a las autoridades egipcias para que suspendieran la licencia de un periódico en línea, Al-Youm Al-Sabea, debido a contenido satírico contra él que consideró ser calumnioso, obsceno y contrario a los términos de su licencia. Cuando las autoridades se negaron a hacerlo, solicitó la revisión judicial de su decisión, pero la Corte Judicial Administrativa en la Cámara de Conflictos Económicos y sobre Inversiones (7ª Cámara) de Egipto desestimó su solicitud sobre la base de que la suspensión de una licencia no fue una respuesta adecuada a una alegación de difamación. En sus argumentos, la Corte se refirió no solo a las garantías constitucionales de libertad de expresión sino también al Artículo 19 del PIDCP y de la DUDH, así como a la Resolución Nº 59 de 1946 de la Asamblea General de la ONU, que establece: “La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades”.³²

30 Constitución de México de 1917 con enmiendas hasta 2015, https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2015.pdf?lang=es.

31 Acción de inconstitucionalidad contra el Artículo 373 del Código Penal del Estado de Veracruz penalizando las afirmaciones falsas (Caso Número 29/2011) (México). La sentencia original está disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=132774>. Un resumen en inglés de la sentencia preparado por Columbia Global Freedom of Expression está disponible en: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/action-challenging-constitutionality-article-criminal-code-state-veracruz-penalizes-false-speech-content-disturbs-public-order/>.

32 Un resumen en inglés de la sentencia y un enlace al original en árabe están disponibles en: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/mansour-v-al-youm-al-sabea-website/>.



2.4 Usando el derecho internacional para interpretar los estatutos

Incluso cuando un Estado ha incorporado las normas internacionales en su constitución o su legislación nacional, se puede invocar el derecho internacional para ayudar con la interpretación de estatutos. Muchas de las cortes de Common Law han adoptado enfoques doctrinales a la interpretación de estatutos mediante los cuales procurarán, siempre dentro de lo razonable y posible, interpretar los estatutos con miras a que se hagan efectivas las obligaciones internacionales del Estado.³³ Efectivamente, en algunos casos los estatutos o la constitución requiere que los encargados de la toma de decisiones interpreten las leyes, en cuanto sea posible, de conformidad con las normas internacionales. Por ejemplo, la Ley de Derechos Humanos del Reino Unido requiere que toda legislación se interprete adhiriéndose con la mayor coherencia posible a la Convención Europea de Derechos Humanos.³⁴ Asimismo, la sección 233 de la Constitución de Sudáfrica de 1996 estipula: “Al interpretar cualquier legislación, todo tribunal debe preferir cualquier interpretación razonable de la legislación que sea compatible con el derecho internacional sobre cualquier interpretación alternativa que sea incompatible con el derecho internacional.”

Aun cuando existan en un sistema jurídico dualista tales doctrinas interpretativas o disposiciones estatutarias, es posible que los encargados de la toma de decisiones adopten la posición de que están obligados a llevar a efecto cualquier legislación nacional sin ambigüedades que entre en conflicto con las normas internacionales. Por consiguiente, en los sistemas dualistas, la fuerza del papel que desempeñe el derecho internacional como recurso de interpretación dependerá, al menos en parte, de si la legislación en cuestión es suficientemente amplia o ambigua como para dejar margen para una interpretación basada en el derecho internacional.

Aun cuando las normas internacionales no sean vinculantes para un Estado, es posible que los profesionales hagan referencia a estas como un ejemplo de mejor práctica, ya que es posible que los tribunales consideren como convincentes las normas y la jurisprudencia internacionales. Esto es aplicable a los tratados y aun a las declaraciones o decisiones no vinculantes de “derecho blando” que interpretan un tratado en el que el Estado no es parte. Puede ser que las cortes y los tribunales tomen en consideración estos tipos de normas con el deseo de ir al compás de las tendencias actuales en materia de los derechos humanos o simplemente porque ofrecen el argumento más convincente en cuanto a la interpretación del derecho nacional.

33 Véase, por ejemplo, *Minister of State for Immigration and Ethnic Affairs v Teoh*, [1995] HCA 20, (1995) 183 CLR 273 (7 April 1995), para. 34 (Corte Suprema de Australia); *R. v. Hape*, 2007 SCC 26 (CanLII), [2007] 2 SCR 292, para. 53. (Corte Suprema de Canadá); and *Adoption of Children Act Chapter 26:01, Re, Ciccone, Decision on merits, Adoption case No 1 of 2009*, [2009] MWHC 3, ILDC 1280 (MW 2009), 3rd April 2009, para. 34 (Corte Suprema de Malawi).

34 Ley de Derechos Humanos de 1998, nota 30, sección 3(1). Véase también la Ley de Inmigración y Protección de los Refugiados de Canadá, (S.C. 2001, c. 27), sección 3(3)(f), que requiere que la Ley “debe aplicarse [...] conforme a lo dispuesto en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Canadá es signatario.”

Conclusión

El derecho internacional de los derechos humanos puede ser una poderosa herramienta para usar en el litigio nacional. El enfoque más apropiado cuando se desea aplicar las normas internacionales dependerá de las reglas en el sistema jurídico de cada Estado relativas al reconocimiento del derecho internacional. El planteamiento más efectivo es cuando la constitución incorpora directamente los tratados debidamente ratificados, y los ubica por encima del derecho estatutario en el sistema jurídico nacional. Sin embargo, incluso cuando es muy limitado el reconocimiento formal jurídico de las normas internacionales, si se utilizan efectivamente, estas pueden desempeñar un papel importante en la forma en que las cortes interpretan los estatutos así como las garantías constitucionales en materia de derechos humanos. Como tal, el derecho internacional tiene el potencial de desempeñar un papel muy importante en la promoción de la libertad de expresión en los países de todo el mundo.





Centre for Law and Democracy

info@law-democracy.org | +1 902 431-3688 | www.law-democracy.org

For more information on this project and resources on building a media lawyers' network, visit our resources page:

www.law-democracy.org/live/projects/media-lawyers-networks