

ENTREVISTA A CATALINA BOTERO MARINO¹
 ACTORES NO ESTATALES Y DERECHOS HUMANOS: DIAGNÓSTICO Y PROPUESTAS
 PARA LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
 Interview with Catalina Botero Marino
 Non-State Actors and Human Rights: Diagnosis and Proposals
 for the Protection of Freedom of Expression

ALICIA SALGADO MACÍAS² Y JUAN FELIPE IDROVO³
 Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador

Resumen

En esta entrevista, la ex Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Catalina Botero Marino, analiza la relación e influencia de distintos actores no estatales, respecto a posibles violaciones de derechos humanos. Desde su experiencia en el Oversight Board de Meta, la experta comenta acerca de la necesidad de que las empresas se comprometan con la evaluación del impacto de sus decisiones en los derechos humanos, adopten medidas para prevenir o mitigar el daño que puedan causar, y reparen a las personas afectadas. Asimismo, examina —a partir de un caso concreto enmarcado en un conflicto armado no internacional— el vínculo entre la desclasificación de información reservada por motivos de seguridad nacional y la libertad de expresión. Finalmente, identifica patrones que han demostrado los gobiernos autoritarios de la región al momento de limitar el derecho a la libertad de expresión, así como los criterios de organismos de protección de Derechos Humanos, como la CIDH, frente a ello.

Palabras clave

Actores no estatales, derechos humanos, libertad de expresión, empresas, grupos armados, CIDH.

Summary

In this interview, the former Special Rapporteur for Freedom of Expression of the IACHR, Catalina Botero Marino, analyzes the relationship and influence of different non-state actors in relation to possible human rights violations. Based on her experience with Meta's Oversight Board, the expert comments on the need for companies to commit assessing the impact

¹ Catalina Botero Marino es abogada por la Universidad de los Andes con maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid. Es especialista en derecho constitucional, derecho internacional de los derechos humanos y justicia transicional. En el ejercicio de su carrera, Catalina Botero se ha desempeñado como Magistrada Titular en provisionalidad de la Corte Constitucional colombiana, relatora especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), asesora del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de México y, actualmente forma parte de del Oversight Board de Meta.

² Coordinadora del Departamento de Anti-Piratería Penal del Estudio Jurídico Fexlaw. Egresada de la carrera de Jurisprudencia y estudiante de Relaciones Internacionales en la Universidad San Francisco de Quito. Correo electrónico: alicia.salgadam@outlook.com.

³ Abogado por la Universidad San Francisco de Quito. Asociado en TADIR Dispute Resolution. Correo electrónico: felipeidrovo@gmail.com.



of their decisions on human rights. She also examines, based on a specific case framed in a non-international armed conflict, the links between the declassification of reserved information for national security reasons and freedom of expression. Finally, she identifies patterns that authoritarian governments in the region have shown when limiting the right to freedom of speech, as well as the criteria of human rights protection organizations, such as the IACHR.

Key words

Non-state actors, human rights, freedom of expression, companies, armed groups, IACHR.

Alicia Salgado Macías (A.S.M.) Usted, como especialista en derechos humanos y con su amplia experiencia como ex Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, ¿cómo evalúa la situación actual de la región andina respecto a la libertad de expresión y a la libertad de prensa?

Catalina Botero Marino (C.B.M.) Me parece que hablar desde el punto de vista regional puede ser engañoso pues cada uno de los países tiene una problemática distinta; sin embargo, con esa advertencia, creo que existen tendencias regionales que es importante destacar.

A inicios de siglo, en lo que puede llamarse la primavera democrática latinoamericana, se produjo un notable consenso en torno a la defensa de la democracia y de la libertad de expresión. Se trata de un momento histórico en la región en el cual en todos los países, salvo en Cuba, los gobiernos se elegían democráticamente y se produjeron notables reformas normativas e institucionales que ampliaron sustancialmente el catálogo de derechos y los sistemas de garantías para protegerlos. Uno de los derechos que mayores protecciones recibió, fue el derecho a la libertad de expresión. Se trataba justamente de superar los regímenes dictatoriales, cuyo principal enemigo es la libertad de expresión.

Sin embargo, a partir de la primera década del siglo, comienza un declive democrático que hoy es muy profundo. Parece como si poco a poco se invirtiera la premisa según la cual el Estado tiene que crear condiciones adecuadas para que exista la crítica, la oposición y el control social, hacia un modelo en el cual estas actividades son vistas con sospecha, estigmatizadas e incluso legalmente prohibidas. En varios países, entre ellos Ecuador y Venezuela, se reforman las garantías reforzadas a la libertad de expresión y se introducen nuevas leyes, o nuevas interpretaciones de esas leyes, que van dirigidas claramente a inhibir el derecho de las personas a criticar a los funcionarios públicos. De esta manera, desde el punto de vista normativo, hemos tenido un declive importante del derecho a la libertad de expresión, a pesar de que hay algunos países como Colombia en los cuales, al menos normativamente, se mantiene una protección robusta que es garantizada por jueces independientes.

Desde el punto de vista fáctico, yo diría que la región está caracterizada básicamente por tres cosas. En primer término, por una constante violencia contra periodistas, particularmente en las zonas más alejadas de las grandes ciudades o capitales, más controladas por el crimen organizado, que hoy es transnacional, y que en algunos casos está colisionado con algunas autoridades. En segundo lugar, por un aumento de posiciones antidemocráticas de los gobernantes que han impulsado las transformaciones regresivas a las que me referí antes. Y, finalmente, por el uso de lo que se llama mecanismos de censura indirecta para silenciar voces críticas; un uso, cada vez menos pudroso, de mecanismos como la publicidad oficial o la asignación de frecuencias para premiar a quienes aplauden el ejercicio del poder y castigar a quienes lo critican.

Felipe Idrovo (F.I.) Hace varios años está presente el debate acerca de la creación de tratados internacionales que obliguen a las empresas, como sujetos limitados del Derecho Internacional, a observar las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), sin resultados concretos hasta la fecha. Desde su perspectiva, ¿deberían las empresas, en particular las multinacionales, estar obligadas por el DIDH? ¿O es preferible que los Estados, a través de sus instituciones, o las propias empresas mediante mecanismos de autoregulación, se enfoquen en crear mecanismos para la protección de derechos humanos?

(C.B.M.) En este momento existen los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos* de Naciones Unidas, a los cuales muchas empresas se han acogido y se han comprometido a cumplir. Adicionalmente, hay un proceso de negociación para un tratado.

En algunos países las empresas tienen obligaciones en materia de derechos humanos pues hay acciones judiciales que se pueden interponer contra ellas cuando vulneran derechos humanos. Incluso hay acciones preventivas que se pueden interponer contra aquellas empresas que tienen un poder predominante en el mercado con el fin de pedirles que hagan evaluaciones de riesgo, antes de adoptar medidas que puedan afectar derechos humanos. Por supuesto, todo eso tiene que hacerse de conformidad con la constitución. Sin embargo, este tema es muy espinoso y no hay un acuerdo en la doctrina sobre cómo abordarlo.

En particular, no considero que resulte antidemocrático o violatorio de las normas constitucionales que existan este tipo de legislaciones en un estado social y democrático de derecho. Lo que es importante es que, en todo caso, se tenga en cuenta que la naturaleza de la empresa es distinta a la de una entidad estatal y, por lo tanto, cuando el sistema de derechos humanos se aplica a las relaciones entre particulares, se tiene que aplicar considerando que en estas relaciones existen, por lo menos, dos extremos con intereses legítimos. No obstante, lo que pasa es que esto se pondera atendiendo también a cuestiones como, por ejemplo, la posición de predominio de la empresa y el grado de impacto en los derechos humanos. En Colombia esa doctrina se aplica de manera relativamente tranquila, pues las cortes han sabido aplicarla.

(A.S.M.) Usted forma parte del Oversight Board de Facebook. En cuanto al control de contenido en plataformas de redes sociales, ¿debería existir un control para evitar violaciones a derechos humanos, manteniendo un balance con el derecho a la libertad de expresión? En caso afirmativo, ¿Quién debería realizar ese control?

(C.B.M.) Efectivamente, formo parte del Oversight Board de Meta. Se trata de una entidad independiente de la empresa que tiene presupuesto y administración autónoma. Los miembros no trabajamos para Meta sino para el OSB y tenemos estabilidad, gracias a la existencia de plazos fijos, entre otras garantías, que permiten que podamos actuar de manera autónoma.

Si usted me pregunta si yo creo que debe existir un control para evitar violaciones de derechos humanos, diría que eso es, justamente, lo que dicen los principios de Naciones Unidas para empresas y derechos humanos. Es decir, que las empresas, sobre todo las que pueden tener un elevado impacto como las empresas de redes sociales, se comprometan a hacer evaluaciones sobre las consecuencias en los derechos humanos derivadas de sus decisiones, y que adopten medidas que eviten afectaciones y mitiguen el efecto de ser el caso. El Oversight Board es, en efecto, una de esas medidas. La tarea del OSB es la de revisar los casos más emblemáticos enviados por los usuarios o por la propia empresa, como por ejemplo el sacar de la plataforma de manera indefinida al expresidente Donald Trump.

Siguiendo los principios de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, órganos como este deben existir. Es clave tener en cuenta que la aplicación del DIDH en las relaciones entre empresas y personas tiene ciertas diferencias importantes respecto a la relación entre Estados y personas. Sin embargo, esas diferencias de ninguna manera eliminan la fuerza de los derechos humanos para limitar la acción de una empresa cuando esta pueda afectarlos. Suponen, simplemente, que hay que ponderar otros bienes e intereses en juego, los cuales son propios de las relaciones entre particulares —asimismo resaltan la necesidad de tener en cuenta aspectos claves como, por ejemplo en el caso mencionado anteriormente, la arquitectura del internet—. De esta forma, las empresas no pueden tomar decisiones en nombre de la seguridad nacional, debido a que esta es una finalidad que sólo puede perseguir el Estado, de conformidad con el derecho internacional; esto entendiendo la seguridad nacional, por supuesto, desde un prisma democrático. No obstante, las empresas también tienen intereses legítimos que deben ser tomados en cuenta y que los Estados no tienen.

Considero qué, tal y como lo señalan los principios de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, las empresas pueden comprometerse a evaluar el impacto de sus decisiones en los derechos humanos y buscar que no se produzca un impacto negativo. En todo caso, también pueden mitigar el efecto si se llega a producir un daño, reparando en los términos en los cuales se aplica el sistema internacional de derechos humanos, a las relaciones entre particulares. Esto en derecho público se conoce como la teoría de la aplicación horizontal de los derechos fundamentales.

(F.I.) En su opinión, en el panorama actual del Derecho Internacional, ¿están los Grupos Armados Organizados, en contextos de conflicto armado, obligados a observar el DIDH o solo el Derecho Internacional Humanitario?

(C.B.M.) Bueno, no soy experta en el tema. Sin embargo, lo que sí puedo decir es que en todos los contextos de conflicto armado, interno o internacional, los actores están obligados a respetar, por lo menos, el Derecho Internacional Humanitario.

Sobre el DIDH, depende el contexto y el tipo de actor. De todas formas, si se trata de un conflicto armado, en principio, el DIDH vincula a los actores estatales a garantizar, investigar y condenar a quienes han cometido violaciones, así no sean actores estatales.

(A.S.M.) ¿Cuál es la experiencia de Colombia, particularmente de los mecanismos de justicia transicional implementados, frente a casos de violaciones de derechos humanos en el contexto de conflicto armado?

(C.B.M.) Yo soy experta en temas de libertad de expresión y prefiero limitarme a hablar del tema en el que trabajo. Sin embargo, puedo responder a esta pregunta diciendo lo siguiente: Colombia ha tenido una larga historia de violencia y distintas formas de resolver o intentar resolver esos conflictos a través de diversas amnistías y otros mecanismos que, en general, han sido formas muy incompletas de justicia transicional.

La forma más robusta y que mejor satisface los derechos de las víctimas es, a mi juicio, la que tuvo lugar a partir del acuerdo de paz que se cerró entre la guerrilla de las FARC y el Gobierno de [Juan Manuel] Santos. A partir de ahí, surge lo que se llama el *Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición*, que crea varias entidades destinadas a satisfacer los derechos de las víctimas, que el nombre o el título del sistema reflejan.

No obstante, ha sido muy difícil para esas instituciones actuar y operar porque luego del acuerdo de paz, este se tuvo que someter a distintas medidas de aprobación. Primero, un plebiscito cuyo resultado fue en contra; luego, la renegociación de aspectos básicos y su ratificación por parte del Congreso; después, la puesta en marcha de las normas de implementación y las decisiones de la Corte Constitucional; y, finalmente, otras medidas administrativas y legislativas de implementación que, sin embargo, debían adoptarse e implementarse en el contexto de un nuevo gobierno que no era favorable a estos acuerdos y al proceso y que, por el contrario, ha mostrado hostilidad por el sistema integral. Por ello, no ha sido fácil implementar mecanismos, siempre complejos de poner en funcionamiento en cualquier contexto de justicia transicional. Debido a esto, y aunque creo que ya existen procesos valiosos a raíz de los acuerdos, lo cierto es que creo que es todavía pronto hacer una evaluación general.

(F.I.) En marzo de 2018, el grupo disidente de Las FARC “Oliver Sinisterra”, liderado por alias “Guacho”, secuestró a tres periodistas de Diario El Comercio, en la frontera norte de Ecuador, y posteriormente los asesinó. El Estado contaba con información relativa a negociaciones y conversaciones mantenidas con el grupo armado y a la estrategia para la pretendida liberación de los periodistas. Sin embargo, tal información se categorizó como seguridad nacional y fue clasificada por lo que, a pesar de los requerimientos de los familiares de las víctimas, de la ciudadanía en general y de las acusaciones sobre violaciones a derechos humanos no se hizo pública. En su opinión, en casos similares, ¿limitar la libertad de expresión, en su dimensión del acceso a la información, cumple con el test de proporcionalidad que emplea la Corte IDH y otros organismos de protección de derechos humanos?

(C.B.M.) En el contexto mismo de una negociación, solo puede mantenerse en reserva de manera temporal aquella información que es indispensable para que la negociación pueda prosperar. Por ejemplo, si se está negociando la liberación de personas secuestradas y es indispensable mantener en reserva los términos y el lugar de la entrega para que esta se pueda producir. Esta regla se aplica de forma excepcional respecto a aquella información que es estrictamente necesaria para asegurar la finalidad legítima de la negociación. Ninguna otra información debería estar cubierta por la reserva y, por lo tanto, si otra información fue ocultada al público se vulneró el derecho de acceso a la información y, por esta vía, el derecho a la libertad expresión.

(A.S.M.) En Ecuador, los familiares de las víctimas presentaron una demanda de desclasificación de información reservada ante la Corte Constitucional del Ecuador, ante la posible violación de derechos humanos por parte del Estado en el caso concreto, cuya resolución está pendiente. En su opinión, ¿cuál debería el rol de las instituciones del Estado, y en particular de la justicia Constitucional, para garantizar el derecho a la libertad de expresión en casos similares?

(C.B.M.) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha emitido sentencias que son relevantes para este tema. La información sólo puede estar clasificada mientras la operación está en progreso o para proteger que esta pueda efectuarse, pero no después, cuando ya no representa riesgo. En este momento me parece que ya no tiene ningún sentido mantener la reserva de la información. En todo caso, la carga está en el Estado, en un Estado democrático de derecho, que debe probar con un test muy estricto de proporcionalidad por qué mantener en reserva esa información es indispensable para el cumplimiento de una finalidad necesaria y por qué no hay otra medida para alcanzar esa finalidad.

Hay varias sentencias respecto a casos similares, pero me parece que la sentencia *Gomes Lund y otros vs. Brasil* ha sido es muy útil para este razonamiento, aunque se trata de un caso que resolvió una petición de acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos cometidas por el propio Estado en Brasil, muchísimos años antes, en el contexto de una dictadura. Esta sentencia ayuda a comprender el pronunciamiento de la Corte, que sostiene que la información sobre violaciones de derechos humanos es una información particularmente protegida, por lo que se debe aplicar un juicio estricto de proporcionalidad.

En el caso ecuatoriano, no veo cómo puede ignorar ese precedente, pero no tengo toda la información en este momento para poder dar una posición definitiva al respecto. Sin embargo, recalco, la carga está en el Estado y debe superar un estricto test tripartito.

(F.I.) De acuerdo con su experiencia, ¿cuál ha sido el comportamiento de gobiernos autoritarios de la región frente al respeto y la garantía del derecho a la libertad de expresión? ¿Existen patrones comunes?

(C.B.M.) Sí, existen clarísimos patrones comunes en los gobiernos que han sido elegidos pero que tienen una tendencia a gobernar de manera autoritaria.

El primero de estos patrones es el uso recurrente de discursos de estigmatización hacia todo aquel que pueda ejercer algún contrapeso o escrutinio. Entre ellos están las personas que ejercen el periodismo: las buenas y las malas, las de investigación, las de opinión, las que hacen su trabajo de manera rigurosa y las que no. Particularmente, se busca desacreditar a quienes, en realidad, ejercen un verdadero contrapoder. A través del uso del discurso público se estigmatiza a la prensa, pero también a defensoras y defensores de derechos humanos que cuestionan a estos gobiernos; y finalmente a otros miembros de otros poderes que ejercen esa función de contrapoder. Esta es la primera señal evidente que muestra una sintomatología de autoritarismo.

La segunda señal ocurre cuando buscan reformar las normas para castigar a sus críticos y premiar a quienes los alaban.

La tercera señal se presenta cuando buscan controlar el ejercicio de los otros poderes y, en particular, cuando intentan limitar la autonomía judicial para controlar a los jueces y a los otros órganos de control que deberían ser autónomos.

La última señal se presenta cuando buscan reformar las normas electorales para permanecer eternamente en el poder. En ese punto ya no hay duda del carácter autocrático de un gobierno. Lamentablemente algunos gobiernos de la región han seguido este camino.

(A.S.M.) En su experiencia, ¿cómo ha actuado la CIDH frente a este tipo de comportamientos por parte de gobiernos autoritarios que atentan contra la garantía del derecho a la libertad de expresión?

(C.B.M.) Creo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido una respuesta consistente, pues ha aplicado estándares internacionales de protección de derechos humanos, —particularmente, pero no solo, sobre libertad de expresión—, a todos los gobiernos con independencia de su línea ideológica. Me parece que ha sido coherente en este sentido al, por ejemplo, considerar que la aplicación del derecho penal es desproporcionada cuando se trata de sancionar a personas que han hecho críticas a funcionarios públicos, no importa el gobierno del que se trate. También, ha sido consistente al considerar que la

aplicación del Derecho Civil debe guardar proporción con el daño y solamente procede en los términos de la declaración de principios de libertad de expresión, es decir, cuando hay malicia real. Finalmente, ha considerado indispensable que los Estados se hagan cargo de su obligación de proteger a las y los periodistas que pueden estar en riesgo por el ejercicio de su profesión y ha promovido el derecho de acceso a la información pública. En otras palabras, creo que la CIDH ha sido consistente en su tarea de promover los estándares internacionales que la propia Comisión ha ayudado a elaborar.

(E.I.) Finalmente, desde una perspectiva a futuro, ¿qué podrían hacer los Estados para fortalecer a la CIDH y otros organismos de protección de Derechos Humanos para asegurar el respeto y garantía de la libertad de expresión?

(C.B.M.) Creo que un primer compromiso sería simbólico, a través del cual se apoye públicamente su existencia, su gestión y sus decisiones. En segundo lugar, lo más importante sería cumplir con las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tercer lugar, apoyarlos financieramente, dado que se necesitan recursos para poder operar adecuadamente.

Considero que esas tres medidas son muy útiles, pues cada vez que un Estado toma la iniciativa de apoyar a los órganos del Sistema, los otros Estados en los que aún existen escrúpulos democráticos, se ven impulsados a, por lo menos, seguir el ejemplo. Y todo esto debería generar, como mínimo, algo de rubor en quienes se han esforzado por destruir las instituciones y los valores democráticos.