



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/84/D/968/2001
23 de agosto de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
84º período de sesiones
11 a 29 de julio de 2005

DICTAMEN

Comunicación N° 968/2001

Presentada por: Kim Jong-Cheol (representado por el abogado
Cho Yong-Whan, del estudio jurídico Horizon Law Group,
de Seúl)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Fecha de la comunicación: 31 de enero de 2000 (presentación inicial)

Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del
reglamento, transmitida al Estado Parte el 20 de febrero
de 2001 (no se publicó como documento)

*Fecha de aprobación
del dictamen:* 27 de julio de 2005

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Asunto: Condena penal de un periodista por haber publicado los resultados de una encuesta de opinión antes de las elecciones.

Cuestiones de procedimiento: Ninguna.

Cuestiones de fondo: Derecho a la libertad de expresión.

Artículos del Pacto: 19, párrafos 2 y 3; 25, apartados a) y b), y 26.

Artículos del Protocolo Facultativo: 1.

El 27 de julio de 2005 el Comité de Derechos Humanos aprobó el proyecto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 968/2001. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-84º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 968/2001*

Presentada por: Kim Jong-Cheol (representado por el abogado
Cho Yong-Whan, del estudio jurídico Horizon Law Group,
de Seúl)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Fecha de la comunicación: 31 de enero de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto
Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 27 de julio de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 968/2001, presentada al Comité de
Derechos Humanos en nombre de Kim Jong-Cheol con arreglo al Protocolo Facultativo del
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor
de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati,
Sr. Alfredo Castellero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo,
Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah,
Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

Se adjuntan al presente documento los textos de un voto particular firmado conjuntamente
por el Sr. Abdelfattah Amor, el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, el Sr. Alfredo Castellero
Hoyos, la Sra. Christine Chanet y el Sr. Ahmed Tawfik Khalil, así como de otro voto particular
firmado por la Sra. Ruth Wedgwood.

1. El autor de la comunicación es el Sr. Kim Jong-Cheol, ciudadano de Corea. Afirma ser víctima de violaciones por la República de Corea de sus derechos en virtud del párrafo 2 del artículo 19, de los apartados a) y b) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Jong-Cheol está representado por un abogado.

Antecedentes

2.1. El 11 de diciembre de 1997, el autor, que es periodista, publicó un artículo en un semanario nacional en el que incluía datos sobre encuestas de opinión realizadas entre el 31 de julio y el 11 de diciembre de 1997 sobre las elecciones presidenciales del 18 diciembre de 1997. En febrero de 1998, el Fiscal de Distrito lo acusó de haber violado las disposiciones del párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral (en adelante, la "Ley electoral"), que prohíbe la publicación de los resultados de encuestas de opinión durante la campaña electoral¹. Según el párrafo 1 del artículo 33, la campaña electoral dura 23 días. La Ley electoral sanciona penalmente la divulgación de encuestas de opinión política durante los 23 días anteriores a las elecciones, incluido el día mismo de la votación². El 16 de julio de 1998 la división colegial del Tribunal Penal de Distrito de Seúl lo declaró culpable de los delitos de que estaba acusado y le impuso una multa de 1 millón de won (aproximadamente 445 dólares de los EE.UU.).

2.2. El autor apeló la decisión ante el Tribunal Constitucional y al mismo tiempo impugnó la constitucionalidad de las correspondientes disposiciones de la Ley electoral. El 28 de enero de 1999, el Tribunal declaró constitucionales esas disposiciones de la ley, estableciendo que la duración del período de la campaña electoral en el que estaba prohibido publicar los resultados de las encuestas era razonable para garantizar resultados electorales imparciales y no distorsionados. En su sentencia, hizo referencia a un estudio que presuntamente demostraba que las encuestas de opinión pública podían alentar a los votantes a preferir al candidato con más posibilidades de ganar (el denominado "efecto de Panurgo"), o podían dar votos de compasión al candidato menos favorecido (el denominado "efecto de David"), distorsionando la voluntad de los votantes. El 13 de abril de 1999, el Tribunal Superior confirmó la sentencia del Tribunal de Distrito y el 20 de agosto de 1999 la Corte Suprema rechazó la apelación del autor".

La denuncia

3.1. El autor afirma que su condena viola las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 y los apartados a) y b) del artículo 25 del Pacto. Afirma que no se ha demostrado que la prohibición

¹ Establece que "Nadie podrá publicar o citar en un informe los detalles y resultados de encuestas de opinión pública sobre una consulta electoral (incluidas las simulaciones de elección o las encuestas de popularidad) que indiquen una preferencia por un partido político o un candidato, a partir del día en que comienza la campaña electoral hasta el cierre de los locales de voto el día de las elecciones".

² Según el párrafo 1 del artículo 256 en su versión modificada, "toda persona que revele los pormenores y resultados de una encuesta de opinión pública o elabore un informe en que los cite, o haga que otra persona realice estos actos, en contravención de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 108... con pena de hasta dos años de prisión o una multa de hasta 4 millones de won.

de publicar resultados de encuestas durante la campaña electoral promueva las elecciones imparciales, ya que la afirmación del Tribunal Constitucional de que la publicación de las encuestas podría desviar los votos hacia determinados candidatos o alejarlos de ellos eran meras conjeturas. El razonamiento del Tribunal Constitucional se basa principalmente en una teoría académica no demostrada (los efectos "de Panurgo" y "de David") y no puede invocarse una "teoría" tan incierta para privar al autor de su derecho a la libertad de expresión y a proporcionar información. De hecho, según el razonamiento del propio Tribunal Constitucional, en teoría los dos posibles efectos adversos podrían anularse mutuamente.

3.2. El autor estima que, en su carácter de periodista, el artículo 19 le garantiza el derecho a cumplir su obligación profesional de dar información pertinente al lector. Su obligación de informar es un requisito previo para ejercer el derecho público de acceder a la información, y la prohibición de que se trata es excesiva y desproporcionada.

3.3. El autor sostiene que el párrafo 1 del artículo 108 de la Ley electoral viola las disposiciones de los apartados a) y b) del artículo 25, ya que impide el intercambio libre y pleno de información, que es vital para que los electores puedan formarse una opinión de manera significativa. Los resultados de las encuestas de opinión pública fiables brindan información pertinente y significativa que es de interés para los votantes. Al ser informados de la posible posición de los candidatos en una elección, los electores pueden libremente formarse su propia opinión acerca de los candidatos o modificarla.

3.4. El autor dice que la prohibición discrimina de forma injustificada a las personas con acceso directo a las encuestas (ya que realizar encuestas no constituye en sí mismo un delito) respecto a las que no tienen acceso a ellas, y que ello provoca distorsiones en la formación de la opinión del votante. Sostiene que, como la restricción sobre la publicación de las encuestas no se aplica a los medios de comunicación extranjeros a los que se puede acceder fácilmente en el país, la prohibición no tiene ninguna utilidad práctica. Por último, afirma que el Estado Parte no ha demostrado que la publicación del autor haya tenido efectos negativos sobre las elecciones y que, por consiguiente, el castigo era injustificado.

3.5. El autor sostiene que el mismo asunto no se ha sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que han sido agotados los recursos internos.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión y comentarios del autor al respecto

4.1. El 22 de febrero de 2002, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Se remite a la decisión del Tribunal Constitucional, que consideró que las restricciones a la publicación de los resultados de encuestas de opinión pública durante el tiempo necesario para garantizar elecciones imparciales no constituyen una violación ni de la Constitución ni del Pacto. Hace referencia al párrafo 2 del artículo 37 de la Constitución, que dispone que las libertades y los derechos de los ciudadanos pueden ser restringidos por ley sólo cuando resulte esencial para salvaguardar la seguridad nacional y el mantenimiento del orden o el bienestar públicos, al igual que el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Sostiene que la garantía de las elecciones imparciales es parte integrante del orden público en una sociedad democrática. La duración del período de restricción no puede considerarse ni excesiva ni discriminatoria.

4.2. El Estado Parte afirma que el razonamiento del Tribunal Constitucional no se basa en teorías o posibilidades, sino en la experiencia del país y tiene en cuenta que en el pasado la cultura y el clima electorales en la República de Corea fueron vulnerables a las manipulaciones e irregularidades políticas. Los resultados de encuestas de opinión pública, manipulados en forma indebida o parcial, que se han dado a conocer antes de las elecciones a menudo han afectado las decisiones de los votantes, poniendo así en peligro la transparencia del proceso. Sin embargo, el Estado Parte dice que con el tiempo, cuando haya madurado el clima político, podría levantarse la prohibición de publicar los resultados de las encuestas de opinión pública.

5. El 31 de julio de 2003, el autor hizo llegar sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte, y afirmó que no existía ninguna relación entre el hecho de que hubiera publicado los resultados de encuestas de opinión y las denominadas "manipulaciones e irregularidades políticas" en las campañas electorales, y que el propio Gobierno era responsable de crear una "cultura y clima electorales" que han sido "vulnerables a las manipulaciones e irregularidades políticas". A su juicio, esas manipulaciones eran posibles en parte porque el Gobierno había impuesto limitaciones a la libertad de expresión y al acceso irrestricto a la información en el contexto electoral. El Estado Parte no ha explicado qué tipo de daño ha causado el autor al anunciar los resultados de la encuesta ni qué relación guardaba la prohibición con el deseo de garantizar elecciones imparciales. Tampoco demostró un vínculo entre el castigo del autor y los motivos de la restricción del derecho a la libertad de expresión consagrado en el Pacto.

Observaciones complementarias del Estado Parte

6.1. En su presentación de 28 de junio de 2004, el Estado Parte recuerda que la Ley electoral tiene por fin garantizar que las elecciones públicas sean más transparentes al impedir que se vean afectadas por encuestas de opinión pública tendenciosas o manipuladas cuya información errónea pudiese influir sobre los votantes. Incluso aunque se realicen de manera imparcial y objetiva, las encuestas pueden ejercer una influencia por los efectos de "Panurgo" y "David".

6.2. El Estado Parte reconoce que el abuso de poder por algunos actores políticos socavó en el pasado la realización de elecciones imparciales, pero niega que el Gobierno sea responsable de la cultura electoral que impera en la actualidad. El poder social y político de los medios de comunicación hoy en día es mayor y tiene efectos cruciales sobre la formación de la opinión, en particular en el período electoral. Según la Ley electoral, el Gobierno tiene la obligación legal de mejorar la cultura electoral impidiendo que los medios de comunicación publiquen resultados de encuestas de opinión incorrectas que puedan interferir en los resultados de las elecciones. Por último, dice que no tiene necesidad de demostrar el daño causado por la publicación de las encuestas de opinión en cada caso individual para justificar la aplicación de la ley.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 93 de su reglamento, antes de examinar la reclamación que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité señala que el Estado Parte no ha dicho que existan otros recursos internos que no se hayan agotado o a los que el autor pudiera tener acceso.

7.3. En cuanto a las denuncias del autor en virtud de los apartados a) y b) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto, el Comité estima que el autor no las ha fundamentado debidamente a los fines de la admisibilidad. Por consiguiente, declara no admisibles estas denuncias en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo. El Comité procede inmediatamente a examinar el fondo de la denuncia formulada en el marco del artículo 19 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El Comité observa que la cuestión que tiene ante sí es si la condena del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral, por haber publicado un artículo con resultados de encuestas de opinión durante la campaña para las elecciones presidenciales, viola las disposiciones del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. El párrafo 2 del artículo 19 del Pacto garantiza a toda persona el derecho a la libertad de expresión e incluye "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". El Comité estima que con sus artículos el autor ejercía su derecho a transmitir información e ideas dentro del significado del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

8.3. El Comité observa que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19, toda restricción de la libertad de expresión debe cumplir las condiciones siguientes: debe haber sido establecida por ley, debe estar dirigida a alcanzar los objetivos enumerados en el párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para que se alcance el fin deseado. Las restricciones fueron establecidas por ley, con arreglo al párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral. En cuanto a si las medidas estaban dirigidas a alcanzar uno de los objetivos enumerados en el párrafo 3, el Comité observa que el Estado Parte sostiene que la restricción se justifica porque está destinada a proteger el orden público (apartado b) del párrafo 3). El Comité considera que, en la medida en que la restricción se refiere a los derechos de los candidatos presidenciales, esta restricción quizá también esté amparada por el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 (necesaria para asegurar el respeto de los derechos de los demás). El Comité observa que el razonamiento en que se basa la restricción es el deseo de dar al electorado un período limitado de reflexión durante el cual estará al abrigo de consideraciones ajenas a las cuestiones que se debaten en las elecciones y que se aplican restricciones análogas en muchos países. El Comité observa también las características de la historia reciente de los procesos políticos democráticos del Estado Parte, incluidos los mencionados por el propio Estado Parte. En tales circunstancias, una ley que restrinja la publicación de las encuestas de opinión por un período limitado de tiempo antes de una elección no parece *ipso facto* vulnerar los objetivos del párrafo 3 del artículo 19. En cuanto a la cuestión de la proporcionalidad, el

Comité observa que, aunque el período de limitación de 23 días antes de la elección es inusualmente prolongado, no es necesario que se pronuncie sobre la compatibilidad *per se* del período de limitación con el párrafo 3 del artículo 19, puesto que el hecho inicial del autor, a saber, la publicación de encuestas de opinión inéditas, tuvo lugar siete días antes de la elección. La condena del autor por esa publicación no puede considerarse excesiva en el contexto de las condiciones establecidas por el Estado Parte. El Comité también observa que la sanción impuesta al autor, aunque entra en el ámbito del derecho penal, no puede considerarse excesivamente dura. Por tanto, el Comité no está en condiciones de sostener que la ley, tal como se aplicó al autor, sea desproporcionada con respecto a sus objetivos. El Comité estima, pues, que en ese respecto no se ha producido una violación del artículo 19 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, opina que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

APÉNDICE

Voto particular disidente de los miembros del Comité Christine Chanet, Abdelfattah Amor, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Alfredo Castillero Hoyos, Ahmed Tawfik Khalil y Rajsoomer Lallah

Observamos que toda restricción impuesta a la libertad de expresión con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 debe reunir las siguientes condiciones: debe estar prevista en la ley, debe promover uno de los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 y debe ser necesaria para alcanzar un fin legítimo. Aunque el Estado Parte ha afirmado que las restricciones en este caso se justifican para proteger el orden público y están previstas en la ley, con arreglo al párrafo 1 del artículo 108 de la Ley de elecciones a cargos públicos y de prevención del fraude electoral, no consideramos que las medidas adoptadas contra el autor fueran necesarias para el fin expresado. Señalamos que el Estado Parte ha invocado el orden público en el contexto de deseo de garantizar elecciones libres y justas y del temor de que los medios de información manipulen a la opinión pública dando a conocer resultados imprecisos de encuestas de opinión. El Estado Parte también se ha referido al deseo de evitar los efectos de "Panurgo" y de "David" en el electorado. Consideramos que el Estado Parte no ha demostrado la realidad de la amenaza que comporta el ejercicio de la libertad de expresión por el autor; tampoco ha explicado por qué debe privarse al electorado de información que puede ayudarlo a obtener el resultado electoral más acorde a sus preferencias políticas generales. Señalamos también que los supuestos efectos "de Panurgo" y "de David" son mutuamente contradictorios y subrayamos además que el período de 23 días exigidos por la ley es inusualmente largo. Concluimos que los argumentos del Estado Parte son insuficientes para afirmar que la restricción de la libertad de expresión del autor es compatible con el párrafo 3 del artículo 19. Por consiguiente, consideramos que los hechos que el Comité tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

(Firmado): Sr. Christine Chanet
Sr. Abdelfattah Amor
Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati
Sr. Alfredo Castillero Hoyos
Sr. Ahmed Tawfik Khalil
Sr. Rajsoomer Lallah

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto particular (disidente) del miembro del Comité Ruth Wedgwood

Suscribo la oposición de mis colegas del Comité de Derechos Humanos que han concluido que la Ley penal que prohíbe la publicación de encuestas de opinión política durante una campaña electoral contraviene el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. La Ley de prevención del fraude electoral de Corea del Sur prohíbe que se publiquen o citen los "resultados" de las encuestas de opinión pública y cualquier detalle de esas encuestas durante todo el período de la campaña electoral. Por tanto, durante el período de 23 días de la campaña para la presidencia de Corea del Sur ningún escritor o analista político puede hacer especulaciones acerca de las posibilidades de un candidato o acerca de la aprobación del público de la plataforma política de uno de los partidos, si esas especulaciones se basan en encuestas de las opiniones de los votantes.

Esto restringe las posibilidades oralmente o por escrito de los ciudadanos así como la libertad de expresión de los periodistas. La ley limita lo que puede decir un partido político acerca del grado de apoyo público que obtiene, y se aplica a las campañas locales así como a las nacionales. La falta de definición de "encuesta" indicaría que aparentemente se prohíbe incluso una simulación de elección entre los miembros de un club de fútbol. Esta limitación impuesta al derecho de expresarse por escrito y oralmente es especialmente estricta, pues se sanciona con pena de prisión de hasta dos años, aunque en este caso la pena impuesta sea una multa.

Algunos consideran conveniente que haya un intervalo durante el cual las elecciones no pueden discutirse como si se tratara de una carrera de caballos. Pero la prohibición total durante la duración de la campaña de toda encuesta acerca de los candidatos políticos y los partidos políticos también vulnera la capacidad de examinar problemas y controversias. La prohibición significa que ningún periodista puede decir en la radio ni mencionar en una columna del periódico que, según un muestreo de la opinión pública, determinado candidato parece haber ganado apoyo en una campaña y que ese apoyo está vinculado con las opiniones del candidato sobre una cuestión de actualidad.

El Estado Parte ha sostenido que las encuestas electorales pueden ser "incorrectas" y que los medios de información tienen "cada vez más poder" y trata de justificar la prohibición aduciendo la protección del "orden público" (véase párr. 6.2 *supra*). Sin embargo, las encuestas de la opinión pública pueden considerarse como parte del diálogo entre los candidatos y los ciudadanos. Éstas pueden aportar una de las salvaguardias necesarias para lograr elecciones honestas tanto en las democracias nuevas como en las establecidas. En todo caso, el artículo 19 del Pacto dispone que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la "libertad de expresión" y a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole,... ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa".

El Estado Parte no ha demostrado que su tajante prohibición de la publicación de una encuesta que revele la evolución de la opinión de los votantes es una restricción justificable en el marco de las garantías generales de la libertad de expresión del Pacto.

En una impugnación de la ley en que se ha basado el Tribunal Penal de Corea del Sur, un juez "disidente" señaló que "la libertad de intercambiar opiniones es una condición previa absoluta del sistema democrático". Este elemento de "condición previa" también está reflejado en el Pacto.

(Firmado): Sra. Ruth Wedgwood

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]