

Escrito de *Amicus Curiae*

**ante el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Sentencia No. 038-2013-00390 del 20 de mayo de 2013,
dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Cámara Civil y
Comercial del Distrito Nacional, Quinta Sala.

Acción de amparo colectivo interpuesta por la **Vicaría Pastoral
Familia y Vida y la Pastoral de la Salud de la Arquidiócesis
de Santo Domingo de la Iglesia Católica** en contra de la
campaña publicitaria sobre derechos sexuales y derechos
reproductivos de la **Asociación Pro-Bienestar de la Familia,
Inc. –PROFAMILIA-** y su Junta Directiva 2012-2014.

Presentado por
**Fundación Comunidad Esperanza y Justicia Internacional
(FUNCEJI)**, representada por su presidente,
Lic. Cristhian Jiménez.

Coordinación: **Lic. Indiana Jiménez**

Colaboración, Redacción y Edición:
Estudiante de Derecho de la República Dominicana: **Rosanna
Marzan y Licenciados Indiana Jiménez, Cristhian Jiménez y
Mariel Ortega.**

TABLA DE CONTENIDO

<u>INTERÉS Y FUNDAMENTO LEGAL DE LA PRESENTACIÓN DEL <i>AMICUS CURIAE</i></u>	3
<u>I) MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</u>	7
<u>II) LÍMITES AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</u>	12
<u>III) LÍMITES IMPUESTOS POR LA MORAL RELIGIOSA A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</u>	20
<i>A) RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA PROTEGER LA MORAL PÚBLICA.</i>	20
<i>B) RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PARA PROTEGER SENTIMIENTOS PERSONALES Y DE CONTENIDO RELIGIOSO.</i>	23
<u>CONCLUSIONES</u>	28
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	31

Interés y Fundamento Legal de la presentación del *Amicus Curiae*

Este escrito de *Amicus Curiae* (Amigo de la Corte) es presentado por la **Fundación Comunidad Esperanza y Justicia Internacional, Inc. –FUNCEJI–**, una organización no gubernamental sin fines de lucro incorporada bajo las leyes dominicanas conforme la Resolución de Incorporación No. 0072, expedida por la Procuraduría General de la República Dominicana el 07 de Noviembre de 2007 y el Certificado de Registro #109-000000398 expedido el 21 de Diciembre de 2007, titular del número de Registro Nacional de Contribuyente 430061344, con su domicilio social ubicado en Calle Alberto Peguero Vásquez, No.1, Ensanche Miraflores, Distrito Nacional; la cual tiene como representante legal a su Presidente, señor Cristhian Manuel Jiménez, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal y electoral No. 001-1790510-9, licenciado en relaciones internacionales, domiciliado y residente en esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional.

FUNCEJI fue concebida el 12 de septiembre del año 2004 por estudiantes de la “Licenciatura en Diplomacia y Servicios Internacionales” de la Universidad Católica Santo Domingo (UCSD) y formalmente incorporada en el 2007, tal y como consta en nuestras generales. Somos una institución fundamentada sobre las bases de las relaciones internacionales cuyo propósito principal es educar y promover los derechos humanos en la República Dominicana, a través de la capacitación, investigación y monitoreo de la realidad dominicana en este sentido. La organización es independiente e imparcial con respecto a organizaciones o movimientos políticos, religiosos o económicos.

Para llevar a cabo el propósito y fines asumidos desde su concepción de protección y promoción de los derechos humanos en el país, FUNCEJI emplea las herramientas judiciales y cuasi-judiciales de derecho interno e internacional a su disposición para abarcar diferentes temas vinculados a los derechos consagrados y protegidos nacional e internacionalmente. La presentación de este escrito de *Amicus Curiae* como intervención voluntaria del proceso de que se obedece al cumplimiento de dicho compromiso asumido.

En ese sentido, con la presentación de este *Amicus Curiae* FUNCEJI pretende edificar al tribunal sobre varios aspectos del derecho a la libertad de expresión traídos al debate público a partir del recurso de amparo colectivo interpuesto por la Vicaría Pastoral Familia y Vida y la y Pastoral de la Salud de la Arquidiócesis de Santo Domingo de la Iglesia Católica (en lo adelante “la Arquidiócesis de Santo Domingo”) en contra de la Asociación Pro-Bienestar de la Familia, Inc. (en lo adelante “PROFAMILIA”) y los miembros de su Junta Directiva 2012-2014 en razón de la campaña publicitaria sobre derechos sexuales y derechos reproductivos que actualmente circula en los medios de comunicación nacionales, cuya sentencia ha sido sometida a revisión ante el Tribunal Constitucional.

El caso en cuestión ha abierto un debate sobre cuáles son las restricciones y límites legales que les son permitidos a los Estados aplicar a la libertad de expresión de conformidad con los estándares internacionales en la materia, en el contexto de una sociedad democrática con pluralidad de ideas y opiniones, y en el marco del respeto, protección y garantía de los derechos humanos reconocidos, tanto constitucionalmente como internacionalmente, en el caso de la República Dominicana. Ante la existencia de un aparente conflicto entre la libertad de expresión y otro interés el Tribunal se ve inevitablemente envuelto en un ejercicio de ponderación para determinar la prioridad de uno sobre el otro.¹ Los argumentos jurídicos son claves en la labor del juez y deben ser puestos en conjunción con la toma en consideración de los preceptos constitucionales; incluso, a riesgo de instalarse en contra de mayorías absolutas coyunturales.²

La importancia de este caso es que la decisión final que tome el Tribunal Constitucional como última instancia competente, sentará el precedente a ser aplicado por todos los tribunales del país respecto de la determinación y la aplicación o no de tales límites a la libertad de expresión en casos donde se presente un choque entre derechos protegidos: la libertad de expresión y difusión del pensamiento e ideas de los recurridos, por un lado, y la protección del derecho a la dignidad, la

¹ Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH). *Chroherr v. Austria*. A 266-B Párr. 32 (1993) citado en Harris, DJ; O’Boyle, M; Warbrick C; “*Law of the European Convention on Human Rights*.” Butterworths. Londres, Dublin, Edimburgo. 1995. Pág. 373.

² Santos, José Antonio. “*Moralidad*” como límite a la libertad de expresión.” *Revista Persona y Derecho*. ISSN 0211-4526. No. 55, 2006. Pág. 673.

autoridad parental y a la intimidad y honor de niños, niñas y adolescentes y sus padres, conforme alegan los recurrentes, por otro lado.

Acerca de la naturaleza del presente escrito, los *Amicus Curiae* o *Amici Curiae* son, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma.” Este alto tribunal justifica su admisión en que “los asuntos que son de su conocimiento poseen una trascendencia o interés general que justifica la mayor deliberación posible de argumentos públicamente ponderados, razón por la cual los amici curiae tienen un importante valor para el fortalecimiento del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, a través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte.”³

En la legislación dominicana, los escritos de *Amicus Curiae* se encuentran amparados en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, No. 137-11, del 15 de junio de 2011, que regula la participación de “toda persona” de forma voluntaria en el proceso previo al dictado de la sentencia,⁴ sin ser parte del proceso⁵ y con el único y exclusivo propósito de expresar una opinión fundamentada al juez sobre el tema de debate para informar al juez.⁶

Con anterioridad a la Ley 137-11, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) ya había admitido la presentación de dichos escritos, haciendo mención a los mismos en diferentes sentencias de casos en los cuales han sido presentados, especialmente las relativas a acciones de inconstitucionalidad de leyes o proyectos de leyes, que suelen ser de interés público y tener especial importancia para determinados sectores de la sociedad. Entre los casos en los que la

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Kimel v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, Párr. 16; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman v. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 14.

⁴ Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, No. 137-11, del 15 de junio de 2011, modificada por la Ley 145-11, del 4 de julio de 2011. Art. 112, Párrafo I.

⁵ Ibid. Art. 112, Párrafo III.

⁶ Ibid. Art. 112, Párrafo II.

Suprema Corte de Justicia, actuando en materia constitucional, se ha referido a los escritos de *Amicus Curiae* se encuentran la acción de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97⁷, la acción de inconstitucionalidad de la Ley General de Migración⁸, y la acción de inconstitucionalidad del Concordato suscrito entre el Estado Dominicano y la Santa Sede.⁹

En este escrito FUNCEJI se referirá exclusivamente a lo relativo al derecho a la libertad de expresión y no censura, sin tratar el contenido de la campaña publicitaria en sí mismo, sin que ello represente una declaración implícita sobre la misma en un sentido u otro. El presente *Amicus Curiae* se trata de una investigación jurídica sobre los límites de la libertad de expresión, de forma general, y frente a la moral religiosa, de forma específica. Así, este escrito tratará I) el marco normativo nacional e internacional que ampara el derecho a la libertad de expresión, con énfasis en los compromisos internacionales asumidos en esta materia por el país; II) los límites permitidos a la libertad de expresión conforme los estándares internacionales en la materia; y, III) la aplicación de límites a la libertad de expresión por la moral religiosa.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana (SCJ). *Sentencia del 10 de febrero de 2004, No. 9, B. J. 1119, Vol. I. Acción en Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97: "Visto el escrito de intervención depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia por la Asociación Dominicana de Abogados Empresariales (ADE), Asociación Nacional de Jóvenes Empresarios (ANJE), Centro de Estudios Sociales P. Juan Montalvo, S. J., Centro de Planificación y Acción Ecuménica (CEPAE), Consejo Nacional de la Empresa Privada (CONEP), Foro Ciudadano, Fundación Derecho Democracia, Inc., Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., (FINJUS), Instituto Dominicano de Salud (INSALUD), Participación Ciudadana, el 9 de febrero de 2004, en relación con la acción de que se trata [...]"*

⁸ SCJ. *Sentencia del 14 de Diciembre de 2005, No. 9, B. J. No. 1141. Declara conforme a la Constitución de 2002 los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración No. 285-04 del 27 de agosto de 2004, Págs. 77-91. "Visto el escrito de Intervención de Refutación de la demanda en Declaratoria de Inconstitucionalidad de la Ley sobre Migración núm. 285-04, del 27 de agosto de 2004, depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia en fecha 30 de septiembre de 2005 y suscrita por: Lic. Juan Miguel Castillo Pantaleón, Licda. Leila Roldán, Dr. Lupo Hernández Rueda, Dr. Jottin Cury, Dr. Jottin Cury (hijo); Dr. Manuel Bergés Chupani, Dr. Manuel Bergés (hijo), Dr. Mario Read Vittini, Dr. Víctor Gómez Bergés, Dr. Julio César Castaños Guzmán, Lic. Juan Manuel Rosario, Dr. Mariano Rodríguez, Dr. Fernando Hernández Díaz, Lic. Vinicio Castillo Selmán, Lic. Manuel Ramón Tapia López, Lic. Luis Rafael Vilchez Marranzini, Dr. Teófilo Lappot Robles, Dr. Jacobo Simón Rodríguez [...]"*

⁹ SCJ. *Sentencia del 22 de octubre de 2008, No. 6, B. J. No. 1175, Vol. I. Declara conforme a la Constitución Dominicana el Concordato Suscrito entre el Estado Dominicano y la Santa Sede. "Visto el escrito de intervención de la Fundación Derecho y Democracia, Inc., en ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Ministerio Jesús es Sanidad y Vida Eterna, Inc., depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el 1 de agosto de 2006, suscrito por los abogados Julio César Castaños Guzmán y Claudia María Castaños Zouain de Bencosme [...]" "Visto el escrito de oposición a la instancia en inconstitucionalidad elevada a la Suprema Corte de Justicia y depositada en la Secretaría General, el día 15 de agosto de 2006, suscrita por el Lic. Frank Reynaldo Fermín Ramírez, actuando en su propio nombre [...]"*

I) Marco Jurídico del Derecho a la Libertad de Expresión

El derecho a la libertad de expresión está consagrado, por un lado, en el artículo 49 de la Constitución dominicana de 2010¹⁰ que reconoce el derecho a la libertad de expresión e información. La Constitución dispone que *“toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.”* Asimismo, en su párrafo expresa que *“el disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personal, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.”* Por último, el artículo 49(2) consagra el derecho de toda persona a la réplica y rectificación cuando se sintiese lesionada por informaciones difundidas.

Por otro lado, dicho derecho también está reconocido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuáles la República Dominicana es parte, a saber, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 13¹¹, y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 19¹². Bajo la Constitución las disposiciones de tales instrumentos sobre derechos humanos resultan de aplicación “directa e inmediata” por los tribunales nacionales y los órganos estatales correspondientes,¹³ siendo más que relevante,

¹⁰ *Constitución de la República Dominicana*. Promulgada el 26 de febrero de 2010, Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de febrero de 2010.

¹¹ *Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)*. Suscrita en San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por la República Dominicana el 21 de enero de 1978. Artículo 13: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

¹² *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas Res. 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1969. Ratificado por la República Dominicana el 4 de enero de 1978. Artículo 19: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

¹³ Al respecto, la Constitución Dominicana establece en su artículo 26(1) que el Estado *“reconoce y aplica las normas del derecho internacional general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado.”*; y, en su artículo 26(2) que *“las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial.”* Finalmente, en su artículo 74(3) establece la Constitución que *“los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía*

obligatoria hacer referencia tanto a los instrumentos *per se*, como a las interpretaciones realizadas por los órganos especializados dispuestos por éstos.

Conforme lo anterior, abordaremos a continuación el derecho a la libertad de expresión desde la interpretación de los convenios internacionales ratificados por el Estado dominicano realizada por los órganos especializados con competencia para ello. Nos apoyaremos también en las interpretaciones dadas por órganos homólogos de otras regiones, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, así como por la jurisprudencia comparada y la doctrina para abarcar la mayor cantidad de puntos de vistas posibles y ofrecer una perspectiva más completa al Tribunal.

La libertad de expresión es la facultad otorgada al individuo de manifestar libremente a otras personas, en el ámbito privado y/o público, su pensamiento, ideas u opiniones según su experiencia y práctica de vida, así como de poder difundir este pensamiento, sin que pueda establecerse censura previa a los mismos. El derecho a libertad de expresión implica tanto la posibilidad que tenga cada uno de comunicar a los demás sus puntos de vista particulares, sino también poder conocer las opiniones y noticias de los otros.¹⁴

La libertad de expresión constituye uno de los cimientos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todo individuo.¹⁵ La misma desempeña una función importante en la formación de un debate plural, social e intelectual sobre incontables temas diversos y en la búsqueda y construcción de la verdad histórica.¹⁶ La libertad de expresión es una condición necesaria para el progreso social.¹⁷

constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.”; y en el artículo 74(4) que “los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y , en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.”

¹⁴ Sosa, Rosalía. Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. –FINJUS- (Eds.) “*Constitución Dominicana Comentada*”. Comentario Artículo 49. Págs. 98-99.

¹⁵ Corte EDH. Handyside v. Reino Unido. A 24 Párr. 49 (1976) citado en Harris et al. Supra nota 1. Pág. 373.

¹⁶ Martínez-Torrón, Javier. “*La ofensa a la religión como límite a la libertad de expresión: la experiencia europea*” en “*Medios y Pluralismo Religioso*.” Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010. Pág. 93

¹⁷ *Ibid.* Citando a la Corte EDH en Otto-Preminger-Institut v. Austria. 20 de septiembre de 1994. Párr. 49.

Tanto los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos, así como el sistema universal de protección, coinciden en cuanto al rol fundamental que tiene la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de las sociedades democráticas.¹⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido a través de su jurisprudencia la relevancia de este derecho, teniéndolo como sustento y efecto de la sociedad democrática, instrumento para su ejercicio y garantía para su desempeño.¹⁹

Para la Corte IDH, la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia,²⁰ siendo indispensable para la formación de la opinión pública.²¹ A falta de ésta o de su buen funcionamiento en todos sus términos, ocurre un desvanecimiento de la democracia y un quebrantamiento del pluralismo y la tolerancia, así como los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes, creándose un campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.²²

La Corte IDH considera que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.²³ En este sentido, la libertad de expresión constituye también un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos;²⁴ permitiendo la manifestación de las culturas, la diversidad cultural, las religiones y las ideologías.²⁵ Es igualmente importante para las personas conocer la opinión ajena o la información

¹⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, Párr. 86; 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. Párr. 116.

¹⁹ García Ramírez, Sergio; Gonza, Alejandra. "La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera Edición. 2007. Pág. 17.

²⁰ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párrs. 69, 70.

²¹ Ibid. Párrs. 69, 70.

²² Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 116.

²³ Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párrs. 69, 70.

²⁴ Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 110; Corte IDH. Ivcher Bronstein v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 148; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párr. 79; Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (RELE-CIDH.) "Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión." OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/VIII CIDH/RELE/INF. 4/09. 25 de Febrero de 2009.

²⁵ Organización de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, Frank La Rue. Aprobado en la 11va Sesión del Consejo de Derechos Humanos. 30 de abril de 2009. A/HRC/11/4. Párr. 39.

que poseen otras personas, como el poder difundir una idea o información, así como lo es el derecho de los miembros de la sociedad a conocer una idea o información.²⁶

La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) la caracteriza como un derecho bi-dimensional, con una dimensión individual y una colectiva²⁷ que se reclaman y sustentan mutuamente.²⁸ La dimensión individual se refiere al derecho de cada persona a expresar sus propios pensamientos, ideas e informaciones utilizando cualquier medio idóneo para ello; mientras que la dimensión colectiva o social, consiste en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información e idea, de cualquier índole, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada.²⁹

Una dimensión adquiere sentido y plenitud en función de la otra, por lo que ambas han de protegerse de manera simultánea.³⁰ Consecuentemente, una limitación al derecho a la libertad de expresión implicará paralelamente una afectación del derecho de quien quiere difundir una idea o una información y el derecho de los miembros de la sociedad a conocer esa idea o información.³¹

²⁶ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 15.

²⁷ Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párr. 148; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párr. 79; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 15.

²⁸ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrs. 75, 76; Corte IDH. Caso López Alvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 163; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 69; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 108; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párr. 146; Corte IDH. Caso La Ultima Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) v. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 64; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 30; García Ramírez, Sergio. Supra nota 19. Pág. 18

²⁹ Corte IDH. Kimel v. Argentina. Supra nota 3. Párr. 53; Corte IDH. Claude Reyes y otros. Supra nota 28. Párrs. 75, 76; Corte IDH. López Alvarez. Supra nota 28. Párr. 163; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 108-111; Corte IDH. La Ultima Tentación de Cristo. Supra nota 28. Párrs. 64-67; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párrs. 146-149; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 30; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 15; García Ramírez, Sergio. Supra nota 19. Pág. 18.

³⁰ García Ramírez, Sergio. Supra nota 19. Pág. 18.

³¹ Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párr. 147; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párrs. 78-79; Corte IDH. López Alvarez. Supra nota 28. Párr. 164; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párrs. 72-73; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 109; Corte IDH. La Ultima Tentación de Cristo. Supra nota 28. Párr. 65; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 31; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 15; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe No. 11/96. Caso No. 11.230 *Francisco Martorell*. 3 de mayo de 1996; CIDH. Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de octubre de 2005; García Ramírez, Sergio. Supra nota 19. Pág. 19.

De igual forma, se le ha reconocido una triple función:³²

- 1) La de proteger el derecho individual de cada persona a pensar por sí misma y a compartir con otros informaciones y pensamientos propios y ajenos.

- 2) Se le reconoce una función democrática en razón de la relación estructural que este derecho mantiene con la democracia.³³ Resulta una condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos el poder ejercer plenamente el derecho a expresar las ideas y opiniones propias y a circular la información disponible, así como la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos. Su función democrática convierte a la libertad de expresión en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la autodeterminación personal y colectiva.³⁴ En este orden de ideas, es obligación del Estado generar las condiciones para que el debate público satisfaga las legítimas necesidades de todos como tanto como ciudadanos como consumidores de determinada información. El Estado ha de garantizar la existencia de condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas del mismo.³⁵

³² RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 16.

³³ Corte IDH. *Claude Reyes y otros*. Supra nota 28. Párr. 85; Corte IDH. *Herrera Ulloa*. Supra nota 18. Párrs. 112-113; Corte IDH. *La Última Tentación de Cristo*. Supra nota 28. Párr. 69; Corte IDH. *Ivcher Bronstein*. Supra nota 24. Párr. 152; Corte IDH. *Ricardo Canese*. Supra nota 18. Párrs. 82-83; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso v. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193; Párr. 113; Corte IDH. *Caso Ríos y otros v. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194. Párr. 105; Corte IDH. *Caso Perozo y otros v. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195. Párr. 116; Corte IDH. *Usón Ramírez v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 47; Corte IDH. *OC-5/85*. Supra nota 20. Párr. 70; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 18.

³⁴ Corte IDH. *Herrera Ulloa*. Supra nota 18. Párr. 116; Corte IDH. *Ricardo Canese*. Supra nota 18. Párr. 86; Corte IDH. *Ríos y otros*. Supra nota 33. Párr. 105; Corte IDH. *Perozo y otros*. Supra nota 33. Párr. 116; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 18; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Caso de Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999.

³⁵ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 18; CIDH. *Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH.

- 3) Por último, la libertad de expresión consta con una función instrumental en tanto es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales,³⁶ por lo cual se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos del hemisferio.³⁷ En particular, resulta un mecanismo esencial para el ejercicio a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y a la igualdad, entendida no sólo como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos.

II) Límites al Ejercicio de la Libertad de Expresión

La Corte IDH ha sostenido que, generalmente, el ejercicio de los derechos garantizados por la CADH han de ser armonizados con el bien común,³⁸ sin que este pueda ser invocado como medio para suprimir, desnaturalizar o privar de contenido real un derecho convencionalmente garantizado.³⁹ En este sentido, la expresión “restricción” es entendida por la Corte IDH, en los términos que nos ocupan, como una conducta legalmente definida como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión.⁴⁰

Así, no obstante su crucial rol en la construcción y mantenimiento de la democracia, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y tanto el derecho interno como el derecho internacional de los derechos humanos y los estándares internacionales en la materia imponen restricciones y límites al mismo. Al tratarse, pues, no de derechos absolutos, sino de derechos coexistentes con aquellos de los demás, que deben ser igualmente respetados.⁴¹ Todo lo anterior, sin que ello signifique interferencias arbitrarias con dicho derecho.

³⁶ Corte IDH, *Claude Reyes y otros*. Supra nota 28. Párr. 75; CIDH, *Victor Manuel Oropeza*. Supra nota 34; CIDH, Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustios Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 19;

³⁷ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 19.

³⁸ Corte IDH, *OC-5/85*. Supra nota 20 Párr. 65.

³⁹ Ibid. Párr. 67; Corte IDH, *Claude Reyes y otros*. Supra nota 28. Párr. 91; Corte IDH, *Palamara Iribarne*. Supra nota 28. Párrs. 72-73; Corte IDH, *Ricardo Canese*. Supra nota 18. Párrs. 82, 86; Corte IDH, *Herrera Ulloa*. Supra nota 18. Párr. 109; Corte IDH, *Ivcher Bronstein*. Supra nota 24. Párr. 147; Corte IDH, *La Última Tentación de Cristo*. Supra nota 28. Párr. 65.

⁴⁰ Corte IDH, *OC-5/85*. Supra nota 20. Párr. 35; Corte IDH, *Ricardo Canese*. Supra nota 18. Párr. 95; Corte IDH, *Herrera Ulloa*. Supra nota 18. Párr. 120; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 29.

⁴¹ Santos. Supra nota 2. Pág. 656.

A nivel interno, el párrafo del artículo 49 constitucional dispone como límites a la libertad de expresión el respeto al derecho al honor, a la intimidad, dignidad y moral de las personas, protegiendo de manera especial a la juventud y la infancia, conforme las leyes y el orden público. En términos bastante similares con nuestra Constitución y entre sí, el PIDCP⁴² y la CADH⁴³ establecen como límites a la libertad de expresión la protección de los derechos y la reputación de los demás o, de la seguridad nacional, el orden público o la salud y moral públicas.

En términos llanos, se entiende que el goce y ejercicio del derecho a la libertad de expresión se verán limitados en la medida en que afecten los derechos jurídicamente protegidos por la norma constitucional, la ley y los tratados internacionales.⁴⁴ El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, ha especificado que las limitaciones y restricciones permisibles constituyen la excepción a la norma, debiendo reducirse al mínimo necesario al momento de buscar un objetivo legítimo en defensa de otros derechos humanos establecidos en el PIDCP u otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.⁴⁵

Como regla general, el SIDH indica que todos los discursos gozan de la protección dada por el derecho a la libertad de expresión independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuentan. Es lo que se llama la *presunción general de cobertura*, que se explica por la obligación primaria de neutralidad del Estado ante los contenidos, como garante de que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público. Esta presunción protege los discursos, ideas e informaciones recibidos favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, así como aquellos que ofenden, chocan o molestan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la

⁴² PIDCP. Arts. 19(3)(a), 19(3)(b).

⁴³ CADH. Arts. 13(2)(a), 13(2)(b).

⁴⁴ Sosa, Rosalía. Supra nota 14. Págs. 98-99.

⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue. Aprobado en el 14º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. 20 de abril de 2010. A/HRC/14/23. Párr. 77.

población, puesto que así lo exigen los principios de pluralismo y tolerancia propios de las democracias.⁴⁶

En este sentido, es característico de la libertad de expresión el proteger actividades que pudiesen dañar o que realmente dañen los intereses de otros o del interés público. Aunque no hay base para justificar la prioridad dada a la expresión sobre otros intereses, es ampliamente aceptado que la tolerancia de diferentes puntos de vistas es un aspecto esencial de un sistema político democrático.⁴⁷ A tono con lo anterior, dada su función esencial en el sistema democrático de la libertad de expresión, la jurisprudencia internacional se inclinará en los casos en los que el pensamiento, opiniones o ideas en cuestión contribuyen, directa o indirectamente, en la conformación de una sociedad democrática, por hacer prevalecer a la libertad sobre otras en caso de conflicto de derechos, otorgándole mayor protección, según corresponda.⁴⁸

Sin embargo, la excepción la representarán aquellos discursos que por su contenido particularmente violento y/o gravemente violatorio de los derechos humanos son categorizados como prohibidos y que no entran dentro de la protección otorgada internacionalmente a la libertad de expresión, específicamente, los relativos a la apología de la violencia, propaganda de la guerra, incitación al odio por motivos discriminatorios,⁴⁹ incitación pública y directa al genocidio⁵⁰ y pornografía infantil⁵¹.

⁴⁶ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 21; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 113; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párr. 152; Corte IDH. La Última Tentación de Cristo. Supra nota 28. Párr. 69; Corte IDH. Ríos y otros. Supra nota 33. Párr. 105; Corte IDH. Perozo y otros. Supra nota 33. Párr. 116; Corte EDH. Handyside v. Reino Unido. Párr. 49. En Harris et al. Supra nota 1.

⁴⁷ Harris et al. Supra nota 1. Pág. 377.

⁴⁸ Díez, Laura. "La ofensa religiosa como límite de la libertad de expresión: la experiencia española y europea" en "Medios y Pluralismo Religioso." Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010. Pág. Díez refiere que tal ha sido la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos Worm (1997), Casado Coca (1994), Karatas (1990), Sunday Times (1979) y Handyside (1976), y del Tribunal Constitucional Español en las sentencias 20/1992 y 240/1992.

⁴⁹ CADH, Art. 13(5); PIDCP, Art. 20(2).

⁵⁰ *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 260 A (III). 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Art. III-C.

⁵¹ CADH Art. 19; *Convención de los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991. Art. 34(c); *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía*. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/RES/54/263. 25 de mayo de 2000. Adhesión por la

Según la Corte IDH, es necesaria la existencia de “atención social” hacia el ejercicio de la libertad de expresión, como garantía para quienes lo practican y para la sociedad misma y sus integrantes, correspondiendo a la opinión pública la ponderación del mensaje informativo, apreciativo o crítico de quien lo emite.⁵² En este sentido, la Corte IDH ha establecido que debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.⁵³

Ahora bien, las restricciones y limitaciones que impongan los Estados deben ser compatibles con los estándares internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretada por la Corte IDH, resulta más garantista del derecho a la libertad de expresión que el Convenio Europeo y el PIDCP, en sus disposiciones al respecto,⁵⁴ evidenciando el elevadísimo valor que la CADH otorga a este derecho.⁵⁵ Ello se desprende de que la lista de restricciones a la libertad de expresión que contiene el artículo 13 de la CADH es más reducida que la que contienen los artículos correspondientes en los otros dos instrumentos, siendo estas disposiciones las más generosas y las que reducen al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas.⁵⁶

Adicionalmente, bajo el artículo 29 de la CADH⁵⁷, que dispone la forma de interpretación de la misma, subyace el principio de la más amplia protección. Así, por un lado, la Convención misma

República Dominicana el 6 de diciembre de 2006; *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. Adoptado por la de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional. Junio de 1999. Ratificada por República Dominicana el 15 de noviembre de 2000.

⁵² García Ramírez. *Supra* nota 19. Pág. 20.

⁵³ Corte IDH. Ricardo Canese. *Supra* nota 18. Párr. 97; Corte IDH. Claude Reyes. *Supra* nota 28. Párr. 86; Corte IDH. Herrera Ulloa. *Supra* nota 18. Párrs. 116, 127; Corte IDH. Ivcher Bronstein. *Supra* nota 24. Párr. 155; García Ramírez. *Supra* nota 19. Pág. 20.

⁵⁴ García Ramírez. *Supra* nota 19. Pág. 21.

⁵⁵ Corte IDH. *OC-5/85*. *Supra* nota 20. Párr. 50.

⁵⁶ *Ibid.* Párrs. 45, 47, 50, 51.

⁵⁷ CADH, Artículo 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

no podrá ser utilizada para limitar o negar derechos reconocidos por ésta o que sean inherentes a la persona humana. Y por otro lado, las limitaciones permisibles al ejercicio de los derechos convencionales deberán ser planteados en los términos de la misma Convención, sin que se pueda acudir a otros ordenamientos para restringirlos.⁵⁸

En términos generales, las restricciones a la libertad de expresión, conforme los estándares internacionales, no pueden equivaler a censura,⁵⁹ debiendo disponerse en su lugar responsabilidades ulteriores por el abuso del derecho a la libertad de expresión.⁶⁰ Tampoco pueden ser discriminatorias o causar efectos discriminatorios;⁶¹ ni imponerse mediante mecanismos indirectos de restricción⁶² y deben ser excepcionales,⁶³ aplicándose siempre la limitación menos restrictiva/ costosa al derecho, que no sea desproporcionada.⁶⁴

Tanto el PIDCP⁶⁵ y la CADH⁶⁶ prevén prácticamente los mismos requisitos para la restricción legítima del derecho a la libertad de expresión, a saber:

- a) Que la restricción sea definida en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material;
- b) Que la restricción persiga objetivos autorizados por la Convención;⁶⁷

⁵⁸ Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párrs. 50, 65; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 22.

⁵⁹ Corte IDH. Kimel. Supra nota 3. Párr. 54; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 33. Párr. 79; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 120; Corte IDH. Tristán Donoso. Supra nota 33. Párr. 110; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶⁰ Corte IDH. Kimel. Supra nota 3. Párr. 54; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 33. Párr. 79; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 120; Corte IDH. Tristán Donoso. Supra nota 33. Párr. 110; Corte IDH. Usón Ramírez. Supra nota 33. Párr. 48; CIDH. Francisco Martorell. Supra nota 31; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶¹ Corte IDH. López Álvarez. Supra nota 28. Párr. 170; Corte IDH. Ríos y otros. Supra nota 33. Párr. 349; Corte IDH. Perozo y otros. Supra nota 33. Párr. 380; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶² Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 47; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶³ Corte IDH. Kimel. Supra nota 3. Párr. 54; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶⁴ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶⁵ PIDCP, Art. 19(3); *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión*. Supra Nota 45. Párr. 74. "(...) las restricciones permisibles: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; y c) deben servir a uno de los objetivos legítimos enumerados en el artículo, a saber: i) el respeto a los derechos o reputación de los demás; ii) la protección de la seguridad nacional o el orden público; o iii) la protección de la salud pública o la moralidad. el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto establece: "Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley."

⁶⁶ CADH, Art. 13(2).

⁶⁷ Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párr. 85; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 121, 123; Corte IDH. Tristán Donoso. Supra nota 33. Párr. 116; Corte IDH. Usón Ramírez. Supra nota 33. Párr. 49; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 43; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

- c) Que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue,⁶⁸ estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida⁶⁹ e idónea para lograr tales objetivos.⁷⁰

Sobre estos requisitos, el primero es un medio para garantizar que la restricción no quedará al arbitrio del poder público.⁷¹ Sobre el segundo de los requisitos, el artículo 13(2) de la CADH permite las restricciones necesarias para garantizar “el respecto 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.”⁷² Así, la “necesidad” de la restricción dependerá de si está orientada a la satisfacción de un interés público imperativo. Sin embargo, entre las opciones que existiesen para alcanzar tal objetivo, debe escogerse aquella que restringiese en menor proporción el derecho protegido.⁷³

De esta forma, para que una restricción a la libertad de expresión sea compatible con la CADH no bastará con que el Estado demuestre que ésta se encuentra amparada en una ley y que cumple un propósito útil y oportuno.⁷⁴ Además deberá justificar la restricción según objetivos colectivos, que deberán ser, por su importancia, claramente preponderantes sobre la necesidad social del goce pleno del derecho a la libertad de expresión.⁷⁵

Finalmente, sobre el tercer requisito, la Corte IDH entiende que las restricciones impuestas por los Estados no deben limitar más de lo estrictamente necesario el derecho a la libertad de expresión, lo cual implica que la limitación sea proporcional al interés que la justifica y circunscribirse

⁶⁸ Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 121, 123; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párr. 85; Corte IDH. Tristán Donoso. Supra nota 33. Párr. 116; Corte IDH. Usón Ramírez. Supra nota 33. Párr. 49; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 46; Corte IDH. Kimel. Supra nota 3. Párr. 83; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁶⁹ CIDH. Informe Anual 1994. Supra nota 35. RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁷⁰ Corte IDH. Kimel. Supra nota 3. Párr. 83; Corte IDH. Tristán Donoso. Supra nota 33. Párr. 116; Corte IDH. Usón Ramírez. Supra nota 33. Párr. 49; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 24.

⁷¹ García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 31 [89].

⁷² Ibid. Pág. 31 [90].

⁷³ Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párr. 96; Corte IDH. López Álvarez. Supra nota 28. Párr. 165; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párr. 85; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 121, 123; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 18. Párrs. 39, 46; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 32.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

específicamente al logro de este objetivo legítimo; lo que se busca en estos casos es la menor interferencia posible con el derecho a la libertad de expresión.⁷⁶

Las transgresiones al artículo 13 convencional implican la supresión radical de la libertad de expresión, que puede ocurrir cuando, mediante el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias.⁷⁷ El Estado puede, entonces, comprometer su responsabilidad internacional tanto por actos como por omisiones de cualquier poder u órgano suyo que transgrediera esta y cualquier otra disposición de la CADH, independientemente de su jerarquía.⁷⁸ Quedará a cargo del Estado demostrar que ha cumplido con los requisitos señalados en la Convención para el establecimiento de restricciones a la libertad de expresión.⁷⁹

Tratando la misma temática, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),⁸⁰ dispone en su artículo 10(2) que la libertad de expresión podrá estar sujeta a restricciones y sanciones siempre que éstas estén previstas por la ley y constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la salvaguarda de los derechos enunciados en dicho artículo. La frase “*medidas necesarias en una sociedad democrática*” es interpretada por la Corte EDH en el sentido de que la restricción de la libertad de expresión bajo el artículo 10(2) del CEDH debe responder a una “*necesidad social imperiosa*”⁸¹.

Asimismo, la Corte EDH ha basado su jurisprudencia en la materia en la noción de equilibrio. Concretamente se intenta alcanzar un equilibrio entre la doctrina del ‘margen de apreciación’, que representa la discrecionalidad de las autoridades nacionales para imponer restricciones a las

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 132, 133; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párr. 68; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párrs. 158-160, 162-163; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párrs. 105, 106; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párr. 39, 45; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 32.

⁷⁸ Corte IDH. La Última Tentación de Cristo. Supra nota 28. Párr. 72; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párrs. 74, 88; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párrs. 105, 106; Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párrs. 132, 133; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párrs. 158-160, 162-163; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 32.

⁷⁹ Corte IDH. Claude Reyes. Supra nota 28. Párr. 93; García Ramírez. Supra nota 19. Pág. 32.

⁸⁰ *Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)*. Roma, 4.XI.1950. Modificado por los Protocolos Nos. 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos Nos. 4, 6, 7, 12 y 13.

⁸¹ Martínez-Torrón. Supra nota 16, Pág. 94.

libertades, y la necesidad de garantizar la libertad de expresar ideas u opiniones que pueden resultar ofensivas para otros.⁸² La finalidad esencial de la libertad de expresión, según es concebida por la Corte EDH, es garantizar el pluralismo como elemento indispensable de la democracia, mediante la protección del derecho de toda persona a difundir información o ideas con libertad. Ello se deriva del derecho de cada uno de, por un lado, formar libremente su opinión sobre cualquier tema y, por otro, de contribuir al debate público en su sociedad.⁸³

Considerando lo anterior, la Corte EDH tutelaré de forma particularmente más rigurosa el derecho a la libertad de expresión en temas de interés general, aumentándose dicha protección mientras mayor sea la importancia del tema tratado, aplicando de forma más estricta las limitaciones legítimas a la misma.⁸⁴ Estos límites a la libertad de expresión requieren una interpretación especialmente restrictiva cuando el comunicador difunde opiniones sobre temas de interés general, so pena que la amenaza de una sanción legal pudiese tener un efecto disuasorio o “*chilling effect*”⁸⁵ capaz de retraer a la prensa o a los ensayistas de difundir libremente sus ideas e intervenir en los debates públicos sobre cuestiones de importancia.⁸⁶ Por su parte, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Catalina Botero, ha señalado la importancia de evitar la creación de marcos jurídicos que permitan al Estado adoptar decisiones arbitrarias o desproporcionadas que tengan un efecto general de silenciamiento o “*chilling effect*”.⁸⁷

Una forma de determinar la proporcionalidad de los límites impuestos se puede observar la naturaleza y la severidad de las sanciones aplicadas: mientras más severas sean las penas, mayor será la necesidad de justificarlas cuidadosamente. Ello permite garantizar que las medidas restrictivas no actúen realmente como un elemento disuasorio que desincentive a la población o a

⁸² Ibid, Pág. 90.

⁸³ Ibid. Pág. 92.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 58; Martínez-Torrón. Supra nota 16. . Pág. 87. Citando a la Corte EDH en *Jersild v. Dinamarca*. 23 de septiembre de 1994. Párr. 35; en *Paturel v. Francia*. 22 de diciembre de 2005. Párrs. 32, 37, 42; y en *Giniewski v. Francia*. 31 de enero de 2006. Párrs. 51, 54.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 58.

los medios de comunicación de expresar sus opiniones sobre cuestiones de interés público con total libertad.⁸⁸

En este mismo tenor, la Comisión IDH ha establecido que ciertamente el honor de los individuos debe ser protegido pero sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información⁸⁹. Ha sostenido además la Comisión, que el artículo 14 de la CADH prevé el derecho que tiene toda persona que se sintiese afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta.⁹⁰

Similarmente, el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión indica, por un lado, que las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de interés público y, por otro, que la protección de la reputación de personas que ocupasen cargos públicos o que voluntariamente se hubiesen involucrado en temas de interés público, debe garantizarse solamente a través de sanciones civiles. En los procesos para determinar si ha habido un exceso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión deberá probarse la intención de infligir daño por parte del comunicador al momento de la difusión, que tenía pleno conocimiento de estar difundiendo noticias falsas o el manejo manifiestamente negligente en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.⁹¹

III) Límites impuestos por la Moral Religiosa a la Libertad de Expresión

a) Restricciones a la Libertad de Expresión para Proteger la Moral Pública.

La Corte IDH no se ha referido de manera amplia a lo que entiende por “*moral pública*” en sí mismo. Sin embargo, si lo ha hecho sobre los conceptos de “*orden público*” o de “*bien común*”,

⁸⁸ Martínez-Torrón. Supra nota 16. Pág. 87.

⁸⁹ Corte. IDH. La Última Tentación de Cristo. Supra nota 28. Párr. 61(i) Alegatos de la Comisión IDH.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA). Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000; RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 26.

señalándolos como fundamentos de limitaciones a los derechos humanos, e indicando que como medios para la supresión de un derecho convencionalmente garantizado, “*deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática”, teniendo en cuenta el equilibrio dentro los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.*”⁹²

El Tribunal Constitucional Español (TCE), por su parte, ha indicado que “*la admisión de la moral pública como límite a la libertad de expresión ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tiene un valor central en el sistema jurídico.*”⁹³ El TCE ha calificado la moral pública como el “*mínimo ético acogido por el derecho*”, con el que se pretenden “*satisfacer las justas exigencias de la moral*”,⁹⁴ al tiempo de establecer que la moral que puede servir para restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe ser una moral generalizada y no una moral confesional.⁹⁵

Si bien la protección de la “*moral pública*” es una de las razones legítimas para los Estados limitar la libertad de expresión, lo cierto es que su definición es subjetiva y variable de sociedad en sociedad. Al respecto, la Corte EDH ha observado el concepto como carente de contenido objetivo, no existiendo un consenso europeo al respecto. Por ello, al referirse a al tema, este Tribunal ha otorgado un amplio margen de apreciación a los Estados en la determinación de lo que sería la “*moral pública*” en sus sociedades y qué sería necesario para protegerla, entendiéndose que para tal determinación es el juez nacional quien se encuentra en una mejor posición frente al juez internacional.⁹⁶

Ahora bien, aunque la Corte EDH ha interpretado que el contenido de la moral pública a ser protegida es susceptible de apreciación local, correspondiendo a los jueces nacionales su

⁹² Corte IDH. Herrera Ulloa. Supra nota 18. Párr. 109; Corte IDH. Palamara Iribarne. Supra nota 28. Párrs. 72, 73; Corte IDH. Ivcher Bronstein. Supra nota 24. Párr. 147; Corte IDH. Ricardo Canese. Supra nota 18. Párrs. 82, 86; Corte IDH. Claude Reyes. Supra nota 28. Párr. 91; Corte IDH. OC-5/85. Supra nota 20. Párrs. 76. 69.

⁹³ Santos. Supra nota 2. Pág. 670. Citando al Tribunal Constitucional Español en *STC 62/1982*, Fundamento Jurídico 3º.

⁹⁴ Ibid. Pág. 670, citando a Cfr. *STC 62/1982*, Fundamento Jurídico 4º, 6º y 3º; Fundamento Jurídico 2º y 3º.

⁹⁵ Ibid. P. 670.

⁹⁶ Cfr. Martínez-Torrón. Supra nota 16. Pág. 393. Citando a la Corte EDH en *Muller v. Suiza* (1988). A 133 Párr. 40-43.

determinación, este no es el caso respecto de la forma para protegerla bajo la fórmula de lo “qué es necesario en una sociedad democrática”. Así se ve limitada la libertad de los Estados para hacer esto, considerándose que los prejuicios locales que toman un solo punto de vista del contenido de la moral pública pudieran entender que las medidas más restrictivas de la libertad de expresión son también las más adecuadas para proteger dicha moral.⁹⁷

Así, en los casos *Handyside v. Reino Unido* y *Muller v. Suiza*, el Tribunal aceptó que existía una necesidad social imperiosa para restringir la libertad de expresión para la protección de la moral pública de sectores relativamente pequeños de la población. En estos casos el derecho del Estado a intervenir había aumentado al tratarse de material literario dirigido a menores, en el primer caso, y, en el segundo caso, los menores no habían sido excluidos de la exhibición artística con contenido sexual explícito.⁹⁸

Igualmente, en el caso *Dublin Well Woman Centre and Open Door v. Irlanda*⁹⁹ el Tribunal reconoció que las autoridades nacionales tenían la potestad principal para determinar el contenido de “moral pública”. En el particular, refirió que la protección de infantes no-natos se basaba en profundos valores morales del pueblo irlandés, estableciendo que éste era ciertamente un fin legítimo para la limitación de la libertad de expresión.¹⁰⁰

Sin embargo, al examinar la acción tomada por las autoridades para proteger dicha moral, la prohibición permanente a las entidades de proveer cualquier tipo de consejería sobre planificación familiar y terminación del embarazo fuera de Irlanda a mujeres embarazadas, independientemente de la edad o estado de salud de éstas o la razón para buscar la consejería, concluyó que dicha interferencia no era justificable, en tanto era demasiado amplia y desproporcionada.¹⁰¹ Estableciendo que aunque el margen de apreciación de las autoridades nacionales respecto de la

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Cfr. Martínez-Torrón. *Supra* nota 16. Pág. 393. Citando a la Corte EDH en *Dublin Well Woman Centre y Open Door v. Irlanda*. A 246, Párrs. 63, 68 (1992).

¹⁰⁰ Ibid. Citando Corte EDH. *Dublin Well Woman Centre y Open Door v. Irlanda*. Párrs. 66-77.

¹⁰¹ Ibid.

'moral' es amplio, no es ilimitado.¹⁰² Con esta decisión la Corte EDH envió un mensaje a las autoridades nacionales en cuanto a que éstas no tienen una discreción sin restricciones ni revisiones y que las prohibiciones generales y/o perpetuas sobre la libertad de expresión, aun en áreas sensibles como la moral, son inaceptables.¹⁰³

b) Restricciones a la Libertad de Expresión para Proteger Sentimientos Personales y de Contenido Religioso.

En el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, mientras que el margen de apreciación de los Estados para restringir la libertad de expresión en casos de discursos políticos o debate de temas de interés público es estrecho, es mucho más amplio cuando se trata de asuntos propensos a ofender convicciones íntimas personales dentro de la esfera de la moral o de la religión.¹⁰⁴ El primer caso ya fue abordado en la sección anterior. Respecto del último caso, para empezar, en el contexto europeo no existe un consenso uniforme respecto de cuáles serían los requisitos de "la protección de los derechos de otros", conforme el texto convencional, en relación con ataques a sus convicciones religiosas. Es un ámbito bastante variable y personal: lo que podría resultar sustancialmente ofensivo a individuos de una religión particular variará de tiempo en tiempo y de lugar en lugar, particularmente, en una era como la nuestra caracterizada por una creciente formación de credos y denominaciones.¹⁰⁵

Así, al igual que en los casos relativos a la moral pública, la jurisdicción nacional es la que se encuentra en mejor posición para evaluar y determinar el contenido exacto de los requisitos relativos a los derechos de otro y la necesidad de restringir la libertad de expresión para proteger a aquellos cuyos sentimientos y convicciones más profundas serían seriamente ofendidas.¹⁰⁶ En este sentido, un ambiente social tolerante, de libre discusión y de libre expresión, que incluye la

¹⁰² Cfr. Macovei, Monica. *Freedom of Expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks, No. 2. Directorate General of Human Rights (Eds). Council of Europe. Strasbourg. 2004. Págs. 48-50.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Cfr. Murdoch, Jim. *Freedom of thought, consciousness, and religion. A guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights*. Human Rights Handbooks, No. 9. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs (Eds). Council of Europe. Strasbourg. 2007. Pág. 33. Citando a la Corte EDH en Wingrove v. Reino Unido. 25 noviembre 1996. Reports 1996-V, Párr. 58.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

libre expresión de creencias, es esencial para la democracia; ciertamente, lo opuesto, un entorno de agresividad verbal y/o violencia, no es el más adecuado para el ejercicio de las libertades garantizadas por un estado de derecho.¹⁰⁷

De esta forma, si bien los Estados de derecho, democráticos y plurales deben hacer profesión de laicidad, separando lo religioso de lo que no lo es, no deben privar a unos ni a otros manifestarse públicamente.¹⁰⁸ La laicidad no es una imposición, sino un estado de cosas que permite actuar libremente y de formas distintas en todas las cuestiones que no vulneran claramente los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por el Estado.¹⁰⁹ Así el Estado laico admitirá todos los puntos de vista e impondrá solo los mínimos éticos indispensables, estimulando la tolerancia, aceptando contenidos morales distintos de los propios y la pluralidad de creencias y opiniones.¹¹⁰

En este ambiente, consecuentemente, las manifestaciones religiosas no dejarán de ser públicas, así como no dejará de serlo el debate sobre los diferentes conflictos morales que afectan a creyentes y no creyentes por igual en la sociedad.¹¹¹ Al contrario, esto es precisamente la garantía que ofrece laicidad del Estado a la sociedad democrática. En contraposición con esto, la doctrina católica proveniente directamente del Vaticano y la Conferencia Episcopal, tiende a entender el pluralismo moral y religioso, particularmente el moral, como concesión al relativismo, como el rechazo de una verdad que para la doctrina católica es indiscutible porque es trascendente.¹¹²

En ambientes sociales plurales y tolerantes los diferentes sectores de la sociedad, como los religiosos, podrán tanto criticar y participar del debate abierto de temas e ideas diversos; como parte de esta última posibilidad también quedarán sujetos a la crítica pública por parte de los demás sectores. Al respecto, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Catalina Botero, ha expresado que *“aún cuando las convicciones religiosas sean particularmente valiosas para sectores importantes de la población y que las ofensas en su contra pueden afectar*

¹⁰⁷ Martínez-Torrón. Supra nota 16. Pág. 94.

¹⁰⁸ Cfr. Camps, Victoria. “Laicidad y religión en el espacio público” en “Medios y Pluralismo Religioso.” Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010. Pág. 13.

¹⁰⁹ Ibid. Pág. 22.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid. Pág. 20.

¹¹² Ibid. Pág. 21.

*sentimientos y convicciones muy profundas y merecedoras de respeto, el ejercicio de la plena autonomía individual y colectiva, depende, en buena medida, de que exista un debate abierto sobre todas las ideas y fenómenos sociales.”*¹¹³

El Estado ha de garantizar el respeto del derecho de todas las personas a expresar sus ideas sobre la cultura, religión, símbolos patrios o cualquier otra creencia o institución, solamente pudiéndose excluir las expresiones de odio o discriminatorias hechas con el objeto de incitar o provocar actos de violencia contra algún grupo dentro de la sociedad.¹¹⁴ Resulta así que, en lo que a la libertad de expresión se refiere, las limitaciones legítimas a la misma basadas en la tutela de sentimientos religiosos deberán interpretarse restrictivamente, ser “*necesarias en una sociedad democrática*”, en tanto, en palabras de Javier Martínez-Torrón “*ni las religiones ni los creyentes pueden esperar estar libres de toda crítica, e incluso hostilidad, por parte de otras personas.*”¹¹⁵

En esta misma línea se han expresado de forma conjunta los y las Relatoras y Representantes Especiales para la Libertad de Expresión de la CIDH, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) estableciendo que el concepto de “difamación de religiones” y los tipos penales basados en el mismo son incompatibles con los estándares internacionales en material de libertad de expresión.¹¹⁶

Ello estimando que las creencias e instituciones, en sí mismas, no gozan del derecho a la reputación que sí ampara a las personas individuales frente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de otros. Los y las Relatores Especiales expresaron que las restricciones a este derecho “*no deben usarse para proteger instituciones particulares ni nociones, conceptos o creencias abstractas como los símbolos patrios o las ideas culturales o religiosas, salvo que las críticas constituyan, en realidad, una apología del odio nacional, racial o religioso que incite la violencia.*”¹¹⁷

¹¹³ RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 62.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Cfr. Martínez-Torrón. Supra nota 16. P. 94.

¹¹⁶ Cfr. RELE-CIDH. Supra nota 24. Párr. 63.

¹¹⁷ Cfr. Ibid. Párr. 64.

Aquellos que ejercen la libertad de manifestar su religión, independientemente de si lo hacen como miembros de una mayoría o minoría religiosa, no pueden esperar razonablemente estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar la negación de otros de sus creencias religiosas y hasta la propagación de otras doctrinas hostiles a su credo.¹¹⁸ Si bien, no toda expresión considerada ofensiva, escandalosa o molesta a las sensibilidades de una comunidad religiosa caería fuera de la protección provista por las limitaciones a la libertad de expresión,¹¹⁹ en principio, si parece apropiado que cualquier protección provista para la libertad por el derecho a la libertad de conciencia, credo y religión debería limitarse a aquello que es una “*violación maliciosa del espíritu de tolerancia*.”¹²⁰

Si bien la distinción entre el discurso ofensivo y el que simplemente es impopular, es ciertamente, difícil de hacer,¹²¹ el derecho solamente debe intervenir en los casos claros de discursos de lenguaje ofensivo. La Corte EDH ha dictado principios contradictorios al respecto. Ha establecido, por un lado, que la tutela de los sentimientos religiosos de la población es parte integrante del derecho de libertad religiosa, por lo que podría justificar la imposición de límites legítimos a la libertad de expresión, bajo la disposición convencional de protección de la reputación y los derechos de los demás. Por otro lado, ha afirmado que las autoridades estatales pueden, en uso de su legítimo margen de apreciación discrecional, restringir o sancionar las ‘ofensas gratuitas’ a sentimientos religiosos.¹²²

Sin embargo, ante la duda, es incluso preferible la abstención de interferir, independientemente de lo deplorable que resultasen algunas expresiones ofensivas contra la religión. Ello puesto que un abuso de poder para limitar la libertad de expresión es más peligroso para la democracia y el pluralismo que el perjuicio para las creencias religiosas que pudiesen causar algunas formas

¹¹⁸ Cfr. Murdoch, Jim. Supra nota 104. Pág. 53. Citando a la Corte EDH en *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. 20 de septiembre de 1994. Serie A No. 295-A, Párrs. 56 y 57.

¹¹⁹ Ibid. Pág. 51. Citando a la Corte EDH en *Wingrove v. Reino Unido*. 25 noviembre 1996. Reports 1996-V.

¹²⁰ Ibid. Pág. 52. Citando a la Corte EDH en *Church of Scientology v. Suecia*. Appl. No. 8282/78. (1980). DR21, Párr. 109.

¹²¹ Ibid.

¹²² Martínez-Torrón. Supra nota 16. Pág. 97.

abusivas de expresión.¹²³ Los particulares están legitimados a criticar libremente a los grupos religiosos, especialmente cuando la crítica se refiriese a la naturaleza potencialmente peligrosa de sus actividades, y se hiciese en foros políticos, ya que allí se espera se debatan abiertamente temas de interés público.¹²⁴

En similar modo se ha pronunciado recientemente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en un caso precisamente interpuesto por la Iglesia Católica para la tutela de su derecho a la libertad de expresión en un campaña en contra de la fertilización *in vitro* en ese país. En su decisión, la Corte expresa que *“una sociedad democrática y libre, debe permitir el mayor margen posible para la discusión pública, de las ideas y creencias de los miembros de esa sociedad, aunque esas ideas les disgusten e incluso les repugnen a otros sectores de la sociedad.”*¹²⁵ La Corte estima que tras un estricto escrutinio de la posible restricción a la libertad de expresión, no es suficiente demostrar que la misma es necesaria para salvaguardar otros derechos, sino también que dichos derechos y el grado de afectación a los mismos resultan *“(…) de mayor entidad que la propia salvaguarda de la libertad de expresión y el derecho a la libertad religiosa.”*¹²⁶

Sigue la Corte, expresando que *“la libertad de expresión en su más amplio sentido, es tan fundamental que representa el fundamento de todo el orden político, es decir, no es una libertad más, de ahí que haya surgido -principalmente por influencia norteamericana-, la doctrina de la “posición preferente” del derecho a la información en materia de control de constitucionalidad, entendida como aquella que afirma que cuando el derecho a informar libremente entra en conflicto con otros derechos, aunque sean derechos fundamentales, tiende a superponerse a ellos (…)”*¹²⁷

¹²³ Ibid. Pág. 100.

¹²⁴ Cfr. Murdoch, Jim. Supra nota 104. Pág. 52. Citando a la Corte EDH en Jerusalem v. Austria, Appl. No. 26958/95, Reports 2001-II, Párrs. 38-47.

¹²⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, 20 de abril del 2012. Exp: 11-008601-0007-CO, Res. N°2012-005178. Resaltado nuestro.

¹²⁶ Ibid. Resaltado nuestro.

¹²⁷ Ibid. Resaltado nuestro.

Conclusiones

Como se indicó al principio del escrito, el objeto de este *Amicus Curiae* ha sido presentar al Tribunal Constitucional los estándares internacionales en materia de restricciones a la libertad de expresión conforme las decisiones de las cortes internacionales de derechos humanos y los organismos internacionales especializados en la materia. En particular, hemos querido proveer información acerca de las tendencias en tales cortes y organismos internacionales respecto a las restricciones a la libertad de expresión en casos en los que se alega la moral pública, tratando de hacer una analogía, dentro de lo posible, con las restricciones que pudiese motivar, a su vez, la protección de la moral religiosa.

Los estándares presentados en nuestra investigación reflejan la esencia del derecho a la libertad de expresión y el rol que juega en la formación, promoción y mantenimiento de la democracia en sociedades plurales, que deben aspirar a la laicidad como medio de garantizar los derechos fundamentales de todos los grupos que la componen de forma imparcial y objetiva. Con un rol de suma importancia, no es de extrañar entonces que las limitaciones que puedan ser impuestas a la misma para proteger derechos y bienes jurídicos específicos, sean, a la vez, estrictas. Es la regla, entonces, el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión, mientras que su restricción o limitación será siempre la excepción a esta regla. Todo esto bajo el entendimiento de que limitar el ejercicio del derecho de las personas a expresarse libremente puede tener más efectos negativos que positivos para la democracia.

Uno de los limitados motivos por los cuales puede ser restringida la libertad de expresión es la protección de la moral pública. De compleja definición, bien ha indicado la Corte Europea de Derechos Humanos que corresponde al juez nacional determinar qué es la moral pública, en tanto esta variará de sociedad en sociedad. El juez nacional tendrá, entonces, un amplio margen de apreciación para determinar qué es la moral pública que amerita ser protegida frente a la libertad de expresión de las personas. Sin embargo, el juez deberá apreciar y determinar estrictamente cuáles son las medidas que serán necesarias en una sociedad democrática para mejor proteger esa moral pública frente al derecho a la libertad de expresión, debiendo afectarlo en la menor medida posible. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado la responsabilidad

internacional de Estados bajo su jurisdicción, precisamente por la aplicación de medidas desproporcionadas en la restricción de la libertad de expresión.

Si bien, ciertamente lo religioso, incluyendo aquello que va vinculado sentimental y moralmente a ello, es parte importante de sociedades que, como la nuestra, están compuestas por importantes partes de la población que profesan un credo determinado, ello no puede servir para la limitación de la libertad de expresión en aras de la protección de los derechos de los otros, en lo que a sus sentimientos religiosos se refiere. Tal ha sido la postura tanto de la Corte Europea como de los diferentes Relatores de la Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, de África y de Europa, que vigilan la protección de la libertad de expresión a nivel universal y regional.

Ha sido una posición constante el rechazo de legislaciones que penalicen o limiten la libertad de expresión bajo delitos de difamación de las religiones. Al contrario, han expresado reiteradamente que las personas que profesan una credo determinado no pueden esperar razonablemente estar exentos de críticas e, incluso, discursos hostiles. Lo anterior se justifica en que el derecho a la libre expresión protege no solamente los discursos inofensivos o que no encuentran oposición dentro de la sociedad, sino también aquellos que resultan molestos, inquietantes o chocantes. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica incluso ha referido que debe permitirse el debate público y el intercambio de ideas, incluso si ello repugna a ciertos sectores de la sociedad.¹²⁸

Ante esta postura, el Estado, como garante de los derechos de todas las personas, tanto las que profesan una creencia como las que no lo hacen, debe mantener su posición neutral y a partir de la misma ponderar si la libertad de expresión de un grupo *vis á vis* otro amerita legítimamente una restricción, a la luz de la Constitución y la Convención Americana y conforme a aquello que es necesario en una sociedad democrática y plural. Más aún, la Corte Constitucional Colombiana, por su parte, expresa que se aplicará, en general, a toda forma de expresión humana, la presunción constitucional de cobertura por la libertad de expresión, así como cualquier limitación, sea ésta legislativa, administrativa o judicial, se sospechará correlativamente inconstitucional.¹²⁹

¹²⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Supra nota 125.

¹²⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-442/11*. 25 de mayo de 2011.

El respeto por los demás, aunque rechacemos o incluso despreciemos sus ideas, es un componente esencial de una sociedad plural y libre. La libertad de expresión ciertamente no es la libertad de ofender, sino la libertad de decir cosas que pueden ser ofensivas para otros o que pueden ser entendidas por otros como ofensivas.¹³⁰ Siempre habrá un discurso que incomode, en mayor o menor medida, a personas y grupos específicos. No es la función del Estado restringir tales discursos a menos que resulten lesivos a la democracia misma o al Estado de derecho, por motivos legítimos y específicamente preestablecidos en las convenciones y leyes. Si es labor del Estado garantizar que todas y todos podamos expresar aquello que pensamos y creemos sin temor de censura porque podría incomodarle a otros.

¹³⁰ Martínez-Torrón, Supra nota 14. Pág. 99.

Bibliografía

Normativa Nacional e Internacional

- *Constitución de la República Dominicana*. Promulgada el 26 de febrero de 2010, Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de febrero de 2010.
- *Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)*. Suscrita en San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- *Convención de los Derechos del Niño*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25. 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Ratificada por la República Dominicana el 11 de junio de 1991. Art. 34(c);
- *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio*. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 260 A (III). 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951. Art. III-C.
- *Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*. Adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional. Junio de 1999. Ratificada por República Dominicana el 15 de noviembre de 2000.
- *Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)*. Roma, 4.XI.1950. Modificado por los Protocolos Nos. 11 y 14 y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos Nos. 4, 6, 7, 12 y 13.

- *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000. Organización de Estados Americanos.
- *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, No. 137-11, del 15 de junio de 2011, modificada por la Ley 145-11, del 4 de julio de 2011.
- *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas Res. 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1969.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución A/RES/54/263. 25 de mayo de 2000. Adhesión por la República Dominicana el 6 de diciembre de 2006;

Jurisprudencia Nacional e Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos Contenciosos

- *Caso Ivcher Bronstein v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.
- *Caso Ricardo Canese v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.

- *Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.
- *Caso Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- *Caso López Álvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- *Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.
- *Caso Kimel v. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
- *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- *Caso Tristán Donoso v. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.
- *Caso Ríos y otros v. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194.
- *Caso Perozo y otros v. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.
- *Caso Usón Ramírez v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

Opiniones Consultivas

- *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85.* 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Párrs. 69, 70.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Peticiones individuales

- Informe No. 11/96. Caso No. 11.230 *Francisco Martorell*. 3 de mayo de 1996.
- Informe No. 38/97. Caso No. 10.548. *Hugo Bustíos Saavedra*. Perú. 16 de octubre de 1997.
- Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. *Caso de Víctor Manuel Oropeza*. México. 19 de noviembre de 1999.
- Informe de fondo No. 90/05. Caso No. 12.142. *Alejandra Matus Acuña*. Chile. 24 de octubre de 2005.

Informes Anuales

- Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 17 de febrero de 1995. Aprobado en el 88º Período Ordinario de Sesiones de la CIDH.

Informes Temáticos

- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (RELE-CIDH.) *“Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de*

Expresión.” OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09. 25 de Febrero de 2009.

Corte Europea de Derechos Humanos

Casos Referenciados

- *Handyside v. Reino Unido.* 1976
- *Church of Scientology v. Suecia.* Appl. No. 8282/78. 1980.
- *Muller v. Suiza.* 1988.
- *Dublin Well Woman Centre y Open Door v. Irlanda.* 1992.
- *Otto-Preminger-Institut v. Austria.* 20 de septiembre de 1994.
- *Jersild v. Dinamarca.* 23 de septiembre de 1994.
- *Jerusalem v. Austria,* Appl. No. 26958/95, Reports 2001-II.
- *Wingrove v. Reino Unido.* 25 noviembre 1996. Reports 1996-V.
- *Paturel v. Francia.* 22 de diciembre de 2005.
- *Giniewski v. Francia.* 31 de enero de 2006.

Corte Constitucional de Colombia

- Sentencia C-442/11. 25 de mayo de 2011.

Corte Suprema de Costa Rica

- Sala Constitucional. San José, 20 de abril del 2012. Exp: 11-008601-0007-CO, Res. N°2012-005178.

Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana:

- *Sentencia del 10 de febrero de 2004, No. 9, B. J. 1119, Vol. I.* Acción en Inconstitucionalidad del Proyecto de Ley tendente a la reforma de la Ley No. 275-97:

- *Sentencia del 14 de Diciembre de 2005, No. 9, B. J. No. 1141.* Declara conforme a la Constitución de 2002 los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración No. 285-04 del 27 de agosto de 2004, Págs. 77-91.
- *Sentencia del 22 de octubre de 2008, No. 6, B. J. No. 1175, Vol. I.* Declara conforme a la Constitución Dominicana el Concordato Suscrito entre el Estado Dominicano y la Santa Sede.

Documentos Naciones Unidas

- *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue.* Aprobado en el 14º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. 20 de abril de 2010. A/HRC/14/23. Párr. 77.

Doctrina:

- Camps, Victoria. “*Laicidad y religión en el espacio público*” en “*Medios y Pluralismo Religioso.*” Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010.
- Díez, Laura. “*La ofensa religiosa como límite de la libertad de expresión: la experiencia española y europea*” en “*Medios y Pluralismo Religioso.*” Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010.
- García Ramírez, Sergio; Gonza, Alejandra. “*La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Primera Edición. 2007.

- Harris, DJ; O'Boyle, M; Warbrick C; *"Law of the European Convention on Human Rights."* Butterworths. Londres, Dublin, Edimburgo. 1995.
- Macovei, Monica. *Freedom of Expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights.* Human Rights Handbooks, No. 2. Directorate General of Human Rights (Eds). Council of Europe. Strasbourg. 2004.
- Martínez-Torrón, Javier. *"La ofensa a la religión como límite a la libertad de expresión: la experiencia europea"* en *"Medios y Pluralismo Religioso."* Consejo Audiovisual de Cataluña y Universidad Autónoma de Barcelona (Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico-Jurídicas) (Eds.) 5 y 6 de Marzo de 2009. Primera Edición. Marzo 2010.
- Murdoch, Jim. *Freedom of thought, consciousness, and religion. A guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights.* Human Rights Handbooks, No. 9. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs (Eds). Council of Europe. Strasbourg. 2007.
- Santos, José Antonio. *"Moralidad" como límite a la libertad de expresión.* Revista Persona y Derecho. ISSN 0211-4526. No. 55, 2006.
- Sosa, Rosalía. Comentario Artículo 49. Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. – FINJUS- (Eds.) *"Constitución Dominicana Comentada"*. Santo Domingo. Noviembre 2011.