

**APROXIMACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION E
INFORMACION Y SUS RESTRICCIONES DESDE EL TRIBUNAL EUROPEO, LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO**

INTRODUCCIÓN

La reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) fechada 30 de junio de 2009, recaída en el caso de la ilegalización de las organizaciones Herry Batasuna y Batasuna, confirmando que no existe violación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: libertad de expresión (artículo 10 CEDH), libertad de reunión y asociación (artículo 11 CEDH), derecho a un juicio justo y a un recurso efectivo (artículos 6 y 13 CEDH) y derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo 1° al CEDH), ha sentado claramente una posición jurisprudencial respecto al ejercicio adecuado de dichos derechos en el contexto de una sociedad democrática, que permite establecer restricciones cuando se trata de "la imperiosa necesidad social en defensa de las libertades individuales"

En particular, respecto al derecho fundamental a la libertad de expresión, el Tribunal de Estrasburgo ha señalado que la Ley de Partidos Políticos, en virtud de la cual se disolvieron dichas agrupaciones, no tiene como objetivo jurídico " la prohibición de las ideas", sino la proscripción de formaciones que no se desmarcan de la violencia. Es así, que argumentos políticos que defienden el uso de métodos violentistas o criminales no pueden ser protegidos con la alegación que todas las ideas deben ser respetadas o que cualquier opinión política es igualmente válida, dado que esto sólo es defendible en función del respeto a los derechos, principios y valores democráticos.

La Corte ha señalado "que la obligación democrática de respetar y de garantizar la libre expresión de todas las ideas de ningún modo ha de extenderse a todos aquellos mensajes ignominiosos que apelan a la eliminación física de quienes piensan de una forma diferente y que solicitan más sangre, más terror y más muerte".

Hace apenas unos días, apelando al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, dos simpatizantes del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, manifestaron abiertamente su defensa y apoyo a ese grupo subversivo y a sus líderes, en el seno del Congreso de la República. Esta agrupación criminal está proscrita y sus principales cabecillas se encuentran condenados. Por ello, se ha difundido la información que la Fiscalía los denunciará por delito de apología del terrorismo.

Estos hechos que de un modo u otro son similares y que acontecen en Europa como en América, nos enfrentan al conflicto permanente sobre los límites o restricciones que pueden establecerse en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Cobra por ello singular importancia, la recepción del derecho internacional de los derechos humanos así como el desarrollo doctrinario y la jurisprudencia de órganos internacionales como es el Tribunal Europeo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de expresión e información y específicamente las restricciones o limitaciones, que en definitiva son el objeto del presente trabajo, a efectos de proveer por un lado a la máxima garantía y plena vigencia, pero también contribuir a evitar abusos en el ejercicio del mismo. Al respecto debe tenerse en cuenta la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política peruana, que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.

Consideramos, al igual que Díaz Revorio¹ que el Tribunal Europeo al igual que la Corte Interamericana, es el mecanismo más avanzado que hoy existe en el mundo con la finalidad de garantizar internacionalmente los derechos fundamentales. No sólo ampara los derechos de los individuos, sino que contribuye decisivamente a la interpretación y desarrollo de los derechos humanos, mas no sólo en Europa, pues como veremos en sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional del Perú, se han empleado criterios y fundamentos jurídicos que han sido adoptados por la Corte de Estrasburgo. Definitivamente, ambas instituciones son un referente permanente de justicia y su influencia en las decisiones de los órganos de justicia constitucional y ordinaria es esencial.

Por ello, resulta propósito de este trabajo analizar diferentes perspectivas adoptadas por el Tribunal Europeo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestro Tribunal Constitucional, a fin de evidenciar concurrencias y diferencias en la apreciación del contenido y límites del derecho a la libertad de expresión e información. Brevemente haremos un análisis sobre las características de dichos límites o restricciones así como de los objetivos que justifican las mismas.

En realidad el objetivo es contribuir a extraer líneas de interpretación en torno a este derecho, especialmente en cuanto a las restricciones que se imponen y analizar su

¹ Díaz Revorio, Francisco Javier, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: significado y trascendencia" en Materiales de enseñanza del curso Seminario de Jurisdicción Internacional. Maestría virtual de Derecho con Mención en Política Jursdiccional.PUCP.2009 .

pertinencia en resoluciones de casos sometidos a la jurisdicción del Tribunal Constitucional peruano, dando cuenta de la construcción de un sistema de justicia desde la perspectiva de los derechos humanos y del derecho internacional.

1.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION Y SUS RESTRICCIONES

Este derecho humano fundamental está consagrado en el art. 4 de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

Art. 2. Toda persona tiene derecho:

...4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Como se observa de la lectura del primer párrafo del dispositivo constitucional, no se establece expresamente restricciones. Por el contrario, se otorga un amplio margen de protección constitucional, y se advierte que quien no lo respete será pasible de asumir las responsabilidades de ley. Sin embargo, a continuación se genera un vuelco, al desprenderse que existen situaciones que serán objeto de sanción penal, empero no se clarifica cuáles son. Tan sólo se señala los vehículos de comisión de la infracción penal, mas no se especifica en cuáles casos. El artículo constitucional, termina finalmente, volviendo a señalar que quien impide la circulación o suspende un órgano de expresión, también será pasible de represión penal. Consideramos que este dispositivo constitucional requiere precisiones en su texto a la luz de la normativa y jurisprudencia internacionales.

El marco normativo de protección internacional del derecho a la libertad de expresión e información lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada el 10 de diciembre de 1948 que consagró

Artículo 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento internacional que entró en vigor en 1976, también lo recoge en el artículo 19 reza:

Artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. 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.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas

A nivel de la región americana, contamos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión y establece los lineamientos que deben observarse para establecer estas restricciones.

Artículo 13.

1. 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.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información

o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Como se observa la libertad de expresión es un derecho fundamental que puede ser objeto de restricciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el término restricción debe ser entendido como aquella "Conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión².

Asimismo, ha señalado que "resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención" ³. En otros términos. "una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13° inciso 2° (de la Convención Americana)" ⁴.

En el sistema jurídico europeo, nos encontramos con la Convención Europea de Derechos Humanos adoptada por el Consejo de Europa en 1950 y que entró en vigor en 1953. El nombre oficial de la Convención es Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Ella tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, permitiendo un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. A fin de permitir un control del respeto efectivo de los derechos humanos, la Convención instituyó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Corte Europea de Derechos Humanos o Corte de Estrasburgo.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 35.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5185, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 55.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5185, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 57

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos brindó una definición de libertad de expresión íntimamente ligada a la democracia. En el caso *Handyside vs. Reino Unido* (1976). La Corte señaló que el derecho contenido en el artículo 10° de la Convención Europea implica que:

"La libertad de expresión constituye uno de los cimientos esenciales de esa sociedad, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todos los hombres. Sujeta a [restricciones legítimas] es aplicable no sólo a la "información" o a las "ideas" que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, chocan o perturban al Estado o a algún sector de la población. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia, la apertura mental, sin lo cual no existe una "sociedad democrática". Ello significa, entre otras cosas, que toda "formalidad", "condición", "restricción" o "sanción" que se imponga en esta esfera debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue".⁵

Como se sabe, el Sistema Europeo es el primer sistema internacional de derechos humanos que se constituyó a nivel mundial, en 1950, y el tratado de derechos humanos más importante en el campo de los derechos civiles y políticos es el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), adoptado en Roma en 1950.

Todos los Estado miembros del Consejo de Europa (46 Estados) son parte de dicho Tratado, lo que implica la aceptación automática de la competencia contenciosa de la Corte o Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En época más reciente, la Unión Europea (27 Estados miembros) elaboró la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, denominada "Constitución Europea" como documento político.

En materia de libertad de expresión, el CEDH dispone en su artículo 10° lo siguiente:

"Artículo 10. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia sobre el caso *Handyside* contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 29 de abril de 1976, párrafo 49

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial."

El Tribunal Europeo hizo interpretación específica de este artículo con ocasión de la resolución del caso *Handyside vs. contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, el cual analizaremos más adelante.

En el marco normativo de los derechos fundamentales, consideramos que también debemos referirnos a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Este instrumento fue acordado por los pueblos que la integran, para reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

Por ello, consideraron necesario contar con una Carta de Derechos en la cual reafirmaran su compromiso con el respeto de los derechos humanos. Ello, respetando a su vez, las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01).

Así, el derecho a la libertad de expresión e información está expresamente contemplado en el artículo 11.

Artículo 11

Libertad de expresión y de información

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Aunque carecen por sí mismas de fuerza vinculantes⁶, el documento explicativo trabajado por la Presidencia de la Comisión que redactó la Carta, constituye un valioso instrumento de interpretación con el objeto de aclarar las disposiciones de la Carta. Así, se señala que este artículo corresponde al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y conforme lo establece el artículo 52 apartado 3 de la Carta sobre la aplicación e interpretación de los derechos y principios, este derecho tiene el mismo alcance y sentido marcados por dicho instrumento jurídico. Asimismo, en relación a las restricciones impuestas por el artículo 10 párrafo 2, sin que ello afecte la autonomía de los Estados miembros de la Unión Europea ni la del Tribunal de Justicia.

2.- LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS RESTRICCIONES

De las normas anotadas se puede establecer que las restricciones a la libertad de expresión deben estar previstas en una ley, orientadas a proteger objetivos legítimos y necesarias para lograr esa protección. Lo que definitivamente está proscrito es la censura previa a la difusión de una idea o información sino en forma posterior. En este sentido, siguiendo a la estructuración que efectúa el jurista peruano Huerta Guerrero⁷ podemos decir:

- Las restricciones deben estar fijadas por la ley.
- Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo.
- Las restricciones deben ser necesarias para lograr la protección de un objetivo legítimo.
- Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión.

2.1 Las restricciones deben estar fijadas por la ley.

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar previstas en una ley. Este mandato se encuentra consagrado en las normas internacionales sobre derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19° inciso 3°) señala que el ejercicio de la libertad de expresión "puede estar sujeto a ciertas

⁶ Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales, (2007/C 303/02) en Materiales de Enseñanza del curso Seminario de jurisdicción Internacional. Maestría de Derecho con Mención en Política Jurisdiccional. PUCP. 2009

⁷ Huerta Guerrero, Luis Alberto: Libertad de Expresión y acceso a la información pública. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2002.

restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley". Al interpretar los alcances de esta disposición, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que la expresión fijada por la ley, supone "que las restricciones y limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben haber sido promulgadas oficialmente por la ley. (...) Toda injerencia fundada únicamente en disposiciones administrativas viola prima facie el artículo 19° (del Pacto)" ⁸

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13° inciso 2°) señala de manera similar que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a "responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado⁹ que la expresión "ley" debe referirse a la norma formalmente expedida por el Poder Legislativo. En tal sentido es la ley formal la única que tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención.

Entendemos que es el mismo sentido que debe darse a las normas contenidas en el Tratado Europeo sobre Derechos Humanos, cuando establece que las restricciones a la libertad de expresión deben estar "previstas por la ley".

No obstante lo anterior, debemos estar muy alertas para analizar el contenido de esas leyes, toda vez que también pueden constituirse en normas legales violatorias de los derechos fundamentales, como sucedió hasta hace algunos años en el Perú, con el denominado delito de desacato previsto en la ley penal.

El Código Penal Peruano tipificaba el delito de desacato (art.374) como la amenaza, injuria u ofensa a la dignidad o decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, señalando como agravante el hecho que el ofendido sea Presidente de algún Poder del Estado.

El desacato era una amenaza constante para aquellos que ejercían el derecho de opinar, de expresarse y de criticar la actuación de los funcionarios públicos, entre ellos los periodistas, intimidados con ser denunciados penalmente por este delito violatorio a la libertad de expresión y de pensamiento por cualquier medio de difusión, que garantizó la

⁸ Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 42.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, del 09 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafos 26, 27, 35, 36 y 38.

Constitución del Estado y los diversos tratados internacionales de los que nuestro país es signatario y que se han detallado anteriormente como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 13). Asimismo de la "Declaración de Chapultepec" que contiene principios esenciales para respaldar y garantizar la libertad de prensa. Su cuarto principio proscribe la intimidación como coacción de la libertad de expresión y prensa, y su décimo principio establece que ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.

Teniendo en cuenta lo anterior y los informes anuales de 1994, 1998 y 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó a la OEA que los Estados Miembros en cuyos ordenamientos jurídicos existan leyes de desacato, las deroguen. Señalaron que el desacato más que cumplir función de protección a la libertad y debilitaba el sistema democrático. Incluso diluía el debate público, elemento esencial del funcionamiento democrático.

La misma Comisión en su informe del año 2000 invoca al Perú a emprender las gestiones para armonizar su legislación doméstica con el Artículo 13 de la Convención Americana. Luego de todo esta movilización de derogó el desacato mediante Ley 27975. Ello consolida el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales, como la libertad de expresión y opinión, así como el derecho de informar de la prensa que es uno de los sustentos de la democracia.

2.2 Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19° inciso 3°) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13° inciso 2°) señalan que las restricciones a la libertad de expresión sólo pueden estar justificadas en la necesidad de proteger un objetivo legítimo. Las normas internacionales sobre derechos humanos señalan cuáles pueden ser estos fines u objetivos cuya tutela justifica establecer una restricción a la libertad de expresión.

- Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
- Proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Asimismo, tanto el Pacto Internacional (artículo 20°) como la Convención Americana (artículo 13° inciso 5°) señalan que:
 - Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra.
 - Estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

Por lo tanto, toda restricción a la libertad de expresión debe fundamentarse en alguna de las causales que de modo taxativo son mencionadas en los tratados sobre derechos humanos. Cualquier restricción que no se base en alguno de estos objetivos resulta incompatible con la libertad de expresión. La Corte Interamericana de derechos Humanos ha precisado que "una restricción puede o no ser violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13° inciso 2"¹⁰

Pero como señala Huerta Guerrero¹¹ no basta invocar los objetivos legítimos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos para justificar una restricción a la libertad de expresión. Se requiere asimismo acreditar que esos objetivos legítimos podrían verse afectados como consecuencia del ejercicio de este derecho fundamental. En ese sentido, se debe analizar si existe una relación entre la restricción a la libertad de expresión y la protección de los objetivos legítimos mencionados en las normas internacionales.

Así tenemos, que la reciente sentencia dictada por el TEDH¹² en el caso Batasuna, estima que, como resultado de un control riguroso sobre la presencia de razones convincentes e imperiosas capaces de justificar la ilegalización de los partidos políticos demandantes, la disolución corresponde a una "necesidad social imperiosa" y es "proporcionada al fin legítimo perseguido", especialmente el mantenimiento de la seguridad pública, la defensa del orden y la protección de los derechos y libertades (párrafo 94).

Asimismo sostiene que (párrafo 76) no hay democracia sin pluralismo. En efecto, una de las características principales de la democracia reside en la posibilidad que ofrece de debatir mediante el diálogo y sin recurrir a la violencia las cuestiones planteadas por diferentes corrientes de opinión política, incluso cuando las que puedan molestar o inquietar. La democracia se alimenta en efecto de la libertad de expresión. Es por lo que esta libertad, consagrada por el artículo 10, debe mantenerse, con las reservas del párrafo 2, no solo para las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, chocan o inquietan (ver, entre otras muchas, Handyside c Reino Unido de 7 de diciembre de 1976) Agrega el Tribunal, que un partido político puede hacer campaña en favor de un cambio de la legislación o de las estructuras legales o constitucionales del Estado con dos condiciones : (1) los medios utilizados al efecto deben ser desde todo punto de vista

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85. Párrafo 57.

¹¹ Ibidem, p.49

¹² Sentencia del TEDH recaída en las demandas acumuladas 25803/04 y 25817/04 interpuestas por Batasuna y por Herri Batasuna, expedida el 30 de junio de 2009

legales y democráticos; (2) el cambio propuesto debe ser en sí mismo compatible con los principios democráticos fundamentales. De lo que resulta necesariamente que un partido político cuyos responsables incitan a recurrir a la violencia, o proponen un proyecto político que no respete una o varias reglas de la democracia o que persiga su destrucción y el desconocimiento de los derechos y libertades que ella reconoce, no puede prevalerse de la protección del Convenio contra las sanciones infligidas por estos motivos.

De lo anterior queda claro, que el Tribunal Europeo ha reafirmado el alcance de las normas contenidas en la Convención Europea sobre Derechos Humanos, respecto a las restricciones al derecho a la libertad de expresión de grupos violentistas, o de sus voceros, en el sentido que no constituye violación a sus derechos fundamentales.

2.3. Las restricciones deben ser necesarias para lograr la protección de un objetivo legítimo

Igualmente en este supuesto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19° inciso 3°) así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13° inciso 2°) señalan que las restricciones que se establezcan a la libertad de expresión deben ser necesarias para asegurarla protección de los objetivos legítimos a los que se hizo referencia en el acápite anterior.

Así la Corte Interamericana sostiene "Las restricciones autorizadas (por la Convención) para la libertad de expresión deben ser las necesarias para asegurar la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención" ¹³

En el Perú, se pretendió exigir la colegiatura previa como requisito para ejercer el periodismo. El caso fue consultado ante la Corte Interamericana y al respecto dijo: "que dicha medida no se ajusta a lo requerido por el art. 13.2 de la Convenciónno hay necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad"¹⁴ . Es decir no se podía condicionar el ejercicio del periodismo a un tema de profesionalización, cuando la libertad de informar es un derecho fundamental inherente a la condición de ser humano. No resultaba dicha medida útil ni necesaria.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo se pronuncia en similar sentido, cuando interpreta el art. 10 inciso 2 de la Convención Europea, respecto a las restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan medidas necesarias. Concluye que "necesarias" sin

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85. Párrafo 79

¹⁴ Opinión Consultiva Nro.00 .5/85 párrafo 79

ser sinónimo de indispensables, implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna"

Tal razonamiento jurisprudencial lo volvemos a encontrar en el importante caso Batasuna que ya se ha detallado anteriormente.

2.4. Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión

Concretamente debemos referirnos a que no se puede limitar la libre circulación de ideas e informaciones. En este contexto, la censura previa es una de las formas más radicales de afectar la libertad de expresión y que consiste en "el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se pronuncia sobre la censura previa y la prohíbe en forma categórica en su artículo 13º inciso 2º, el cual señala que el ejercicio de la libertad de expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores".

En tal medida, las restricciones a la libertad de expresión no pueden dar lugar a una censura previa sino sólo a responsabilidades posteriores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado esta idea y ha señalado que "el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido" ¹⁵.

Sobre este tema la Comisión Interamericana de derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

- La Convención Americana permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. El artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho, y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. El principio estipulado en ese artículo es claro en el sentido de que la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 0C-5/85. Párrafo 39.

el mismo. (...) La única restricción autorizada por el artículo 13 es la imposición de responsabilidad ulterior.

- El artículo 13° de la Convención determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.
- La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13°, es absoluta.¹⁶

Hace algunos, en Chile, se dispuso la censura previa de la película "La Última tentación de Cristo" por considerar que se exponía la imagen de Cristo y se cuestionaba los fundamentos de la fe católica a través de su distorsión histórica. Evidentemente, se trataba de una película de ficción, y en cualquier caso, tal hecho constituyó una violación al derecho a la libertad de expresión y difusión de las ideas. Tal como lo estableció la Corte Interamericana en este caso.

3. LOS OBJETIVOS LEGÍTIMOS QUE JUSTIFICAN LAS RESTRICCIONES

Las restricciones a la libertad de expresión solamente pueden establecerse con la finalidad de proteger determinados objetivos legítimos, los cuales se encuentran señalados en las normas internacionales sobre derechos humanos, siendo sus alcances generales:

- El respeto a los derechos o la buena reputación de las personas.
- La protección de la seguridad nacional.
- La protección del orden público.
- La protección de la salud pública.
- La protección de la moral pública.
- La prohibición de toda propaganda a favor de la guerra y de toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.
- Las justas exigencias del bien común.

No es posible realizar un desarrollo pormenorizado de cada una de dichos aspectos. Sin embargo a continuación se analizarán sentencias expedidas por el Tribunal Europeo y el Tribunal Constitucional Peruano, en el cual se abordan algunas de estas circunstancias

¹⁶ El artículo 13° inciso 4° de la Convención Americana señala: "Los espectáculos público pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (...).

restrictivas que fueron objeto de análisis justificativo o no del ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, en los procesos que se siguieron ante dichos órganos de justicia, pudiendo a partir de los mismos construirse las líneas interpretativas que nos darán luz para futuros casos.

4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

4.1 Caso Castells Vs. España LIBERTAD DE EXPRESIÓN RESTRICCIÓN BAJO EL SUPUESTO DE SEGURIDAD NACIONAL

Sinopsis de los hechos

El señor Miguel Castells, ciudadano español, residía en San Sebastián (Guipúscoa) donde ejercía la profesión de abogado. En esa época era senador elegido por la lista de Herri Batasuna, formación política que propugna la independencia del país vasco.

Tras poner de manifiesto su acuerdo con la Comisión, el señor Castells insiste en la importancia capital de la libertad de expresión para un representante elegido, intérprete de las opiniones e inquietudes de sus electores. Además, la susodicha libertad merecía garantías reforzadas cuando la discusión incide en un tema de interés público. Y esto es lo que había ocurrido en el caso sometido: el artículo litigioso se insertaba en un largo debate sobre el clima de inseguridad que reinaba en el País Vasco desde 1977. Se había perseguido la condena del demandante para proteger a las autoridades contra los ataques de la oposición mucho más que para proteger al Gobierno contra acusaciones injustificadas y difamatorias; aunque contraproducente para este último, la revelación de los hechos de que se trataba había servido al bien común.

El Gobierno subraya que la libertad de expresión no tiene carácter absoluto y que implica "deberes" y "responsabilidades" (art. 10.2 de la Convención). El señor Castells había sobrepasado los límites normales de la controversia política; había injuriado al Gobierno democrático con fines desestabilizadores, y esto durante un período muy delicado por no decir crítico para España, a saber, poco tiempo después de la aprobación de la Constitución, en el momento en que grupos de orientaciones divergentes coincidían en el recurso a la violencia, lo que en concreto significa la restricción de la libertad de expresión bajo el supuesto de seguridad nacional.

ANÁLISIS DE TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal recuerda que la libertad de expresión, consagrada en el apartado 1 del artículo 10, constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y

una de las condiciones primordiales para su progreso. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, esta libertad es aplicable no solamente a las "informaciones" o "ideas" acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que resultan opuestas, lastiman o inquietan. Así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (véase, entre otras, la sentencia "Handsyde vs. Reino Unido", de 7 de diciembre de 1976; serie A, núm. 24, p.23, § 49, y "Observer y Guardian" antes citada, Serie A, núm. 216, p. 30, § 59, a).

Añade a ello el Tribunal en este caso que: "La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses. Consiguientemente, en el caso de injerencia en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, según ocurre con el demandante, se impone a este Tribunal aplicar el control más estricto", además de resaltar el carácter de oposición que ostenta en cuanto a sus ideales políticos, este tribunal hace referencia al lugar donde se producen estas declaraciones, indicando al respecto en su párrafo 43: "... Sin duda, las manifestaciones enjuiciadas del señor Castells no se produjeron en el seno del Senado, en cuyo caso no se habría dado riesgo de sanciones, sino en un periódico. Pero no por ello perdió el derecho a criticar al Gobierno".

Indudablemente, la libertad de discusión política no posee un carácter absoluto. Un Estado parte puede someterla a determinadas "restricciones" o "sanciones", pero corresponde a este Tribunal resolver en última instancia sobre su compatibilidad con la libertad de expresión tal como la consagra el artículo 10 (véase, mutatis mutandis, la sentencia "Observer y Guardián" precitada Serie A, núm. 216, p. 30, § 59, c).(párrafo 46)

CONCLUSIÓN

Conforme lo señala El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los límites de la crítica admisible son más amplios en relación al Gobierno que a un simple particular, e incluso que a un político. En un sistema democrático sus acciones u omisiones deben estar situadas bajo el control atento no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa le exige mostrar moderación en el recurso a la vía penal, sobre todo cuando existan otros medios de responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación. Pero no deja de resultar lícito para las autoridades competentes del Estado la adopción, en su condición de garante del orden público, de medidas, incluso

penales, destinadas a reaccionar de manera adecuada y no excesiva contra acusaciones difamatorias desprovistas de fundamento o formuladas con mala fe¹⁷.

Es por ello que en el presente caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que había violación del derecho a la libertad de expresión bajo el supuesto de seguridad nacional, lo cual guarda coherencia con el informe del Relator de las Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, en el que indica en forma precisa respecto a este tipo de restricción, que debe aplicarse: " únicamente en los casos más graves, cuando exista una amenaza política o militar directa contra todo el país... el objetivo de proteger la seguridad nacional, perfectamente legítimo, no debe ser invocado a la ligera por los gobiernos para justificar infracciones del derecho a la libertad de expresión que serían innecesarias e inadmisibles porque no satisfacen la finalidad declarada"¹⁸

4.2 Caso Sunday Times Vs. Reino Unido

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

RESTRICCIÓN BAJO EL SUPUESTO DE SEGURIDAD NACIONAL

Sinopsis de los hechos

De 1958 a 1961, la Distillers Company (Biochemicals) Limited ("la Distillers") fabricó y comercializó bajo licencia del Reino Unido medicamentos que contenían "talidomida", sustancia que inicialmente se había desarrollado en la República Federal de Alemania. Los medicamentos eran prescritos como sedantes, especialmente para mujeres embarazadas. En 1961, un número de mujeres que los habían tomado durante su embarazo dieron a luz niños que sufrían malformaciones; durante el transcurso de este tiempo se registraron alrededor de 450 nacimientos de este género. En noviembre de ese mismo año, la Distillers retiró de la venta en Gran Bretaña todos los medicamentos que contenían talidomida.

Entre 1962 y 1966, los padres de setenta niños malformados denunciaron a la Distillers, atribuyeron las malformaciones de los fetos a los efectos de la talidomida administrada a la madre durante el embarazo; alegaron que la Distillers había incurrido en negligencia al producir, fabricar y comercializar los medicamentos y exigían responsabilidades, 65 acciones se resolvieron de forma amistosa en 1968.

Desde 1967 aparecieron regularmente artículos de prensa sobre los niños víctimas de malformaciones en el "Sunday Times". El 24 de septiembre de 1972, el Sunday Times

¹⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Castells Vs. España del 23 de abril de 1992, párrafo 46.

¹⁸ Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafos 48 y 51.

publicó un artículo titulado *Our Thalidomide Children: A Cause for National Shame* ("Nuestros niños, víctimas de la talidomida: una vergüenza para el país"); en él se examinaban las propuestas de arreglo todavía en estudio, estimándolas "grotescas en relación con los perjuicios sufridos"; criticaba diferentes aspectos del Derecho inglés sobre el otorgamiento y el cálculo de las indemnizaciones por los daños corporales, deploraba el retraso sufrido desde los nacimientos e invitaba a la Distillers a presentar una oferta más generosa¹⁹

Una nota a pie de página anunciaba que "otro artículo del Sunday Times describiría la historia de la tragedia". El 17 de noviembre de 1972, la Divisional Court de la Queen's Bench División expidió un mandamiento prohibiendo la publicación de este nuevo artículo, con el motivo de que constituía un desprecio o desacato al Tribunal. Si bien el artículo no fue publicado, el Sunday Times difundió a lo largo del mes de octubre informaciones sobre los "niños de la talidomida" y el derecho de indemnización de los daños corporales. Siendo esto así, el presente caso versaba sobre la restricción a la libertad de expresión por el supuesto del interés público.

La Distillers dirigió una queja oficial señalando que el Sunday Times, en un artículo de 24 de septiembre de 1972, revelaba el carácter de un contempt of court (desprecio o desacato al Tribunal), ya que el caso se encontraba todavía sub judice.

ANÁLISIS DE TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala en este caso, que debe determinarse si la "injerencia" correspondía a una "necesidad social imperiosa", si era "proporcionada al fin legítimo que perseguía", si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarla eran "pertinentes y suficientes" a tenor del artículo 10.2²⁰. El Tribunal ha examinado, en este sentido, el objeto de la prohibición en el estado en que se encontraba el asunto de la talidomida en aquella época y, en fin, las circunstancias que rodean el caso y la prohibición, por cuanto el The Sunday Times venía propagando información al respecto.

El proyecto de artículo de The Sunday Times no constituía, pues, el objeto principal de la prohibición. Hay que saber, pues, para comenzar, si las reflexiones de las jurisdicciones inglesas sobre los efectos del potencial artículo eran pertinentes para el mantenimiento de "la autoridad del poder judicial".

¹⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *The Sunday Times Vs. Reino Unido* del 27 de octubre de 1978.

²⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Handyside Vs. Reino Unido* del 29 de abril de 1976, párrafos 48-50

Entre los motivos invocados figuraban las presiones que el artículo había producido en la Distillers, a fin de conseguir un acuerdo extrajudicial más generoso. Sin embargo, incluso en 1972 la publicación del artículo no supuso un aumento de las presiones que ya se ejercían sobre la Distillers (párrafo 29, segundo inciso). Esta puntualización sigue todavía vigente en 1973, fecha en la que se produce la decisión de la Cámara de los Lores; en esa fecha, el caso de la talidomida había dado lugar a un debate parlamentario y no sólo a nuevos comentarios en la prensa, así como también a una campaña a nivel nacional (párrafos 13 y 14).

Las declaraciones de los Jueces ingleses subrayaban sobre todo un peligro: asistir a una falta de respeto de las vías legales y a una usurpación de las funciones de los Tribunales si se incitaba al público a formarse una opinión sobre una instancia que estaba todavía pendiente o si las partes debían sufrir un "proceso en la prensa".

Planteado de esta forma parece "pertinente" para garantizar "la autoridad del poder judicial" y así lo entiende el Tribunal. Si se acometen con antelación los puntos en litigio de una forma tal que el público se forma sus propias conclusiones, se corre el riesgo de perder el respeto y la confianza en los Tribunales. Además, si el público se habitúa al espectáculo de un pseudo proceso en los medios de comunicación pueden darse, a largo plazo, consecuencias nefastas para el prestigio de los Tribunales como órganos cualificados para conocer de los asuntos jurídicos.²¹

Sin embargo, el proyecto de artículo del Sunday Times se expresaba en un tono moderado, presentaba pruebas que no beneficiaban todas a la misma parte y no pretendía que se tomase una única solución por el Tribunal; si se analizaban en detalle las pruebas que se alegaban contra la Distillers, también se resumían los argumentos en su favor, que terminaban con las palabras siguientes: "No parece que haya respuestas claras (...)" Según el Tribunal, el artículo hubiera tenido efectos distintos en los lectores si se hubiera publicado. Por lo tanto, incluso si hubiera podido conducir a ciertas personas a formarse una opinión sobre el problema de la negligencia, ésta no hubiera tenido consecuencias adversas para "la autoridad del poder judicial", ya que una campaña a nivel nacional se estaba llevando a cabo durante todo este tiempo, pues no era el primer artículo ni informe que se hacía respecto a la talidomida y sus efectos adversos en los seres humanos en formación.

²¹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso The Sunday Times Vs. Reino Unido del 27 de octubre de 1978, párrafo 63.

CONCLUSIÓN

Los escritos del The Sunday Times referidos a hablar sobre el problema generado por la expedición de la talidomida no suponen necesariamente un atentado contra "la autoridad del poder judicial"; el Convenio no hubiera podido permitir que se prohibiesen todas las publicaciones al respecto. Además, aunque esta razón especial hubiese sido "pertinente" a tenor del artículo 10.2, el Tribunal cree indispensable examinar conjuntamente las circunstancias del caso para determinar si efectivamente es "suficiente" oponer el interés público a la libertad de expresión, de lo cual se aprecia que a criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, existía una violación a la libertad de expresión bajo este supuesto pues el tema tratado por el The Sunday Times ya había sido objeto de publicaciones y noticias periodísticas durante varios años.

La Corte Interamericana ha señalado que el supuesto de Interés Público constituye un referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana...²²

4.3 Caso Richard Handyside Vs. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

RESTRICCIÓN BAJO EL SUPUESTO DE PROTECCIÓN MORAL

Sinopsis de los hechos

El demandante, Richard Handyside, es propietario de "Stage.1", editorial londinense que fundó en 1968. Ha publicado, entre otros libros, El pequeño libro rojo del colegio (The schoolbook), cuya versión original constituye el objeto del presente caso y cuya versión revisada apareció el 15 de noviembre de 1971.

El demandante preparó, con la ayuda de un grupo de niños y de profesores, una edición destinada al Reino Unido. Había consultado previamente a una serie de personas sobre el valor de la obra y tenía intención de publicarlo en el Reino Unido el 1 de abril de 1971. Tan pronto como acabó su impresión, dirigió varios centenares de ejemplares del libro acompañados de un comunicado de prensa a una serie de publicaciones que iban desde los diarios nacionales y locales hasta revistas pedagógicas y médicas, con el objeto de

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 66.

que se hiciera una reseña del libro. El Daily Mirror dio cuenta del libro el 22 de marzo de 1971, y el 28 lo hicieron el Sunday Times y el Sunday Telegraph. Otros artículos aparecieron los días 29 y 30 de marzo en el Daily Telegraph. Señalaban que se realizarían gestiones ante el Director of Public Prosecutions a fin de exigir medidas contra la publicación del libro, lo cual hizo realizando incautaciones en dos oportunidades del mencionado libro, al cual tildaban de depravar y corromper a una importante fracción de jóvenes que tengan la posibilidad de leerlo, tomándose como medidas contra el demandante tales como: condena penal infligida al demandante, secuestro seguido de confiscación y destrucción de la matriz y de cientos de ejemplares del schoolbook.

ANÁLISIS DE TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Para que no supongan infracción del artículo 10 de la Convención, las restricciones y sanciones que constituyen el objeto de la demanda del señor Handyside deberían, en primer lugar, conforme al apartado 2, estar "previstas por la ley". El Tribunal constató que tal ha sido el caso. En el orden jurídico del Reino Unido las medidas de que se trata tenían como base legal Leyes vigentes, el demandante no lo ha puesto en duda; ha reconocido de antemano que las autoridades competentes habían aplicado correctamente las citadas leyes.

Habiendo verificado así que las injerencias litigiosas respetaban la primera de las condiciones del apartado 2 del artículo 10, el Tribunal ha investigado a continuación si cumplían igualmente las demás. Según el Gobierno y la mayoría de la Comisión, eran "necesarias en una sociedad democrática (...) para la protección (...) de la moral"²³.

El Tribunal constata que las Leyes de 1959 y 1964 tienen un fin legítimo conforme al artículo 10.2: la protección de la moral en una sociedad democrática. Únicamente este último propósito es relevante en este caso, pues el objetivo de las citadas leyes — combatir las publicaciones obscenas, definidas por su tendencia para "depravar y corromper"— está unido mucho más a la protección de la moral que a cualquiera de las otras finalidades admisibles conforme al artículo 10.2., siendo que la protección de la moral en una sociedad democrática hacía necesarias las diversas medidas tomadas contra el demandante y el schoolbook en virtud de las Leyes de 1959 y 1964. El señor Handyside no se limita a criticar éstas en sí mismas, sino a su aplicación en el presente caso.

²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Handyside Vs. Reino Unido del 29 de abril de 1976, párrafo 44.

Existe claras divergencias sobre un problema crucial: el método a seguir para determinar si las restricciones y sanciones concretas denunciadas por el interesado eran "necesarias en una sociedad democrática, para la protección de la moral" ²⁴.

La idea que sus leyes respectivas se hacen de las exigencias de la moral varía en el tiempo y en el espacio, especialmente en nuestra época, caracterizada por una evolución rápida y profunda de las opiniones en la materia. Gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de sus países, las autoridades del Estado se encuentran en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido preciso de estas exigencias, así como sobre la "necesidad (...) de una restricción o sanción" destinada a dar una respuesta a ello. El Tribunal nota en esta ocasión que si el adjetivo "necesario" en el sentido del artículo 10.2 no es sinónimo de "indispensable" (comparar en los artículos 2.2 y 6.1 las palabras "absolutamente necesario" y "estrictamente necesario" y en el art. 15.1 la frase "en la estricta medida en que la situación lo exija"), no tiene tampoco la flexibilidad de términos tales como "admisible", "normal" (comparar el artículo 4.3), "útil" (comparar la primera línea del artículo 1.1 del Protocolo), "razonable" (comparar los artículos 5.3 y 6.1) u "oportuno". Por ello, no corresponde menos a las autoridades nacionales juzgar con carácter previo sobre la realidad de la necesidad social imperiosa que implica la noción de "necesidad" en este contexto. En consecuencia, el artículo 10.2 reserva a los Estados contratantes un margen de apreciación. Al tiempo se concede este margen de apreciación al legislador nacional ("previstas por la ley") y a los órganos, especialmente a los judiciales, llamados a interpretar y aplicar las leyes en vigor. ²⁵

Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una "sociedad democrática". Esto significa especialmente que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume "deberes y responsabilidades", cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado. Analizando, como en este supuesto, si las restricciones o sanciones procuraban una "protección de la moral", que las hiciera "necesarias en una sociedad democrática",

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Handyside Vs. Reino Unido del 29 de abril de 1976, párrafo 46.

²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Handyside Vs. Reino Unido del 29 de abril de 1976, párrafo 48.

el Tribunal no podría hacer abstracción de los deberes y responsabilidades del interesado.

La obra contenía esencialmente informaciones de hecho, por lo general exactas y con frecuencia útiles, como lo han reconocido los Quarter Sessions. No obstante, encerraba igualmente, sobre todo en la sección referente a la sexualidad y en la subsección "Be yourself" del capítulo relativo a los alumnos (apartado 32 de esta sentencia), frases o párrafos que los jóvenes que atraviesan una fase crítica de su desarrollo podrían interpretar como impulsándoles a entregarse a experiencias precoces o dañinas para ellos o, incluso, a cometer algunas infracciones penales.

En tales condiciones, a pesar de la diversidad y la evolución constante de las concepciones éticas y educativas en el Reino Unido, los jueces ingleses competentes tenían derecho a pensar en el ejercicio de su poder de apreciación, que el schoolbook podría tener efectos perniciosos sobre la moral de muchos niños y adolescentes que lo leyeran, por lo que desestimó la demanda en este extremo.

CONCLUSIÓN

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13° Inciso 2 literal b) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19° inciso 3 literal b), señalan que las restricciones a la libertad de expresión pueden establecerse con el objetivo de proteger la moral pública.²⁶

Si bien las morales públicas pueden ser muy diferentes y dependen en gran medida del contexto nacional, incluidos sus aspectos culturales, lo que implica dejar a los Estados un margen de valoración al respecto, las restricciones a la libertad de expresión bajo el criterio de la moral pública no deberían aplicarse de modo que fomenten el perjuicio y la intolerancia. Además reconoce la importancia de proteger la libertad de expresión de opiniones minoritarias, incluidas las opiniones que podrían ser ofensivas o molestas para la mayoría.²⁷; sin embargo pese a ello, en el caso Handyside existía una libertad de expresión e información que podía ser perjudicial para los jóvenes e incluso niños, ya que el libro incautado por ser de lectura fácil, podría estar al alcance de cualquier niño, además existía un contenido muy sugerente que el Tribunal Europeo lo ha calificado como que: frases o párrafos que los jóvenes que atraviesan una fase crítica de su desarrollo podrían interpretar como impulsándoles a entregarse a experiencias precoces o dañinas para ellos o, incluso, a cometer algunas infracciones penales, por lo que en

²⁶ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto, Libertad de Expresión y Acceso a la información Pública, Editorial de la Comisión Andina de Juristas, Lima 2002. Pag. 64.

²⁷ Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 55.

este caso era factible la restricción de la libertad por razones de afectación a la moral pública.

5. SENTENCIAS EXPEDIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO QUE RECOGE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

5.1 Caso Barreto Herrera Contra la Oficina de Control De La Magistratura - OCMA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RESTRICCIÓN BAJO EL SUPUESTO DE RESGUARDAR EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA STC 2465-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004.

Sinopsis de los hechos

El caso se origina en circunstancias en que el titular del Tercer Juzgado Penal Especial Anticorrupción de Lima, Jorge Barreto Herrera, luego de recibir una denuncia del Ministerio Público para la apertura de instrucción contra Vladimiro Montesinos Torres, Edgardo Daniel Borobio y Edgard Solís Cano, por el delito de asociación ilícita para delinquir, y contra Luis Fernando Pacheco Novoa, Gonzalo Menéndez Duque y Andrónico Luksic Craig, por el delito de tráfico de influencias, declara no ha lugar a la apertura de instrucción contra estos últimos, decisión que luego es apelada por la Fiscalía encargada, logrando ser revocada por la Sala Penal, la que, finalmente, ordena al referido juez abrir instrucción contra dichas personas.

En el transcurso de estos hechos y luego de la decisión de su superior jerárquico, el juez Barreto, en entrevista ante un medio de comunicación radial, manifiesta:

"[...] en su opinión, en el Código Penal no está tipificado como delito aquella persona que se acerca a otra persona para que trafique en influencias (...); asimismo, no obstante lo resuelto por la Sala Especial, mantiene su posición invariable de que los indicados denunciados no han cometido delito sancionado de modo específico en el Código Penal" (extracto tomado de las resoluciones de fojas 3 al 16, basadas en la transcripción de la entrevista realizada en CPN Radio, de fecha 13 de agosto del 2001).

A consecuencia de tales declaraciones, la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial del Perú, le inicia un proceso administrativo disciplinario que concluye en la aplicación de sanciones sustentadas en la infracción al deber de reserva de los jueces y la prohibición de adelanto de opinión en procesos en trámite, conforme lo establecen los

artículos 184°, inciso 6), de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 73° del Código de Procedimientos Penales.

Con fecha 15 de febrero de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Jefe de la Oficina del Control de la Magistratura (OCMA) y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, solicitando que se declaren inaplicables las resoluciones expedidas el 24 de octubre de 2001 y el 21 de noviembre del mismo año, respectivamente, en virtud de las cuales se lo sanciona con 30 días de suspensión sin goce de haber al no haber observado el deber de reserva y haber adelantado opinión en el proceso en el cual venía conociendo, agregando que tal sanción constituye una vulneración de su derecho a la libertad de expresión, de opinión y al honor.

ANÁLISIS DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

El Tribunal Constitucional invoca el artículo 139° de la Constitución Peruana que establece como uno de los principios propios de la función jurisdiccional "la independencia en el ejercicio de sus funciones"; este principio supone un mandato para que en todos los poderes públicos, los particulares e, incluso, al interior del propio órgano, se garantice el respeto de la autonomía del Poder Judicial en el desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública; esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia; b) como atributo del propio juez. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una real independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el juez se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política.²⁸

Pues bien, mientras la garantía de la independencia, en términos generales, alerta al juez de influencias externas, la garantía de la imparcialidad se vincula a exigencias dentro del proceso, definidas como la independencia del juez frente a las partes y el objeto del proceso mismo. De este modo, ambas deben ser entendidas como una totalidad, por lo que no puede alegarse el respeto al principio de independencia mientras existan situaciones que generen dudas razonables sobre la parcialidad de los jueces.

En esa perspectiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en importante jurisprudencia que resulta pertinente traer a colación, desarrolló la teoría de las

²⁸ STC, Exp. 2465-2004-AA-TC, del 11 de octubre de 2004, caso Barreto Herrera con la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Párrafos 6, 7, 8 y 9.

apariencias, indicando que si bien la imparcialidad personal de un juez se presume a falta de prueba en contrario, también hay que tener en cuenta cuestiones de carácter funcional y orgánico, y, en ese sentido, debe comprobarse si la actuación del juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, frente a lo cual se observará que, incluso las apariencias, pueden revestir importancia (Caso Piersack Vs. Bélgica)

El tribunal Constitucional indica que el demandante parte de criterio errado cuando pretende equiparar a un juez con cualquier ciudadano, puesto que, como ya lo hemos señalado, algunas personas –como jueces y magistrados–, en razón de su cargo o posición, tienen específicos deberes y responsabilidades que importan el cumplimiento y la protección de bienes constitucionales, como la correcta administración de justicia, en función de lo cual pueden justificarse limitaciones a sus derechos.

Recogiendo la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en conjugación con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Constitucional señala que, en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social; sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos -como lo alega el recurrente al invocar una abierta protección de su derecho a la libertad de opinión y de expresión-, toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado.

Por lo que, si bien, el ejercicio de la libertad de expresión también debe ser aplicado al ámbito de la administración de justicia, es posible admitir restricciones a este derecho en el caso de los jueces cuando con ellas se resguarde la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad del Poder Judicial, siendo que el juez Barreto, con fecha 13 de agosto de 2001, brindó declaraciones en una emisora radial, las hizo en su calidad de juez, pues fue identificado por los entrevistadores como tal, y, además, su sola participación en la causa de debate puso en evidencia tal status. Por tal motivo, es claro que, para la opinión pública, aquellas declaraciones las dio en tanto miembro del Poder Judicial, y no en calidad de cualquier ciudadano civil.

En estos casos, los límites a la libertad de expresión de los jueces deben ser interpretados de manera restricta y debidamente motivada -al igual que toda restricción al ejercicio de derechos fundamentales-; por ello, cualquier posible limitación solo

encontrará sustento si deriva de la propia ley o cuando se trate de resguardar el correcto funcionamiento de la administración de justicia, por lo que, el juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura.

En consecuencia, las opiniones sobre el proceso -por parte de los propios miembros del Poder Judicial-, cuando aún no ha adquirido la calidad de cosa juzgada o no se encuentre en la etapa de juicio público y revista trascendencia social, constituyen un elemento negativo para garantizar la imparcialidad de aquellos jueces encargados de emitir la decisión final, pues es claro que podría afectar a las partes involucradas en el proceso y, en el peor de los casos, tales declaraciones podrían generar en la ciudadanía y en la prensa un filtro de conciencia contrario a lo que finalmente podría ser el fallo, de modo que pueden ser flanco de presiones públicas y/o generar expectativas para la resolución del caso en una determinada línea, antes que expectativas sobre la mejor actuación que puedan brindar como tercero imparcial.

Por ello, cuando el juez Barreto sostuvo que "los denunciados no han cometido delito sancionado de modo específico en el Código Penal, reveló una manifiesta predicción de condena, lo que equivale a enmendar la plana a los jueces llamados a pronunciarse finalmente sobre la comisión del delito, y es que el hecho de que el juez Barreto haya señalado "no obstante lo resuelto por la Sala Especial, mantiene su posición invariable de que los indicados denunciados no han cometido delito", evidencia un cuestionamiento implícito a la decisión de la Sala Superior y no la expresión de una mera posición ya sustentada, argumento que tampoco sería aceptable, dado el deber de absoluta reserva de los jueces en los asuntos en que intervienen, conforme lo dispone el artículo 184°, inciso 6), de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Debe tomarse en cuenta, asimismo, que la única forma válida de cuestionar el fallo de un juez es vía los recursos impugnativos correspondientes, por lo que resolvieron declarar infundada la demanda constitucional planteada.

CONCLUSIÓN

Ciertamente existe una suma de conceptos tomados por nuestro Tribunal Constitucional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resaltándose el respeto por la libertad de expresión así como la excepción de su restricción solo por causas establecida por ley y de absoluta necesidad.

Por consiguiente, no se vulneró su derecho a la libertad de expresión; muy por el contrario, los límites a la misma fueron desbordados, habida cuenta de que de por medio

se encontraba el deber de reserva de los jueces, conforme se ha señalado nuestro máximo intérprete constitucional.

**5.2. CASO MAGALY MEDINA CONTRA LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN
RESTRICCIÓN BAJO EL SUPUESTO DE RESGUARDAR EL INTERÉS
PÚBLICO – VIDA PRIVADA
STC 6712-2005-HC/TC del 17 de octubre de 2005.**

Sinopsis de los hechos

La presente demanda de hábeas corpus cuestiona la validez del proceso penal llevado a cabo contra los actores por el delito contra la intimidad, prescrito taxativamente en el artículo 154° del Código Penal. La materia de análisis constitucional versa sobre la declaratoria de responsabilidad de los querellados (ahora demandantes en el proceso constitucional) en sede judicial. La determinación de culpabilidad de los co inculpados se asienta en hechos claramente establecidos que no pueden ser objeto de análisis por parte de este Colegiado, sino que se asumen como válidos, al estar definido su vigor en sede judicial.

El día 31 de enero de 2000, en el programa televisivo Magaly TV, se transmitió un vídeo editado que contenía imágenes que revelaban datos íntimos de doña Mónica Adaro Rueda (querellante en el proceso penal), y se le apreciaba manteniendo relaciones sexuales con una persona de sexo masculino, identificado posteriormente como don Eduardo Martín Arancibia Guevara. Tal reportaje fue anunciado como 'Las Prostituedettes', y fue difundido a través de un canal de televisión de señal abierta. En el curso del proceso penal, se estableció que fueron los querellados, el productor del programa (don Ney Guerrero Orellana) y la conductora del mismo (doña Magaly Jesús Medina Vela), quienes contrataron a la persona que se aprecia en las imágenes para que indujera a la querellante a mantener relaciones sexuales por medios que son objeto del reportaje televisivo. Para el plan de los denunciados se contó con el previo ocultamiento de los dispositivos de filmación y grabación de audio en el ambiente en el cual iban a mantener relaciones sexuales.

Sobre la base de estos hechos, y tras la sanción penal de los querellados, son ellos mismos los que acuden ante esta instancia constitucional para que se analice en esta sede si hubo vulneración, o no, de sus derechos fundamentales, siendo de relevancia el tema referido a la violación del derecho a la intimidad en contraposición con el derecho a la libertad de expresión e información del que alegan gozan los demandantes.

ANÁLISIS DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

En este proceso, el tribunal Constitucional señaló que los demandantes buscaron ejercer, al momento de emitir el reportaje mencionado, su derecho a la información. Sin embargo, a partir de un inadecuado ejercicio de éste, el Poder Judicial determinó su responsabilidad por la afectación de la vida privada, toda vez que ésta aparece como un límite a tal derecho. Pero, ¿qué habrá de entenderse por derecho fundamental a la información? Constitucionalmente, se ha previsto que toda persona puede emitir las noticias que considere pertinentes, configurándose lo que se conoce como el derecho a la información. En tal sentido, en el artículo 2°, inciso 4, se ha admitido la existencia del derecho a la libertad de información. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19°, inciso 2, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo IV, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13°, inciso 1, reconocen el derecho a la investigación, recepción y difusión de las informaciones.

El ejercicio del derecho a la información no es libre ni irrestricto; por el contrario, está sujeto a ciertos condicionamientos que deben ser respetados dentro de un Estado democrático y social de derecho. Sólo así, con los límites que se deben encontrar en la propia Constitución, el derecho a la información podrá convertirse en la piedra angular de la democracia.

Es importante que en el ordenamiento internacional se haya determinado la existencia de límites a los derechos comunicativos. En tal sentido, tanto el artículo 19°, inciso 3, acápite a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 13°, inciso 3, acápite "a" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisan que el ejercicio del derecho a la información 'entraña deberes y responsabilidades especiales', por lo que está sujeto a una restricción como es la de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

En el ámbito constitucional, se ha prescrito respecto al derecho a la información, como parte del artículo 2°, inciso 4, que los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social se encuentran tipificados en el Código Penal, sancionándose ex post la afectación a un derecho fundamental, y reconociéndose de manera explícita un límite externo en la vida privada; de otro lado, sobre la base del principio interpretativo de la unidad de la Constitución, la vida privada de las personas aparecerá como límite al derecho a la información, en el sentido que el ejercicio de uno no podrá realizarse vulnerando el espacio del otro..

Con respecto al bien jurídico tutelado en la Constitución, no cabe duda que la vida privada refleja uno de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se

trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar.

Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo.

La vida privada implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano, a través del libre desarrollo de su personalidad, de conformidad con el artículo 2° inciso 1 de la Constitución. De esta manera, no sólo se hace hincapié en un ámbito negativo de su configuración, sino también en el positivo, igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso von Hannover c. Alemania (Application N.º 59320/00), del 2004, estableció que

(...) la importancia fundamental de la protección de la vida privada desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad que tiene todo ser humano. Esa protección (...) se extiende más allá de círculo privado familiar e incluye también la dimensión social. El Tribunal considera que cualquier persona, aun si es conocida por el público, debe poder gozar de una 'legítima expectativa' de protección y respeto de su vida privada.

De ello se concluye que únicamente a través del reconocimiento de la vida privada la persona podrá crear una identidad propia, a fin de volcarse a la sociedad, toda vez que aquel dato y espacio espiritual del cual goza podrá permitírsele.

La vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad. El último de ellos tiene una protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte, la engloba y también incluye un ámbito que sí admite algunas intervenciones que habrán de ser consideradas como legítimas, vinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio, prevista en el artículo 2°, inciso 9 de la Norma Fundamental.

En el caso de autos, el reportaje emitido en el programa Magaly TV, tal como había sido propalado, no respetaba de ningún modo a la persona sobre la cual versaba el mismo. Como se puede apreciar de su transmisión, no existe la más mínima consideración por la querellante ni por su vida privada. Además, no se ha respetado la inviolabilidad de domicilio (artículo 2°, inciso 9 de la Constitución), derecho que protege también las actividades realizadas por una persona en la habitación un hotel.

Independientemente del fin con el que se realiza el reportaje, lo importante en este punto es analizar si con él se respetaban los valores y principios previstos en la Norma Fundamental: ni la democracia se veía favorecida con un reportaje de este tipo y menos aún la dignidad de la persona podría ser argüida como sustento jurídico del mismo. Nada productivo para el Estado democrático y constitucional de derecho se ha de conseguir con el vídeo sobre 'Las Prostituedettes', ni con la emisión de imágenes que muestran partes íntimas de la querellante, máxime si los medios de comunicación social están obligados a colaborar con el Estado en la educación y formación moral y cultural de la nación, tal como lo precisa el artículo 14º, in fine, de la Constitución. Queda claro, entonces, que la utilización del argumento de la prostitución clandestina no ayudaba ni ahondaba en nada en el tema de la adecuación de la medida realizada por los demandantes, ni puede ser usado en el proceso penal llevado a cabo contra los querellados como una noticia de interés público, por estos motivos el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda constitucional formulada.

CONCLUSIÓN

En la presente sentencia el Tribunal Constitucional recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para referirse a los límites de la libertad de información, no aceptando la tesis formulada por los demandantes respecto a que ellos irrumpieron en la intimidad de la agraviada Mónica Adaro Rueda, alegando la existencia de prostitución clandestina, pues esta no puede ser considerada como un dato periodístico que revista el carácter de interés público.

Es por eso que el Tribunal se refiere a que quizá la proscripción de la prostitución clandestina en aras de proteger la defensa de la salud pública, prevista en el artículo 7º de la Constitución, puede ser materia de control mediático, pero la utilización de imágenes que exponen partes íntimas de la agraviada no puede considerarse como válida porque no aporta nada a la investigación realizada. No contribuye al desarrollo de la sociedad peruana saber que una o dos bailarinas se hayan dedicado al meretricio. Y sí es más bien indefendible y refutable plenamente que se exponga no sólo el cuerpo desnudo de una persona pública, sino que se la muestre manteniendo relaciones sexuales, con el objeto de alegar un interés del público en una noticia de este tipo. Interés del público no es, ni puede ser, sinónimo de fisgoneo, impertinencia o curiosidad. El elemento objetivo de una noticia difundida a través de un programa de farándula no puede ser admitido en un Estado democrático y social de derecho que desea proteger realmente los derechos fundamentales de la persona, habiendo incluso propalado estas imágenes en un horario de protección familiar.

CONCLUSIONES

1. La libertad de expresión es un derecho humano fundamental esencial para la vigencia de la sociedad democrática y el Estado constitucional de Derecho. Está consagrado en normas internacionales y nacionales de protección de derechos humanos. Sin embargo, no es absoluto, pues puede ser objeto de restricciones, las que deben ser entendidas como aquellas conductas definidas legalmente como generadoras de responsabilidad por el abuso en el ejercicio de este derecho fundamental.
2. Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su inciso 2 del artículo 13°, como la Convención Europea de Derechos Humanos en el apartado 2 del artículo 10 establecen los supuestos restrictivos a la libertad de expresión. Estos criterios son los únicos que pueden justificar la restricción, y sólo cuando se trate de "la imperiosa necesidad social en defensa de las libertades individuales".
3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han contribuido decisivamente a la interpretación del derecho a la libertad de expresión e información, respecto a sus alcances y restricciones, e influyen en la jurisdicción constitucional de varios países miembros manera significativa, como es el caso en la región americana del Tribunal Constitucional del Perú, que ha ido adoptando algunas de las ideas y criterios esenciales en su jurisprudencia.
4. Las decisiones adoptadas por dichos órganos de justicia, han provisto un marco jurídico de referencia de extrema utilidad tendiente a que los Estados miembros cumplan con sus compromisos internacionales de respeto y protección de los derechos humanos fundamentales.
5. Dicho marco jurídico garantiza que los ciudadanos y ciudadanas puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión e información con un nivel significativo de certeza jurídica sobre el contenido protegido del derecho y las condiciones exigibles para cualquier posible limitación.

BIBLIOGRAFÍA

AYALA CORAO, Carlos.

El Derecho Humano a la Libertad de Expresión: límites aceptados y responsabilidades ulteriores; Volumen 6, número 001, Hemeroteca Científica en línea en ciencias sociales; Talca – Chile 2000.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis.

El Derecho Fundamental al Juez Imparcial, influencias de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Tribunal Constitucional Español; Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Ministerio de Educación y Ciencia de España – 2003.

DIAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: significado y trascendencia. En Materiales de Enseñanza del Seminario de Jurisdicción Internacional. Maestría virtual de Derecho con mención en Política Jurisdiccional. PUCP.Lima, 2009

HUERTA GUERRERO, Luis Alberto,

Libertad de Expresión y Acceso a la información Pública, Editorial de la Comisión Andina de Juristas, Lima 2002.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso Batusana Vs. España del 30 de junio de 2009

Caso Handyside Vs. Reino Unido del 29 de abril de 1976

Caso The Sunday Times Vs. Reino Unido del 27 de octubre de 1978,

Caso Castells Vs. España del 23 de abril de 1992, párrafo 46.

Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales."007/C 303/02.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985.

Opinión Consultiva OC-6/86, del 09 de mayo de 1986.

Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 55

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

STC Expediente 005-2001-AI/TC del 15.11.2001

STC Expediente 2465-2004-AA/TC del 11.10.2004

STC Expe