

Libertad de expresión y diálogo democrático: diez años de jurisprudencia constitucional

Plaza de la Bandera, Santo Domingo, República Dominicana.

Fuente: Freepik.com



Namphi Rodríguez

Abogado, catedrático y escritor. Máster en Derecho Constitucional, de la Universidad de Castilla-La Mancha; Maestría en Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, Unphu, y Máster en Derecho Administrativo, del Instituto Global de Altos Estudios Sociales y la Universidad de Salamanca. Especialista en Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del Washington College of Law. Realizó estudios de Derecho Constitucional, en la Universidad Javeriana y la Universidad La Gran Colombia, ambas en Bogotá; y de Dirección Política en México, España y Estados Unidos.

Ha sido profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Administrativo y Derecho Electoral, en las universidades Nacional Pedro Henríquez Ureña y Autónoma de Santo Domingo; así como en el Instituto Especializado Superior en Formación Política Electoral y del Estado Civil.

Es socio-fundador de Jus Legis-Abogados S.R.L y presidente de la Fundación Prensa y Derecho. Su labor en litigio estratégico ha logrado el mayor número de sentencias ante el Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión, derecho a la intimidad y derechos políticos.

Ha dirigido la Comisión de Juristas para la Reforma de la Libertad de Expresión en República Dominicana; y se desempeñó como director ejecutivo de la Comisión del Congreso para la Actualización Constitucional del Ordenamiento Jurídico. Es profesor de Derecho Mediático, Derecho del Consumidor y Derecho Administrativo.

Libertad de expresión y diálogo democrático: diez años de jurisprudencia constitucional

Namphi Rodríguez

RESUMEN

El artículo hace un abordaje de los primeros diez años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión, y el diálogo jurisprudencial que se ha producido con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El autor trata sentencias trascendentales como la TC/0075/16, que despenalizó parcialmente los delitos de difamación e injuria cuando afectan a funcionarios públicos; o la TC/0200/13, que define los contornos normativos de las intervenciones estatales a las comunicaciones de los ciudadanos. Se hace un análisis prospectivo de la reforma legal, a la luz del precedente vinculante del Tribunal Constitucional y las iniciativas del Poder Ejecutivo para crear un nuevo marco regulador de la libertad de expresión.

Palabras claves

Constitución dominicana, jurisprudencia constitucional, libertad de expresión, redes sociales, censura previa, partidos políticos, crítica a funcionarios públicos, reformas legales, honor, intimidad e imagen propia.

ABSTRACT

The article provides an overview of the first ten years of jurisprudence of the Constitutional Court regarding freedom of expression, and the jurisprudential dialogue that has taken place with the Inter-American Court of Human Rights (IACHR).

The author discusses landmark judgments such as TC/0075/16, which partially decriminalized defamation and slander when they affect public

officials; or TC/0200/13, which defines the normative boundaries of state interventions in citizens' communications. A prospective analysis of legal reform is conducted in light of the binding precedent of the Constitutional Court and initiatives from the Executive Branch aiming to create a new regulatory framework for freedom of expression.

Keywords

Dominican Constitution, constitutional jurisprudence, freedom of expression, social media, prior censorship, political parties, criticism of public officials, legal reforms, honor, privacy, and self-image.

DIÁLOGO CON EL SISTEMA INTERAMERICANO

El diálogo jurisprudencial en materia de libertad de expresión entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional (TC) y la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, ha sido uno de los pivotes esenciales de la tutela de los derechos fundamentales en la última década. Pese a las querellas de sectores nacionales de la doctrina y la jurisprudencia con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no se puede regatear el hecho incontrovertido de que la democracia dominicana no ha permanecido al margen en la formación de los distintos instrumentos de derechos humanos del continente. El Estado dominicano es un miembro-fundador activo de la Organización de Estados Americanos (OEA), suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos y acogió la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la Constitución del 26 de enero del 2010, de la integración del Derecho Internacional Americano y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho nacional es una realidad palmaria con una indudable prescriptibilidad para la protección de los derechos fundamentales, como la libertad de expresión (artículos 26, 49 y 74.3 constitucionales). El carácter bifronte del sistema (de un lado, las competencias generales de todos los miembros y del otro, los organismos y procedimientos de la Convención Americana de Derechos Humanos) encuentran eco latente en la democracia dominicana. Desde el ámbito interno, somos testigos de una transformación copernicana del Derecho dominicano, pues a lo que fue el modelo casacional francés mediante el cual nuestra Suprema Corte de Justicia ejercía como órgano de control de la aplicación uniforme del Derecho judicial, ha sucedido un modelo dual de jurisprudencia legal y constitucional (artículos 154.2 y 184 de la Constitución).

El precedente del Tribunal Constitucional no sólo implica su carácter vinculante e irrevocable para los poderes públicos y para las Ciencias Jurídicas (artículo 184 constitucional). En tal sentido, dicho precedente inició en 2016 (con la sentencia TC/0075/16 de tres directores de periódicos) el cambio pretoriano de la libertad de expresión al reproducir de la Suprema Corte de Justicia una sentencia en control difuso de constitucionalidad en abril de 2013, en el caso Hipólito Mejía vs. Winston Guerrero, que sirvió de basamento a la decisión del Tribunal Constitucional para extirpar de la Ley de Prensa No. 6132, el sistema de responsabilidad penal en cascada.

En dicha decisión, fue la Suprema Corte de Justicia la que se adelantó en la reivindicación del principio de la personalidad de la persecución penal (artículo 40.14 de la Constitución), al afirmar que quien se limita a publicar una información no puede ser imputado como responsable de los daños que se pudieran causar a terceros. Ahí estuvo el principio del fin del controvertido Instituto Procesal de Responsabilidad Penal en Cascada de la Ley 6132 y su decimonónico antecedente de la responsabilidad invigilando de los directores de periódicos.

LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA

En esta primera década del Tribunal Constitucional, el artículo 49 de la Constitución dominicana ha sido fuente de una copiosa jurisprudencia que configura la densidad y precisión de la libertad de expresión, manteniéndose fiel al textualismo de la formulación dogmática que consagra que “toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa”. Se puede afirmar que esa Alta Corte ha afirmado su misión de garante de la supremacía de la Carta Política y de los derechos fundamentales, lo cual le ha llevado a ensanchar la libertad de expresión como uno de los pilares de nuestra democracia pluralista. En tal sentido, ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente TC/0092/19 que:

(...) la libertad de expresión es un pilar fundamental para el funcionamiento de la democracia y del Estado social y democrático de derecho. En toda sociedad abierta o verdaderamente democrática, es indispensable, pues, la protección y promoción de la libre circulación de información, ideas y expresiones de todo tipo. El Estado tiene un deber esencial de garantizar neutralidad ante los contenidos y que no queden personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público. Las personas, por su parte, tienen derecho a pensar autónomamente y a compartir dicho pensamiento, independientemente de su aceptación social o estatal y de que ofendan o perturben (...).



Constitución Dominicana. Ilustración: *Pensamiento: Revista Facultad de Humanidades*

Encuadrado en el Título II de la Constitución, atinente a los derechos, garantías y deberes fundamentales, el artículo 49 empieza por hacer un desglose del alcance del derecho a la libertad de expresión. A saber:

1. Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinen la ley y la Constitución.
2. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley.
3. El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley.
4. Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Ese derecho se ejercerá de conformidad con la ley.
5. La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos, a los medios de comunicación propiedad del Estado.

Tras ese desglose, la Constitución configura inmediatamente las fronteras o límites de ese derecho al subrayar en el párrafo final del citado artículo 49 que: “El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público”. Igualmente, en el artículo 44 de la Constitución podemos identificar más detalladamente esos límites: “Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlo o repararlos conforme a la ley”. Esos límites han sido subrayados por el Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0075/16, como sigue:

Tal como se ha expresado previamente, el honor y la consideración de las personas son bienes jurídicos protegidos por el Estado a través del *ius puniendi*, lo cual se robustece al repasar el contenido no solo del párrafo al Art. 49 y el Art. 44 de la Constitución, sino también a instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 12 prescribe: ‘Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques’; así como la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 11° prescribe: “Protección de la honra y la dignidad, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (...)”.

En su enunciado, la Constitución sigue el modelo trazado por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de 1969; además de constituciones como la española, en la cual se consagra la libertad de expresión como un derecho fundamental que protege no sólo la expresión oral o escrita, sino también la simbólica, artística y científica. Desde el punto de vista político, la libertad de expresión forma parte de los principios más preciados del sistema democrático, puesto que garantiza no sólo la difusión de las ideas, sino también el derecho de los ciudadanos a ser informados, como presupuesto de una sociedad plural y de una opinión pública libre, con lo cual se da una vinculación indisoluble entre la libertad de expresión y el derecho a la información, como se indica a continuación:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión, esta proviene de la derivación a la información pública, en la medida en que una persona no tiene acceso a esta no tiene información; es por eso por lo que no puede expresarse con libertad, no tiene conocimiento de las acciones del Estado y sus

funcionarios públicos. En ese sentido, la ley establece: “toda persona tiene derecho a la información. Ese derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir informaciones de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la Ley (sentencia TC/0288/14).

En la Constitución dominicana, la libertad de expresión deviene en un correlativo imprescindible de los derechos políticos, de la libertad de conciencia y cultos, del libre acceso de los ciudadanos a las fuentes públicas de información, de los derechos de creación literaria y científica, del derecho a la intimidad y de la libertad de enseñanza, entre otros. Todos esos son derechos que entrañan valores superiores de la dignidad humana y que han sido reconocidos por los pactos y tratados internacionales sobre derecho internacional de los derechos humanos. Por esa razón, una buena parte de la doctrina insiste en que la libertad de expresión es un derecho expansivo frente a los demás derechos fundamentales, ya que permite la consolidación de éstos y desempeña un papel estratégico en el sistema político al permitir que los ciudadanos puedan asumir un rol de participación decisiva en la democracia, a través de la información y de sus opiniones. Eso se puede resumir diciendo que, en República Dominicana, lo mismo que en otras democracias de la región, la libertad de expresión no tiene como único destinatario al individuo concebido aisladamente, sino al sistema político.

REDES SOCIALES Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En su sentencia TC/0092/19 que declara inconstitucional el artículo 44.6 de la Ley núm. 33.18 de partidos, agrupaciones y movimientos políticos, el Tribunal Constitucional sostiene que:

(...) las redes sociales se han convertido en los únicos espacios accesibles para que una masa significativa de ciudadanos pueda exteriorizar su pensamiento y recibir opiniones e informaciones, lo cual ha motivado

que el discurso político deje de ser dirigido por el Estado o por los profesionales de la comunicación a través de los medios tradicionales, provocando una deliberación verdaderamente pública, plural y abierta sobre los asuntos de interés. De ahí la importancia de que el uso de la libertad de expresión por esos medios se mantenga libre del temor a represalias innecesarias y desproporcionadas que obstaculicen la construcción de una ciudadanía plena, participativa y consciente.

Ese precedente se ha construido sobre lo que el máximo intérprete de la Constitución llama el neoconstitucionalismo democrático latinoamericano, cuyo objeto será: “Precisamente rescatar la idea de participación por parte de la población en la construcción de su propio futuro como sociedad, por eso la insistencia en la creación de mecanismos de participación política directa de la ciudadanía, y en garantizar la legitimidad democrática. La libertad de expresión y de la información, por ende, resultan claves para la construcción de sociedades más justas y autocríticas en cuanto a los asuntos de interés público” (sentencia TC/0092/19).

Respecto del tema, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha indicado que el mayor impacto de internet sobre el ejercicio del derecho a la libertad de expresión está en la forma en la que ha aumentado la capacidad de las personas de recibir, buscar y difundir información. La red permite la creación en colaboración y el intercambio de contenidos es un ámbito donde cualquiera puede ser autor y cualquiera puede publicar. A la vez ayudar a comunicarse, a colaborar e intercambiar opiniones e información. Eso representa una forma de democratización del derecho a la libertad de expresión, en la que el discurso público deja de ser “moderado” por periodistas profesionales o los medios tradicionales. De esa manera, internet se ha convertido en una poderosa fuerza de democratización que transforma el derecho a la libertad de expresión mediante la creación de nuevas capacidades para crear y editar contenidos (a través de fronteras físicas); a menudo sin pasar por el

control de la censura, lo que genera nuevas posibilidades para la realización del potencial, nuevas capacidades de organización y movilización (que respaldan en gran medida otros derechos, como el derecho a la libertad de asociación); y nuevas posibilidades para innovar y generar desarrollo económico (que sustenta a los derechos sociales y económicos).¹ No obstante, el Tribunal Constitucional ha dejado claro que:

La libertad de expresión se aplica al internet del mismo modo que a otros medios de comunicación (sentencia TC/0437/16); igualmente, las sanciones de carácter penal sobre cualquier acto difamatorio o injurioso contra los funcionarios públicos o aquellas personas que ejerzan funciones públicas constituyen una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión por medio de la prensa (sentencia TC/0075/16); del mismo modo, la sanción privativa de libertad resulta innecesaria y excesivamente gravosa porque considera a las redes sociales un medio más riesgoso que otros por contemplar penas más altas que las contempladas para los delitos de difamación e injuria” (sentencia TC/0092/19).

Si bien es cierto que la libertad de expresión es un derecho fundamental, también es cierto que en lo que respecta a las redes sociales entendemos que ese derecho fundamental ha de estar acodado por unos límites que podríamos calificar como universales, en el sentido de que no atenten contra la moral ni las normas del orden público. Pero, desgraciadamente, en los últimos años y con el auge de las redes sociales hemos podido conocer varios casos en los que se ha hecho uso del anonimato que da la red social para promover mensajes de odio e incitar a la violencia contra derechos colectivos.² En palabras del Constitucional:

Al respecto, cabe aclarar que, para determinar si la opinión o el pensamiento difundido a través de esos medios de comunicación masiva se traduce en una afectación a los derechos fundamentales de cualquier persona ya

sea física o jurídica que se considere afectada por el mismo, debe partirse de un margen de razonabilidad objetiva que permita separar las impresiones personales e interpretaciones que se puedan tener sobre tales publicaciones. Entonces, solo así es que podrían advertirse los límites a que se encuentra ceñido el ejercicio de este novedoso y creciente derecho.

En derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho:

La libertad de expresión se aplica en internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación. Ciertamente, ningún fundamento se deriva del artículo 20 de la Constitución, ni de la normativa internacional, ni de precepto alguno que, al margen de la veracidad, valide la divulgación de agravios, improperios, vejámenes ni infundios por cualquier clase de medio de comunicación.

Así, la configuración de una violación a derechos, fundamentales u ordinarios, a partir de la propagación de informaciones en una red social mediante el uso de las prerrogativas inherentes al derecho a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, debe constatarse luego de evaluar el contenido de la publicación y bajo la certeza de que la misma, en efecto, se encuentra revestida de las características expuestas precedentemente (sentencia TC/ 0437/16)

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PARTIDOS POLÍTICOS

La irrupción del fenómeno de las redes sociales en el mundo político ha generado aprensiones en la clase dirigente debido a discursos insultantes, irreverentes y desinhibidos que se expresan en redes sociales como Twitter y Facebook. La reacción del legislador dominicano a ese fenómeno ha sido la exacerbación de la sensibilidad punitiva del Estado con la aprobación de leyes

penales que criminalizan expresiones calificadas como difamatorias e injuriosas, que se difunden en las redes sociales y en los medios de comunicación convencionales.

Como hechos que atestiguan esa sensibilidad punitiva, en los años 2018 y 2019 se aprobaron las leyes No. 33-18, de partidos políticos, agrupaciones y movimientos políticos; y No. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral. En medio de serias controversias de la clase política y la sociedad civil, ambas normativas redefinieron el sistema electoral dominicano. En el caso de la Ley 33-18, la misma consignaba en su artículo 44.6 una disposición que sancionaba con penas de tres meses a un año de prisión a quienes difundieran mensajes negativos por las redes sociales sobre los candidatos y los partidos. La referida disposición fue declarada inconstitucional en abril de 2019 por el Tribunal Constitucional, luego de una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Prensa y Derecho. En ese sentido, la Alta Corte estatuyó:

Este tribunal constitucional comparte el criterio de que la sanción correspondiente de tres meses a un año de prisión y multa de cinco a quinientas veces el salario mínimo para quien durante el período de precampaña o campaña interna “difunda mensajes negativos a través de las redes sociales que empañen la imagen de los candidatos”, resulta innecesaria y excesivamente gravosa, porque considera el medio de las redes sociales más riesgoso que otros (televisión, radio, periódicos) al contemplar penas más altas que las establecidas por los delitos de difamación e injuria en el mundo *off line* (fuera de línea), cuando las propias redes sociales constituyen el medio más idóneo para que el candidato afectado ejerza de manera inmediata y eficaz el derecho de rectificación o respuesta. Y en todo caso, si aún ello no resulta suficiente por el daño causado y los abusos cometidos contra la persona que voluntariamente se ha sometido a un mayor escrutinio y control social, el Estado puede aplicar alternativas igualmente efectivas como las sanciones pecuniarias pertinentes.

Asimismo, las ventajas a obtenerse de la limitación en la disposición impugnada ante este tribunal constitucional no compensan ni justifican los sacrificios que conllevan (proporcionalidad) para la libertad de expresión. Y es que en todo sistema democrático se requiere de la expresión crítica para motivar el correspondiente escrutinio y control efectivo de la función pública; sin embargo, el temor a ser sancionado con una pena de prisión puede más bien desalentar a los ciudadanos y ciudadanas a hacerlo y a cumplir consecuentemente con su deber. Establece el artículo 40, numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad leído en el artículo 75, numeral 12 de la Constitución dominicana sobre ‘velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia’, respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública (sentencia TC/0092/19).

Los magistrados constitucionales no dejaron de reconocer que las redes sociales son un territorio fértil para las campañas sucias y los ataques a los adversarios, lo que disminuye el nivel del debate público. Sobre el particular acota el TC:

Este tribunal constitucional está consciente de que, si bien las redes sociales constituyen un soporte de la democracia y promueven una nueva forma de hacer política, también fomentan campañas sucias, distintas a las campañas negativas, que obedecen a una estrategia que ataca al adversario con informaciones falsas, injuriosas, difamatorias, insultantes, con fines de afectar la voluntad del elector. Sin embargo, la disposición legal atacada en inconstitucionalidad, lejos de aportar solución a la problemática, se aparta de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad” (sentencia TC/0092/19).

1. Informes estándares para un internet libre, abierto e incluyente.
2. Dávoro, Ramírez, Manuel Ángel. *Delitos informáticos*, Navarra, Aranzadi, 2017, pág. 153.

De inmediato traza con meridiana claridad, los umbrales del debate público en redes sociales durante las campañas electorales:

Lo anterior nos compele a reflexionar sobre el alcance para ejercer el derecho fundamental a la libertad de expresión y difusión del pensamiento en las redes sociales, sin que ello repercuta de manera negativa en los derechos e intereses de terceras personas. En ese tenor, este Tribunal Constitucional estima que, para garantizar el orden jurídico y una pacífica convivencia, el umbral de dicho derecho debe limitarse a que su difusión no se encuentre impregnada de frases obscenas, expresiones injuriosas o insultantes, ni fundamentada en informaciones ilógicas y desproporcionadas (sentencia TC/0092/19).

A renglón seguido, el tribunal acotó en su decisión que el texto impugnado de la Ley 33-18 de Partidos políticos violó el artículo 40, numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad:

Por tales motivos, este tribunal constitucional declara que la norma impugnada es violatoria de los artículos 49 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto del derecho a la libertad de expresión; y del artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que consagra el principio de razonabilidad como plantean los accionantes.

(...) En el presente caso, el precepto impugnado no sólo viola el principio de legalidad, de seguridad jurídica, el derecho a la libertad de expresión y el principio de razonabilidad, sino también el derecho a la información consagrado en el artículo 49 de la Constitución dominicana porque obstaculiza la difusión de informaciones sobre las actividades de los candidatos a la función pública a través de tipos penales excesivos y ambiguos; informaciones que resultan, dicho sea de paso, especialmente protegidas porque fomentan el derecho al voto consciente y libre, así como el ejercicio del poder público de la manera más transparente y participativa posible (sentencia TC/0092/19).

De su lado, la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, contenía en su artículo 284 disposiciones que imponían penas de tres a diez años de prisión a quienes:

Violaran las normas constitucionales, éticas y legales sobre el uso de los medios de comunicación impresos, electrónicos y digitales; elaborando, financiando, promoviendo o compartiendo campañas falsas o denigrantes con piezas propagandísticas y contenidos difamantes e injuriosos contra el honor y la intimidad de los candidatos o del personal de las candidaturas internas u oficiales de los partidos, movimientos o agrupaciones participantes en los procesos electorales.

Disposiciones como éstas ponen de manifiesto las complejidades del actual debate sobre cuál debe de ser el modelo de la regulación de las plataformas on line y cuáles son sus implicaciones para el discurso político en democracia. Bajo el predicamento de que la tendencia legislativa de penalizar las expresiones contra políticos y funcionarios es contraproducente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC/0075/16), la Fundación Prensa y Derecho, organización



Profesores UASD rechazan leyes lesionarían libertad de expresión. Fuente: Noticias CDN.

de la sociedad civil que vela por la observancia de los derechos fundamentales, interpuso nueva vez una acción directa de inconstitucionalidad contra la Ley 15-19, la cual produjo la sentencia TC/0348/19, y declaró incompatible con la Constitución el artículo impugnado.

La entidad argumentó en su acción directa de inconstitucionalidad que las penas privativas de libertad por delitos contra el honor sólo son aplicables en aquellas infracciones que afectan a los particulares, puesto que con la sentencia TC/0076/16 quedaron derogadas parcialmente las disposiciones legales que contemplaban sanciones de prisión por los llamados delitos de desacato; es decir, aquellas infracciones que configuraban una protección especial para la honra de los funcionarios públicos. En su sentencia, el Tribunal Constitucional acogió los argumentos de los accionantes y juzgó que:

La circunstancia de que la conducta tipificada como ilícita en el referido numeral 18 del artículo 284 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, resulte nula por establecer una sanción penal desproporcionada que limita indebidamente el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión conforme al sentido de los precedentes de las sentencias TC/0075/16 y TC/0092/19, en aquellos casos en los cuales se difundan expresiones alusivas a funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones de Estado, o igualmente en el ámbito de un debate electoral que involucre candidaturas a cargos electivos (cuestión que por su naturaleza tiene una relevancia pública), no significa en modo alguno que los daños o perjuicios que pudieren derivarse de un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión no sean susceptibles de ser indemnizados mediante la correspondiente demanda en daños y perjuicios ante los tribunales correspondientes; o bien le impidan a la Junta Central Electoral (JCE) en su condición de órgano rector del proceso electoral y revestida de la facultad constitucional de reglamentar los asuntos de su competencia (artículo 212 de la Constitución) decidir configurar como una

prohibición electoral sujeta a medidas cautelares (como sería el retiro de la propaganda o la advertencia al partido o candidato responsable) la conducta tipificada como ilícita en el texto sujeto a revisión constitucional.

En ese sentido, compartimos el criterio de que la libertad de expresión es un factor clave durante el proceso electoral en la medida en que favorece que los electores se encuentren debidamente informados respecto de los candidatos a elegir al momento de ejercer su sagrado derecho al sufragio, lo que redundaría en un voto más consciente por parte del ciudadano, fortaleciéndose así la calidad de la democracia. En efecto, Edison Lanza (2018) considera que los procesos electorales están íntimamente vinculados a la libertad de expresión e información, ya que para que los ciudadanos puedan llevar adelante sus decisiones en el momento de votar es indispensable que cuenten con la mayor cantidad de información posible. Para eso es crucial que los hechos, las ideas y las opiniones circulen libremente. Sin lugar a duda, el modo más común que tienen los ciudadanos de informarse en la actualidad es a través de los medios de comunicación de masas (sentencia 0348/19).

Ante esa realidad, el Tribunal Constitucional ha sido receptivo a las inquietudes de los defensores de la libertad de expresión, quienes han mostrado su preocupación por la denominada *inflación legislativa penal*; es decir, la respuesta represiva del aparato estatal frente a la libertad de expresión en redes sociales y en los medios convencionales, ya que dicha corriente legislativa ha estado matizada por la aprobación de *leyes mordaza* que buscan imponer un clima de censura a los ciudadanos, opinantes e informadores.

CRÍTICA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El honor, la intimidad y la propia imagen son derechos de la personalidad que tienen las características de irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, no se puede negar que existe una doctrina consolidada que admite una

cierta “dosificación” de esos derechos en aquellas personas cuyas profesiones tienden a su mediación: personas famosas, funcionarios públicos, políticos, artistas, deportistas, etc. Esos sujetos deben, con frecuencia, soportar más intromisiones en sus vidas privadas o en su honor que aquellos que han optado por una vida discreta y apartada de los medios de comunicación. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0011/12 hizo acopio de la jurisprudencia comparada para delimitar el interés público de las informaciones que atañen a personas públicas.

Sobre el particular, se considera que las personas públicas o que voluntariamente adoptan tal condición ante un hecho, deben soportar un cierto mayor riesgo de lesión a sus derechos de la personalidad. Del mismo modo, en la sentencia TC/0084/13 del 4 de junio de 2013, nuestro Tribunal Constitucional apuntaló el deber de los funcionarios públicos de someterse a la crítica pública:

Respecto de las limitaciones de la protección de la vida privada de los funcionarios públicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado mediante jurisprudencia que nos vincula y respecto de la cual este Tribunal expresa su conformidad que “en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público. Ese diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente”. En relación con el carácter de interés público, la Corte sostiene que prevalece “la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes.

Ese precedente se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Ríos y Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, en que se consideró que “el ejercicio

de la libertad de expresión no es solamente un derecho, sino también un deber”. Esta situación se explica por la razón de que la libertad de información, y muchas veces la de expresión, se ejercen sobre temas que tienen la condición de ser de interés público, y esos hechos, regularmente, arrastran consigo a sus actores, por lo cual se ven mediatizados los derechos a la intimidad o al honor de esas personas. Así, un depositario de la autoridad o una persona que dirija una institución que reciba recursos oficiales debe ser más tolerante que un particular frente a las críticas que se hacen a sus gestiones.

Sin embargo, no es una situación de desventaja absoluta. La tendencia actual de los tribunales admite que aquellos que viven de su imagen pública propenden a ser más vigilantes y cautelosos que las demás personas. Por consiguiente, las indemnizaciones que deben recibir por intromisiones ilegítimas en sus derechos al honor o a la intimidad han de ser mayores que las del común de las personas.

DIMENSIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Para un entendimiento cabal de las dimensiones de la libertad de expresión, el análisis de ese derecho en la Constitución dominicana se debe hacer a la luz de los tratados internacionales suscritos por el país, y muy especialmente en el contexto del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que consignan el principio de que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; ese derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano jurisdiccional del sistema interamericano, ha dicho que “la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y representa, por tanto, un derecho de cada individuo.

Implica también un derecho colectivo a recibir cualquier información o a conocer la expresión del pensamiento ajeno.³ Siendo así, podemos distinguir tres facultades básicas dentro de la libertad de expresión: a) la facultad de recibir, b) la facultad de investigar, y c) la facultad de difundir informaciones.

Facultad de recibir: sobre esta facultad de la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional acotó en su sentencia TC/0045/13, del 3 de abril de 2013, lo siguiente:

El derecho a acceder a la información pública es una derivación del derecho que tiene todo individuo a la libertad de opinión y de expresión, en la medida en que una persona desinformada no tiene la posibilidad de expresarse con eficacia y libertad; ciertamente, la carencia de información coloca al individuo en la imposibilidad de defender sus derechos fundamentales y de cumplir con los deberes fundamentales consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Dominicano es parte; artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 (III) del 10 de diciembre de 1948; art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1968; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966.

El Estado dominicano adecuó la legislación interna al Derecho Internacional Público, mediante la Ley No. 200-04, promulgada en fecha veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004), sobre Libre Acceso a la Información Pública y, en particular, al establecer en el artículo 3 de dicha ley, que: “Todos los actos y actividades de la Administración Pública, centralizada y descentralizada, incluyendo los actos y actividades administrativas de los Poderes Legislativo y Judicial, así como la

información referida a su funcionamiento estarán sometidos a publicidad; en consecuencia, será obligatorio para el Estado Dominicano y todos sus poderes y organismos autónomos, autárquicos, centralizados y/o descentralizados, la presentación de un servicio permanente y actualizado de información(...).

El derecho al libre acceso a la información pública también fue reconocido en la Constitución vigente, específicamente en el artículo 49.1, texto en el cual se establece que: “Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir informaciones de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley” (ver en el mismo sentido sentencia TC/0286/13).

En ese tenor, el derecho a recibir información lo tiene toda persona como sujeto de la libertad de expresión. Es un derecho que no puede ser limitado, ni por condena penal. Todo individuo ha de poder ser un potencial receptor de la libertad de opinión y de información, por lo que el campo de reivindicación de la libertad de expresión se amplía a todos los ciudadanos. El derecho a recibir información de hechos y opiniones de otros es el presupuesto básico de la formación de la opinión pública libre. Empero, si la causa de la protección del derecho a recibir información es la formación de la opinión pública libre, que posibilita la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, la exigencia de veracidad de la información es un presupuesto también ineludible para que la opinión pública se forme sanamente, ya que la transmisión de noticias falsas confunde o mal forma dicha opinión pública. La exigencia de veracidad no es sólo una obligación del periodista, sino también un derecho del ciudadano.⁴

3. Sentencia de la Corte, del 5 de febrero de 2001, caso *La última tentación de Cristo*, polémica película del griego NikosKatzantzakis, 1988.

4. Carrera Serra, Lluís, *Régimen Jurídico de la Información*, España, editorial Ariel, 1996, PP. 44 y 45.

En el precedente TC/0062/13, del 17 de abril de 2013, el Constitucional despejó el horizonte respecto a la pretendida obligación de demostrar que quien requiere información pública debe acreditar que persigue un interés público. En ese orden de ideas, en la citada sentencia (TC/0062/17) los magistrados constitucionales expusieron:

Luego de exponer las consideraciones generales que anteceden, entramos en el análisis del caso que nos ocupa. En ese sentido, el tribunal que dictó la sentencia recurrida consideró que la institución demandada en amparo no tenía la obligación de dar a conocer la nómina de su personal, ni el cargo, salario y número de cédula de identidad y electoral, en razón de que el demandante no demostró que la divulgación de estos datos personales de los empleados de la Junta Central Electoral, persigan algún interés público que justifique la entrega de la misma, como lo exige el artículo 18 de la Ley Núm. 200-04 (...) página 12 de la sentencia recurrida (...).

10.11. El tribunal que dictó la sentencia objeto del recurso de revisión interpretó incorrectamente el artículo 18 de la referida Ley sobre Libre Acceso a la Información Pública, ya que condicionó la entrega de la nómina de una institución pública a que el solicitante demostrare que perseguía un interés público. En tal sentido, procede, en la especie, anular la indicada decisión.

Facultad de investigar: el derecho de libre acceso a la información pública o derecho a investigar no es una prerrogativa exclusiva de los profesionales de la información o de los medios de comunicación. Su raigambre como derecho fundamental lo hace de ejercicio universal; es decir, atañe al público en general. Cuando el artículo 49.2 de la Constitución prevé que “todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes oficiales y privadas de interés público”, lo que hace es destacar el rol preponderante de los medios informativos para servir información. Empero, debe quedar claro que se trata de un derecho de

los ciudadanos de obtener información sin límite general alguno; facultad que debe considerarse en su doble faceta como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información. En ese orden, el Tribunal Constitucional ha reseñado en el fallo TC/0052/13, del 9 de abril de 2013, el deber de los ciudadanos de velar por la calidad de la democracia mediante ese poderoso instrumento de transparencia pública:

El derecho al libre acceso a la información pública también fue reconocido en la Constitución vigente, específicamente en el artículo 49.1, texto en el cual se establece que: [toda] persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir informaciones de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley.

10.6. El indicado derecho a la información está vinculado a uno de los deberes fundamentales previstos en el artículo 75 de la misma Constitución. En efecto, según el artículo 75.12, todas las personas tienen el deber de [velar] por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

10.7. La vinculación que existe entre el derecho a la información pública y el mencionado deber fundamental radica en que las personas y grupos sociales necesitan tener acceso a la información pública para estar en condiciones de defender la calidad de la democracia, el patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública (sentencia TC/0052/13).

Sobre la vertiente pasiva, como deber de los que manejan las fuentes de información pública de servirla a los ciudadanos, nuestro intérprete de la Constitución rindió la sentencia TC/0258/13 del 17 de diciembre de 2013, en la que fijó la obligación constitucional de los entes estatales: “En tal sentido, los poderes y organismos del Estado deben de tener una página web donde presenten todas las informaciones que se generen por la ejecución de su objeto, por lo que el

municipio Pepillo Salcedo debe de elaborar la referida página web o en su defecto, debe disponer de dicha información en forma digital y así se pueda entregar la información requerida con mayor agilidad” (ver en el mismo sentido sentencia TC/0192/14).

Empero, suele ser un ardid de quienes están al frente de las entidades gubernamentales remitir las solicitudes de información de los ciudadanos a las webs institucionales, argumentando que la información está servida en el portal oficial. En torno a ese tópico, el Constitucional ha estatuido en su precedente TC/0039/14 del 28 de febrero de 2014, que el derecho a la información pública no se satisface a menos que se entreguen las informaciones relevantes solicitadas:

En ese orden se puede apreciar que la comunicación antes mencionada se limitó a justificar algunas acciones efectuadas por los legisladores en relación con obras sociales, en sentido amplio y general, y sin ofrecer las precisiones de lugar, cuestión que no satisface el requerimiento del ahora recurrente, Remberito José de Jesús Pichardo Juan, que procuraba la obtención de informaciones específicas. En la especie de lo que se trata es del derecho a la información que tienen las personas en relación con el uso que dispensan los funcionarios públicos a los fondos económicos provenientes del Estado y sus instituciones.

En lo concerniente al derecho de libre acceso a la información pública, este tribunal constitucional se ha pronunciado de manera reiterada al emitir las sentencias TC/0011/12, TC/0042/12, TC/0052/13, TC/0062/13 y TC/0084/13, de las respectivas fechas tres (3) de mayo de dos mil doce (2012), veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), veintinueve (29) de noviembre de dos mil doce (2012) y cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), estableciendo como criterio que el libre acceso a la información pública aplica siempre que la información no sea de carácter personal,

pues esta última escapa al objetivo de la Ley núm. 200-04, de fecha veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004), de Libre Acceso a la Información Pública, que es propiciar transparencia y controlar la corrupción en la administración pública (ver en el mismo sentido TC/0317/14 y sentencia TC/0039/14).

En torno a los límites de ese derecho, el tribunal ha ido marcando unas fronteras que, por la naturaleza de este, aún están en construcción en sentencias como la TC/0016/14, del 16 de enero de 2014, sobre el acceso a la información en los organismos de seguridad del Estado; y la TC/0123/14, del 16 de junio de 2014, acerca de los límites a la información que puede entregar la Superintendencia de Bancos.

Facultad de difundir: esta prerrogativa se refiere al derecho que tienen las personas a la libre difusión del pensamiento. Para el Tribunal Constitucional:

El derecho a la libertad de expresión comprende no sólo una dimensión individual que consiste en el derecho de toda persona a expresar y difundir los propios pensamientos, ideas e informaciones, también comprende una importante dimensión colectiva o social que se traduce en el derecho de todas las personas de procurar y recibir las informaciones e ideas de todo tipo, conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informado. Por eso cuando se viola el derecho a la libertad de expresión, se vulnera tanto el derecho de la persona que pretende expresarse como el derecho de los demás a conocer esa opinión o información. La libertad de expresión es indispensable para la formación de la opinión pública y si la sociedad no se encuentra bien informada no podrá ser plenamente libre (sentencia TC/0092/19).

CLÁUSULA DE NO CENSURA PREVIA

El precedente TC/0075/16 no alcanzó a compatibilizar la doctrina interamericana

que sostiene que la existencia de penas de privación de libertad en las legislaciones de los países puede producir efectos inhibitorios en la opinión pública, por lo cual se constituyen en medios de censura previa para los opinantes. En ese sentido, el Constitucional consideró (sentencia TC/0075/16) que: “Por censura previa ha señalado el Constitucional debe entenderse toda restricción que despliega la autoridad pública con anterioridad a la elaboración y difusión de información o expresión de ideas, opiniones u obras del espíritu, encaminadas a sujetarla a la obtención de autorización oficial, previo examen de su contenido, o bien levantar la prohibición de elaborarla o difundirla”. Para zanjar la discrepancia constitucional, el TC desarrolló la siguiente argumentación:

9.4. En efecto, censura, es la corrección o reprobación de algo. El término, que proviene del latín *censura*, se utiliza para nombrar al juicio y dictamen que se hace sobre una obra. El uso más habitual de la noción de censura refiere a la intervención que realiza un censor sobre el contenido o la forma de una obra, atendiendo a razones morales, políticas, ideológicas, religiosas o de otro tipo. Por lo general, está asociada a la intención de un gobierno de impedir la difusión de información contraria a sus intereses y es por ello por lo que, en las sociedades democráticas, como lo es el caso de República Dominicana, la censura previa está prohibida.

9.5. Así, el Art. 49 de la Constitución dispone: “Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa”.

9.6. La referida prohibición también se inscribe en el Art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que dispone: “Libertad de pensamiento y de expresión”.

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.

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores (...).

9.7. De lo anterior se infiere que una cosa distinta es el caso de que la información o expresión de ideas, opiniones u obras del espíritu, una vez se hacen públicos, tipifiquen un delito, la justicia puede tomar las medidas correspondientes, conforme a la ley, pues si bien no se admiten limitaciones preventivas al derecho a la libertad de expresión e información, se ha dejado la persecución de ciertos y precisos abusos, infracciones o delitos que en su ejercicio se puedan cometer a la aplicación de medidas ulteriores, o sea, que una vez emitida la opinión o difusión de una obra del espíritu que resulte agravante de otros bienes protegidos por la Constitución y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se aplicarían tales medidas ulteriores que previamente han sido previstas por la legislación interna del Estado de que se trate (sentencia TC/0075/16).

Concluyen los magistrados que:

Una de las manifestaciones de mayor relevancia del diseño de la política criminal viene a ser la tipificación de los delitos en el Código Penal y leyes que lo complementan, siendo, para el caso concreto, la tipificación que ha hecho el legislador de los delitos de difamación, injurias y revelación de secretos dispuestos en los Arts. 367 al 378 del Código Penal; los denominados delitos de prensa, contenidos en la

Ley No. 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, y más recientemente la difamación y la injuria que se realiza por medios electrónicos, contenida en la Ley núm. 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología. En consecuencia, esas disposiciones no constituyen censura previa, sino medidas ulteriores (sentencia TC/0075/16).

No obstante, en su precedente TC/0092/19, el Tribunal Constitucional dio un paso hacia adelante en su doctrina jurisprudencial y dejó entrever la posibilidad de que las leyes penales para sancionar los delitos contra el honor podrían asimilarse a la censura:

Aunque la configuración de la norma atacada no establece de manera expresa una censura previa como ya expresamos, sus efectos podrían ser similares debido a tres factores: (i) la norma está destinada a regular una conducta social y, más aún, una conducta deseada, como es la crítica o discusión de candidatos en tiempos electorales, lo cual indefectiblemente ayuda a la definición de la intención electoral y, en consecuencia, al proceso democrático; (ii) parte de la doctrina ha observado que las personas que cometen una infracción, amén de su motivo ulterior, realizan un análisis económico (costo de oportunidad, costos o impacto de la sanción) que los motivaría a actuar siempre que los beneficios de comisión resulten menores que los costos de la ejecución; (iii) estas personas responden a cambios en los costos de oportunidad, así como en la severidad de la sanción y otras variables, como puede ser en este caso la vaga e imprecisa tipificación de la sanción a aplicar, lo cual, unido a una sanción desproporcionada puede inducir a las personas a, por miedo o inseguridad, abstenerse de realizar una conducta socialmente deseable, como es el caso.⁵ Esta configuración normativa defectuosa, si bien no configura de manera expresa una censura previa, puede tener un resultado similar al inducir a las personas

a suprimir una conducta en general beneficiosa para el sistema democrático, como lo es el debate respecto a candidatos a puestos electivos” (sentencia TC/0092/19).

Al disponer el artículo 49, parte *in fine*, de la Constitución, que “este derecho se ejercerá sin que pueda establecerse censura previa”, se hace necesario precisar que existen dos corrientes dominantes que interpretan el concepto de censura. Una, desde una perspectiva estrictamente jurídica; y otra, con un significado política-sociológica. Desde el punto de vista jurídico, la censura como imposición previa a la obra humana es “cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender del previo examen oficial de su contenido”. Sobre esa interpretación ha dicho el Tribunal Constitucional español que: “El previo examen oficial del contenido de la obra del espíritu implica la finalidad de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera que se otorgue el “plácet” (permiso) a la publicación de la obra que se acomode a ellos, a juicio del censor, y se la niegue en caso contrario”.⁶

En ese sentido, cualquier decisión gubernamental encaminada a someter a autorización un libro, una obra artística, una información periodística, una fotografía, etc., es manifiestamente inconstitucional. El espíritu de la Constitución, así como los convenios internacionales que el país ha suscrito en materia de derechos humanos, no dejan duda respecto al carácter absoluto de la prohibición de la censura previa. Lo que equivale a decir que la Carta Magna no tolera ningún tipo de censura, ni medidas precautorias de parte de los poderes públicos respecto del derecho de libertad de expresión.

5. Cfr. Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*, 6th Ed., Nueva York, Aspen Publishers, 2003, pp. 219-221.

6. Sentencia citada por Carrera Serra, Op. Cit., pág. 59.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece 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”. Si analizamos comparativamente ese enunciado, veremos que el mismo no aparece ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Solamente la Convención Americana lo ha consignado, lo cual es un claro indicador de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de un ámbito de plena libertad para expresar y recibir cualquier tipo de opiniones e ideas.

Es por ello por lo que la misma Convención establece que no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Al reafirmar esos preceptos, la Comisión, a través de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, subrayó que: “El control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar información, sino que requiere la acción positiva de proporcionar información a los ciudadanos. Es evidente que, sin esa información a la que todas las personas tienen derecho, no puede ejercerse la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control social”.

Sin embargo, el párrafo 4 del artículo 13 de la Convención hace una clara excepción al principio de no censura previa, al disponer que 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. Esa es la única excepción que la Convención permite al principio de no censura previa, y lo hace en provecho del desarrollo espiritual de los menores y

los adolescentes. Es claro que la censura previa es incompatible con el pleno ejercicio de la libertad de expresión, lo que equivale a decir que su interdicción o prohibición es absoluta, lo mismo en la Convención que en nuestra Constitución. Por esa razón, la Corte ha suscrito la tesis de que: “La supresión radical de la libertad de expresión, que tiene lugar cuando, por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones y noticias... hay una violación radical, tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de toda sociedad democrática”.

LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La limitación de libertades tales como el derecho a la libre expresión e información tiene también rango constitucional, pues ningún derecho es absoluto en cuanto a su ejercicio. Es el párrafo del Art. 49 de la Constitución que dispone: “(...) el disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y a la moral de las personas; en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público” (sentencia TC/0437/16).

En un criterio más específico (sentencia TC/0075/16), el Tribunal Constitucional estableció que “los límites a la libertad de expresión ejercida a través de los medios de comunicación se encuentran contenidos en una ley que agotó los cauces constitucionales...”. Y añadió que: “(...) debe indicarse que es evidente que la libertad de expresión admite límites y que esos límites deben ser fijados respetando ciertas reglas como son: a) estar prevista en la ley, b) perseguir un fin legítimo y c) ser idónea, necesaria y proporcional; reglas estas que definiremos para poder determinar si las sanciones penales en el caso de la libertad de expresión en nuestro país son o no contrarias a la Constitución de la República” (sentencia TC/0075/16).

Como ha expresado nuestro máximo intérprete de la Constitución, la libertad de expresión no es un derecho absoluto sino una libertad que, si bien no tolera censura, hace pasible de sanciones a quienes la ejercen desmedidamente, apartándose de lo previsto por el ordenamiento jurídico. Esa ha sido la idea que ha primado sobre la libertad de expresión desde la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789. Más recientemente, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de los Derechos Humanos han coincidido en puntualizar que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales.

Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden o la moral públicos. Esto así porque no hay ningún valor ni derecho absoluto; eso es consustancial a la vida en sociedad, en la cual, “los valores humanos, personales y subjetivos, como la libertad, la dignidad, la intimidad y la propia opinión, son derechos que a veces se ven condicionados en su ejercicio por la lesión que pueden producir a otros”.⁷ En nuestra Constitución, el derecho al honor establecido en los artículos 49 y 44, así como a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y de la infancia, al orden público y a la seguridad nacional, se constituyen en fronteras connaturales de la libertad de expresión e información.

En la legislación adjetiva existen otras disposiciones, como la que regula la publicidad y la propaganda al cierre de los períodos electorales, la que prohíbe la presentación en medios de comunicación de menores de edad en situaciones que afecten su desarrollo, y las que imponen algunas reglas para la transmisión de ciertos programas en horarios determinados. Igualmente, está prohibida toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o

a cualquier otra acción similar contra cualquier persona o grupo de personas; por ningún motivo, inclusive de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

De todos esos límites, los que con mayor frecuencia chocan con la libertad de expresión son los derechos al honor y a la intimidad de las personas. El asunto está en saber, cuando se presenta un conflicto entre la lesión del derecho al honor y al buen nombre que se produce por el ejercicio de la libertad de expresión, a cuál de esas dos prerrogativas dar preferencia.

HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN PROPIA

Como ya vimos, en la Constitución dominicana, la libertad de expresión consignada en el artículo 49 lo mismo que las restantes libertades públicas no constituye un derecho absoluto (TC/0437/16 y TC/0075/16). El texto del artículo 49 constitucional dispone 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 personas, en especial a la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público”.

Ese artículo nos lleva a afirmar que el derecho inherente de cada individuo para exponer libremente sus ideas debe ser regulado, con el objeto de armonizar su ejercicio con la protección que merecen las demás libertades públicas tuteladas por la Constitución. Así, al derecho que tiene toda persona a emitir sin censura previa su pensamiento mediante palabra escrita o por cualquier otro medio, se le contraponen los límites del honor y la intimidad como prerrogativas de la personalidad, el orden público y la seguridad nacional, como intereses públicos preponderantes. Se colige entonces, que en la Constitución dominicana se configuran tres tipos de límites a la libertad de expresión, a saber:

7. Carrera Serra, *op. cit.*, pág. 92.

- A. Límites para proteger el honor y la intimidad de los particulares.
- B. Límites para mantener el orden público.
- C. Límites para preservar la paz y la soberanía nacional.

Respecto de los límites de interés privado, aquellos que afectan el honor, la intimidad y la propia imagen de las personas y que están expresamente consagrados en el citado artículo 49, el cual se armoniza con el artículo 44 de la Constitución, se dispone que: “Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley”.

Ya dijimos que nuestra Carta Sustantiva ha seguido el sistema de los tratados sobre derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente, el del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que establece que la libertad de expresión está sujeta “a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. La idea es que todos los derechos, al ser ejercidos, concurren con otros bienes jurídicos protegidos que también reciben la tutela jurídica. Ahora bien, ¿cuál de esos derechos da más prelación cuando se producen choques en su ejercicio? Por ejemplo, cuando la libertad de información es denunciada como lesionadora del derecho al honor o invade la vida privada de las personas. La solución la aporta el artículo 74 de la Constitución que dispone que, en caso de conflicto entre derechos fundamentales se procurará armonizar los bienes e intereses protegidos por la Constitución.

El honor: el artículo 44 de la Constitución proclama que: “Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen”, mientras que el 49 dispone que el disfrute de la libertad de expresión “se ejercerá respetando el derecho al honor”. Para el Tribunal Constitucional (TC/0075/16), “el honor y la consideración de las personas son bienes jurídicos protegidos por el Estado a través del *jus puniendi*, lo cual se robustece al repasar no sólo del párrafo del artículo 49 y el artículo 44 de la Constitución, sino también a instrumentos internacionales de derechos humanos...”. Sin embargo, ni la Constitución ni las leyes adjetivas ofrecen una definición del término honor, y ello se explica en el hecho de que éste es un concepto de una fuerte raigambre moralista, que está muy condicionado por las circunstancias del entorno de cada individuo y que, por lo tanto, es cambiante.

La Ley 6132 sobre Expresión y Difusión del Pensamiento tipifica y sanciona como delito penal las intromisiones o ataques ilegítimos que puedan invadir la esfera del derecho al honor de los particulares. Así, el artículo 29 de la citada ley prevé que constituye delito de difamación toda alegación o imputación de un hecho que encierre ataque al honor o a la consideración de una persona o del organismo al cual se imputa el hecho. De acuerdo con el mismo texto, dicho delito se tipifica aun cuando la alegación o el ataque se hagan de forma dubitativa o si alude a una persona o a un organismo no mencionado de manera expresa, pero que puede ser identificado por los términos que se utilicen. Asimismo, constituye injuria toda expresión ultrajante, término despectivo o invectiva que no conlleve imputación de hecho alguno. Esa misma formulación la repite el artículo 367 y siguientes del Código Penal.

El honor y la consideración no varían por el estatus de la víctima, puesto que la protección del honor se funda en los derechos a la dignidad de las personas que, en el sistema constitucional dominicano, protege el artículo 38 de la Carta Sustantiva. Como valor social, el honor es fundamental para el

desarrollo pleno de la personalidad. De la reputación o el buen nombre que gocen las personas va a depender su prestigio y, consecuentemente, sus posibilidades de crecimiento social, político y comercial.

La intimidad: el derecho a la intimidad tiene por objeto el respeto de un ámbito de la vida privada, personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás. Pese a que se reconoce claramente cuál es el objeto de ese derecho, no hay unidad en la doctrina jurídica actual sobre si designarlo como derecho a la intimidad o la privacidad, por lo cual es frecuente encontrarse con autores que aluden a él de manera indistinta, utilizando los dos vocablos. En el mundo de las redes sociales, la consagración de ese derecho tiene más vigencia que nunca, por los avances logrados por la tecnología y los medios electrónicos de comunicación. Hay que admitir que son inusitadas las implicaciones que conlleva para la vida privada de las personas el desarrollo experimentado por la tecnología satelital y los medios para practicar técnicas de grabación de la voz, de imágenes y de lugares. De no ser regulado el uso de esos medios, no sería posible un mínimo de calidad de la vida humana. Sobre ese particular, dice Herrero Tejedor que una vida privada que es objeto de investigaciones y divulgaciones no es verdaderamente libre: se encuentra trabada por el conocimiento que de ella adquieren la autoridad pública o los particulares. Una correspondencia cuyo secreto está expuesto a ser violado no permite a sus sujetos la libre expresión de sus pensamientos y sentimientos.

A eso hay que reseñar la deleznable práctica de las autoridades de entrometerse ilegalmente en la vida privada de las personas para adquirir conocimiento de ciertos elementos de la intimidad, como las opiniones políticas o religiosas. Sobre ese último aspecto, el Tribunal Constitucional ha sentado por sentencia TC/0200/13 el principio de exclusividad judicial como requisito *sine qua non* para intervenir las comunicaciones privadas de los particulares. Es decir, que para

la adopción de cualquier medida que esté destinada a la intervención de las comunicaciones de los particulares, para que la misma no vulnere el derecho al secreto y la privacidad de la comunicación debe observarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La existencia de una ley que establezca los procedimientos de intervención, la cual debe apegarse a las limitaciones contenidas en la Carta Fundamental.
- La intervención debe ser dispuesta por una ordenanza emitida por un juez competente.
- La ordenanza del juez debe estar debidamente motivada, por involucrar dicha intervención, en principio, una transgresión al derecho del secreto y privacidad de las comunicaciones (TC/0200/13).

En el orden de la legislación, la Ley 172-13 sobre Protección de Datos de Carácter Personal, así como las leyes 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología y 153-98 de Telecomunicaciones, configuran junto al Código Penal, el ámbito protectorio de ese derecho. Esa última norma prevé en su artículo 337, modificado por la Ley 24-97, penas de seis meses a un año y multas de veinticuatro mil a cincuenta mil pesos por el hecho de atentar voluntariamente contra la intimidad de la vida privada de las personas. El delito se puede cometer a través de la captación, grabación o transmisión sin consentimiento de palabras pronunciadas de manera privada o confidencial y de la imagen de una persona que se encuentra en un lugar privado.

El texto legal prescribe que cuando los actos mencionados han sido realizados con el conocimiento del interesado, sin que se haya opuesto a ello, se presume su consentimiento. Se impone la misma pena al hecho de conservar, llevar o dejar llevar a conocimiento del público o de un tercero, o utilizar de cualquier manera que sea, toda grabación o documento obtenido mediante los procedimientos más arriba indicados. Cuando la violación descrita se comete por

vía de la prensa escrita o audiovisual, se aplican las disposiciones particulares de la Ley 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, en la determinación de las personas responsables. Igualmente se castiga con prisión de seis meses a un año y multa de diez mil a veinte mil pesos a quienes por teléfono perturben la paz de las personas mediante amenazas, intervenciones obscenas, injurias difamatorias o mentiras contra el receptor de la llamada o cualquier miembro de su familia.

De su lado, la Ley 53-07 de Crímenes y Delitos de Alta Tecnología dispone en su artículo 19 que: “El uso, sin causa legítima o autorización de la entidad legalmente competente, de sistemas electrónicos, informáticos, telemáticos, de telecomunicaciones o dispositivos que pueden servir para realizar operaciones que atenten contra la privacidad en cualquiera de sus formas, se sancionará con la pena de seis meses a dos años de prisión y multas de cinco a cincuenta veces el salario mínimo”.

La imagen propia: en la Constitución dominicana el derecho a la propia imagen está consignado en el artículo 44 y deviene en un límite para el ejercicio del derecho de difundir que, junto a los derechos de investigar y recibir, constituyen los tres atributos de la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional español ha dicho que el derecho a la propia imagen, lo mismo que el derecho al honor y a la intimidad, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal, garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos, como son la imagen física, la voz o el nombre; cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. El principio lo esboza, en esencia, una sentencia de 1989 de la Primera Cámara Civil de la Corte de Casación francesa: la simple utilización sin autorización de la imagen de una persona física es, por principio, reprehensible. Todas las personas, desconocidas o célebres, pueden oponerse a la reproducción de su imagen.

El derecho a la imagen de las personas deviene en una doble dimensión: como un derecho moral y como un derecho patrimonial. En su expresión como derecho moral, es una prerrogativa de la personalidad inherente a la condición humana e imprescindible para el desenvolvimiento pleno de la vida de las personas. Su tutela está garantizada por el artículo 8, inciso 6 de la Constitución. Desde el punto de vista patrimonial, ese derecho otorga a la persona la facultad de reproducir su propia imagen cuando desee, y exponerla, publicarla o venderla al mercado, es decir, comercializarla. También implica la posibilidad que tiene una persona de prohibir a un camarógrafo la filmación de su imagen sin su consentimiento, la reproducción de esta o su divulgación por cualquier medio. En esa dimensión patrimonial, el derecho tiene a su vez un doble atributo: de un lado, el derecho de explotar comercialmente la imagen propia; y de otro, impedir que puedan hacerlo a sus expensas, lo cual equivaldría a un enriquecimiento injusto. El goce de ese derecho se puede fundar en el artículo 544 del Código Civil, que establece la propiedad como un derecho del que se puede gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y los reglamentos.

Sobre ese particular es bueno precisar que, aun tratándose de un derecho patrimonial, una persona no puede vender su imagen a perpetuidad, puesto que ello equivaldría a caer en una situación similar a la esclavitud. Lo que una persona puede hacer es autorizar a terceros a utilizar su imagen para fines comerciales específicos, como una campaña publicitaria, la filmación de una película o la grabación de una producción discográfica. Por esa razón, ese tipo de autorizaciones está regularmente estipulado en contratos. Para algunos autores, esos convenios sobre la comercialización de la imagen reúnen todos los requisitos que perfeccionan el contrato: la existencia de un consentimiento; el objeto, que es el uso de la imagen y las condiciones pactadas; y, por último, la causa del contrato: la remuneración económica, por una parte, y el servicio que obtiene la agencia publicitaria, el periodista, etc., por la otra parte.

En República Dominicana no existe una ley general de protección de la imagen de las personas, pero además de la Constitución, podemos encontrar algunos textos que contemplan ese derecho, como el artículo 338 del Código Penal, modificado por la Ley 24-97, que sanciona con prisión de uno a dos años y multas de cincuenta mil a cien mil pesos a aquellas personas que incurran en el hecho de publicar, por cualquier vía que sea, el montaje realizado con las palabras o la imagen de una persona sin su consentimiento, si no resulta evidente que se trata de un montaje o si no se hace mención expresa de ello.

Como ya vimos, la Ley 192-19 sobre Protección de la Imagen, Honor e Intimidación Familiar vinculados a personas fallecidas en accidentes, ha puesto el punto de mira en los efectos que generan las redes sociales y los medios de comunicación en los derechos de la personalidad. En cuanto a la reparación civil del daño, ésta se fundamenta en el artículo 1382 del Código Civil, que rige la responsabilidad delictual de derecho común.

LOS DESAFÍOS DE LA REFORMA

En junio de 2022 la Presidencia de la República, por el Decreto número 333-22, conformó una comisión multisectorial para reformar el marco regulador de la libertad de expresión en República Dominicana. Dicha Comisión concluyó su trabajo con un proyecto de ley integral que incluye una propuesta de regulación de las plataformas digitales, del acceso a internet como un derecho, de los derechos de los usuarios de los medios electrónicos, del desarrollo de las garantías constitucionales de la cláusula de conciencia y del secreto profesional de los periodistas.

Del mismo modo, se crea un órgano regulador de contenidos audiovisuales compuesto por funcionarios designados por el Congreso Nacional, para asegurar su independencia. El proyecto de reforma está inspirado en los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en declaraciones de principios, de entidades como la Sociedad Interamericana de Prensa (SID).



Edificio del Congreso Nacional dominicano, Santo Domingo República Dominicana.

Fuente: Presidencia de la República Dominicana.