

**LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Y LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA REPUTACIÓN
DE LAS PERSONAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA**

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA*

* Profesor de Derecho Internacional Público y Director del Centro de Estudios de Posgrado de la Universidad Central de Venezuela.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

HÉCTOR FAÚNDEZ LEDESMA

Sumario: I. La libertad de expresión como herramienta del proceso político. II. el respeto al honor y a la reputación de las personas. III. La difamación de grupos y la prohibición de la apología del odio nacional, racial, o religioso. IV. El derecho de rectificación o de respuesta. V. Conclusión.

"Al rey la hacienda y la vida se ha de dar; pero el honor es patrimonio del alma, y el alma sólo es de Dios."

Calderón de la Barca, en El Alcalde de Zalamea

Del mismo modo como el honor y la intimidad forman parte de nuestro sistema de valores, los derechos al honor y a la vida privada forman parte del catálogo de derechos humanos, teniendo cada uno de ellos características singulares que no se pueden perder de vista y que, a pesar de estar frecuentemente incluidos en una misma disposición,¹ no permiten que se les confunda como distintas facetas de un mismo derecho. Mientras el primero tiene que ver con el respeto de la autoestima, el segundo está dirigido a excluir injerencias externas en asuntos que sólo conciernen al individuo. Según Fariñas Matoni, "es imprescindible distinguir la noción de intimidad de la de honor, para lo cual hay que diferenciar la esfera privada, dominada por la idea de secreto, de la esfera pública, dominada por la idea de difamación".²

1 Cfr., por ejemplo, los arts. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o 59 de la Constitución de Venezuela.

2 *El Derecho a la Intimidad*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1983, p. 307.

El sentido del honor, que se encuentra firmemente afianzado en la noción de dignidad individual, y que probablemente se ha desarrollado con mayor agudeza en la cultura hispana, ha sido recogido en numerosos pasajes de la literatura clásica, destacando el valor que, por encima de otras consideraciones, siempre se le ha atribuido a este sentimiento. Es así como, resaltando su importancia, Cervantes señalaba, por boca de don Quijote, que "por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida";³ es decir, en opinión del príncipe de los ingenios, la libertad y el honor serían de aquellos bienes por los cuales vale la pena arriesgarlo todo y que dan sentido a la existencia. Esta opinión era compartida por Calderón de la Barca, quien defendía con igual énfasis, y con un lenguaje no menos elocuente, el carácter trascendental del honor, colocándolo incluso por encima de la vida y de la propiedad, al sostener que "al rey la hacienda y la vida se ha de dar; pero el honor es patrimonio del alma, y el alma sólo es de Dios."⁴

Especialmente si se considera su relación con el derecho a la vida privada, así como el elemento subjetivo que le es inherente y que le confiere un marcado carácter relativo, definir el derecho al honor no es una tarea fácil; según Rodríguez Devesa, el derecho al honor es el derecho a no ser escarnecido ni humillado ante uno mismo o ante otros; en su opinión, es un derecho sin el cual no se concibe la dignidad inherente a la condición humana.⁵

Desterrando la idea de que este derecho forme parte del patrimonio moral de un determinado sector social y sea un derecho clasista, el Derecho de los derechos humanos no ha sido insensible a ese sentimiento tan arraigado del honor, que no se puede desligar del derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su dignidad. Sobre el particular, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. En el mismo sentido, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. Además, el art. 19 N° 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala que el ejercicio de la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, y que puede estar sujeto a ciertas restricciones que, estando expresamente fijadas por la ley, sean necesarias para, entre otras cosas, 'asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás'; en el mismo sentido, el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos también somete el ejercicio de la libertad de expresión a las formalidades, condiciones, restricciones, o sanciones prescritas por la ley que, en una sociedad democrática, sean necesarias para, *inter alia*, la protección de la reputación o los derechos de otros. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica, en su

3 *El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha*, Segunda Parte, Capítulo LVIII.

4 *El Alcalde de Zalamea*, Jornada I, escena XVIII.

5 Cfr. J.M. Rodríguez Devesa, *Derecho Penal*, Madrid, 1980, p. 223.

artículo 13 N° 2, que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para alguno de los propósitos que allí se señala, entre los que figura, en primer lugar, el asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; a mayor abundamiento, el art. 14 de la Convención Americana dispone que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley, y que para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Curiosamente, sin perjuicio de su reconocimiento como bien jurídico protegido por el Derecho penal,⁶ éste no es un derecho que haya encontrado un amplio reconocimiento en el Derecho constitucional. Entre los pocos textos constitucionales que lo contemplan, el art. 60 de la recién promulgada Constitución de Venezuela⁷ dispone, *inter alia*, que toda persona tiene derecho a la protección de su honor y reputación.⁸ Asimismo, el art. 2 N° 7 de la Constitución del Perú (vigente desde 1993), señala que toda persona tiene derecho "al honor y a la buena reputación",⁹ y el art. 19, N° 4, de la Constitución de Chile consagra el derecho "a la honra de la persona y de su familia",¹⁰ con lo que en ambos casos se están introduciendo elementos adicionales que plantean nuevos problemas conceptuales y jurídicos. Por su parte, el art. 18 de la Constitución española dispone que "se garantiza *el derecho* al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen", como si los distintos aspectos que allí se mencionan constituyere-

6 Especialmente a través de la figura del delito de injuria, y eventualmente de los delitos de difamación o de calumnia, sin perjuicio de que estos últimos, además del honor, también protejan la *reputación* de las personas.

7 Publicada en la Gaceta oficial del 30 de diciembre de 1999.

8 El art. 59 de la anterior Constitución de 1961 disponía que toda persona tenía derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor.

9 Lo cual, sin perjuicio de distinguir correctamente entre el honor y la reputación, supone que las personas pueden tener una "*buena reputación*" a la fuerza, como cuestión de Derecho, y no como resultado de la imagen que la comunidad tenga de ellas en función de su comportamiento público y privado. Sobre este particular, parece más apropiado el lenguaje de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no consagra exactamente *el derecho* a la reputación, sino que se limita a garantizar que nadie será objeto de ataques ilegales a su reputación. En este punto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos difiere de la Convención Americana en cuanto coloca al honor y a la reputación en un mismo plano, reconociendo el derecho de toda persona a la protección de la ley contra "ataques ilegales a su honra y (sic) reputación."

10 Con lo que sugiere que el derecho al honor, además del individuo, puede tener como titular a un grupo humano muy concreto -la familia-, pero dejando abierta la puerta para una más amplia discusión, en torno a la honorabilidad de corporaciones o grupos humanos distintos de la familia.

ran un solo derecho, cuestión que, en todo caso, la doctrina y la jurisprudencia ya se han encargado de esclarecer, pronunciándose a favor de la autonomía e independencia de cada uno de los mismos.

Pero, independientemente del valor social que se atribuya al sentimiento del honor, llama poderosamente la atención que, para el Derecho de los derechos humanos, éste no tenga un carácter fundamental. Desde luego, el derecho al honor no figura entre aquellos derechos que, de acuerdo con el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no pueden suspenderse ni aun en el evento de circunstancias extraordinarias que pongan en peligro la vida de la nación; además, excepto por la referencia a la reputación de las personas que hace el art. 10, el derecho al honor tampoco ha sido incluido entre los derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos. La mera posibilidad de suspender el derecho al honor resulta aun más curiosa en el caso de la Convención Americana, teniendo en cuenta que el art. 11 N° 1 de la misma asocia directamente este derecho con el reconocimiento de la dignidad individual y que ésta, en cuanto base esencial y núcleo irreductible de los derechos humanos, debería gozar de una protección absoluta. Pero, como quiera que sea, los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen la suspensión de derechos humanos en situaciones de emergencia hacen muy difícil que se pueda justificar, bajo cualquier circunstancia, que se atropelle la dignidad individual como condición indispensable para superar una situación de peligro para la vida organizada del Estado.

Ninguno de los instrumentos internacionales antes mencionados proporciona una definición del derecho al honor o señala cuál es el contenido del mismo. En realidad, tanto el Pacto' como la Convención Americana recurren a un procedimiento diferente, garantizando que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra o reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. Por consiguiente, hay que concluir que se trata de un derecho bastante relativo, que no protege al individuo de cualquier ataque dirigido en contra de su honor o reputación, sino solamente de aquellos ataques que puedan ser calificados como '*ilegales*'; sobre este particular, llama la atención el contraste con el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone, en términos incondicionales y absolutos, que nadie será objeto de ataques a su honra o reputación. Desafortunadamente, al contrario de lo que ocurre con otros derechos humanos que, si bien no pueden ser objeto de '*ataques*' legales, pueden verse sometidos a *restricciones* legales que tengan como fundamento la protección de los derechos de otro o la protección de un interés social que resulta preponderante,¹¹ ninguno de estos instrumentos internacionales proporciona una orientación sobre los casos o circunstancias en que un ataque al honor o a la reputación pueda resultar *legal*. En efec-

11 Cfr., por ejemplo, los arts. 12 N° 3, 14 N° 1, 18 N° 3, 19 N° 3, 21, y 22 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los arts. 12 N° 3, 13 N° 2, 15, 16 N° 2, y 22 N° 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

to, mientras el art. 19, N° 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al igual que el art. 13, N° 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10, N° 2, de la Convención Europea de Derechos Humanos, prevé la posibilidad de restringir la libertad de expresión cuando ello sea necesario, *inter alia*, para asegurar el respeto a los derechos o a la *reputación* de los demás, no se proporciona ningún indicio de las razones que podrían legitimar un ataque al honor.

El propósito de este comentario es explorar los posibles conflictos que puedan presentarse entre el derecho al honor y la libertad de expresión, y los principios que deben orientar la solución de los mismos. Tal análisis supone algunas consideraciones en cuanto a los propósitos de la libertad de expresión, y a la función que ella cumple en una sociedad democrática.

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO HERRAMIENTA DEL PROCESO POLÍTICO

Sin ser la única, una de las teorías que se han formulado en torno al fundamento de la libertad de expresión tiene que ver con la participación ciudadana en el proceso político. Esta teoría asume que la discusión pública es un deber, y que el propósito de la libertad de expresión es permitirle al ciudadano comprender cabalmente los asuntos de interés público a fin de que pueda participar eficazmente, como un engranaje más, en el adecuado funcionamiento de la democracia; en realidad, esta tesis asume que la democracia política y la libertad de expresión están íntimamente entrelazadas, y que esta última es un elemento indispensable de la primera. Tal conexión ya había sido apreciada nítidamente por James Madison, uno de los redactores de la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos -que consagra la libertad de expresión-, al observar que si Jorge III hubiera podido estrangular a la prensa de las colonias antes de 1776, esos pueblos hubieran continuado siendo miserables colonias, quejándose bajo el yugo extranjero.¹² La forma de gobierno debe ser el fruto de la libertad de expresión y del debate público pero, a la inversa, la libertad de expresión sólo es posible en el marco de una sociedad democrática.

Según la Corte Europea de Derechos Humanos, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y, por lo tanto, ella no es aplicable solamente a la '*información*' o las '*ideas*' que son favorablemente recibidas o consideradas inofensivas, o que son vistas con indiferencia, sino también a aquellas que ofenden, chocan o perturban.¹³ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no

12 Cfr. Elliot, *Debates on the Federal Constitution*, vol. 4, p. 571.

13 Cfr., por ejemplo, su sentencia en el caso *The Observer and Guardian v. The United Kingdom*, del 26 de noviembre de 1991, párrafo 59.

es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse."¹⁴ Según este mismo tribunal, "la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes pueden influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre."¹⁵

Sin duda, la libertad de expresión -con la colaboración de los medios de comunicación- permite contar con una opinión pública informada y mejor preparada para la toma de decisiones. Es sólo mediante la libertad de expresión que el ciudadano puede emitir juicios críticos sobre el gobierno, pronunciarse sobre las políticas públicas, y participar libremente en la elección y remoción de autoridades. No es extraño que la prensa constituya uno de los principales instrumentos de control político, cuya eficacia ha permitido que ella sirva de freno a los excesos del poder. En este sentido, en el caso *Cohen v. California*, el Juez Harlan, de la Corte Suprema de los EE.UU., tuvo ocasión de señalar, que:

"El derecho constitucional a la libertad de expresión... está diseñado para remover, y tiene el propósito de remover, las restricciones gubernamentales de la arena de la discusión pública, dejando ampliamente la decisión en torno a cuáles opiniones podrán ventilarse en las manos de cada uno de nosotros, en la esperanza que el uso de esta libertad producirá, en última instancia, una ciudadanía más capaz y una forma de gobierno más perfecta, y en la creencia de que ningún otro enfoque sería compatible con la premisa de la dignidad humana y la elección sobre la cual descansa nuestro sistema político."¹⁶

Estas mismas consideraciones son las que llevaron al Juez William Brennan a sostener que "el debate sobre asuntos de interés público debe ser sin impedimentos, robusto y ampliamente abierto; y eso bien puede incluir ataques vehementes, mordaces, y a veces sarcásticamente desagradables contra funcionarios gubernamentales."¹⁷

Por otra parte, la libertad de expresión puede ser vista no solo como una simple herramienta del proceso político, sino como un instrumento para el progreso y el desarrollo colecti-

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La Colegiación obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 69.

15 *Ibíd.*, párrafo. 70.

16 *Cohen v. California*, 403 U.S. 24, 1971, citado por Archibald Cox, op. cit., pp. 3-4.

17 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

vo. Al permitir desafiar las ideas prevalecientes, su fundamento descansa en la contribución que ella pueda aportar al buen gobierno. De acuerdo con este criterio, la premisa fundamental es que las ideas hacen avanzar a las ideas; pero ellas sólo pueden germinar y desarrollarse en un ambiente de libertad y tolerancia.

Por otra parte, la tesis que comentamos también tiene -como consecuencia lógica- el efecto de proporcionar una más amplia protección al discurso político y al acceso a información de interés público, rechazando la tan utilizada costumbre de clasificar información que el gobierno considera debe mantener en secreto y no debe ser conocida por la ciudadanía. A título ilustrativo, en el caso *Boos v. Barry*, la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó como inconstitucional una regulación que prohibía el despliegue de mensajes de gobiernos extranjeros, argumentado que las restricciones dirigidas al contenido del discurso político debían estar sometidas al escrutinio más riguroso.¹⁸

En síntesis, esta teoría sugiere un mayor grado de protección para la expresión de contenido político, la cual se encontraría en el corazón mismo de la libertad de expresión, dejando las expresiones que no tienen tal carácter en una zona marginal, o de penumbra, con un grado menor de protección, o con ninguno. En consecuencia, mientras el discurso político sería absolutamente inmune a la censura estatal, cualquier forma de expresión de contenido no-político estaría sujeta a control y reglamentación.

Pero la libertad de expresión no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede estar sujeta a determinadas restricciones que sean necesarias para la protección de determinados bienes jurídicos, entre los que hay que mencionar el honor y la reputación de las personas.

II. EL RESPETO AL HONOR Y A LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS

Según William Blackstone, "todo hombre libre tiene el indiscutible derecho a exponer ante el público los sentimientos que le plazca, y prohibir esto es destruir la libertad de prensa; pero si él publica algo que es impropio, dañino o ilegal, tiene que asumir las consecuencias de su propia temeridad."¹⁹ En consecuencia, no es extraño que la primera circunstancia que autoriza restringir la libertad de expresión, y que se menciona tanto en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana, es la relativa al respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

En cuanto a los derechos protegidos, puesto que no se ha especificado otra cosa, esta circunstancia incluiría prácticamente *cualquier derecho*. En particular, ella comprende el mismo

18 Cfr. *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988).

19 Cfr. *Commentaries on the Laws of England*, tomo IV, pp. 151 - 152.

derecho a la libertad de expresión de terceros, el derecho a la privacidad o a la intimidad, el derecho a circular por las calles y plazas, el derecho a la propiedad intelectual o literaria, el derecho a la libertad personal, la libertad de conciencia y religión, y otros, tales como el derecho a la honra y reputación de las personas (contemplado, como derecho humano, en el art. 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), o el derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (contemplado, como derecho humano, en el art. 11 de la Convención Americana).

Como criterio para la solución de conflictos entre dos o más derechos humanos, se sugiere que, en presencia de tales conflictos, debe prevalecer aquel derecho que proteja intereses más vitales de la personalidad o que tengan un carácter preponderante; en este sentido, se ha sostenido que, "puestos en coordinación derechos diferentes de dos o más sujetos, habrán de prevalecer aquellos que afecten más directamente a la personalidad sobre aquellos que estén más distantes de ella. De esta manera, el principio de personalidad se traduce en solución de prevalencia (sic) del derecho que está más próximo al núcleo de la personalidad, sobre el que está más distante. El principio sirve así para armonizar el ejercicio del derecho a la información con otros derechos humanos: cederá ante los más próximos al núcleo de la personalidad, prevalecerá ante los más lejanos."²⁰ Precisamente por su cercanía con el núcleo de la personalidad, el derecho al honor está entre aquellos que plantea conflictos más frecuentes con la libertad de expresión.

Probablemente una de las áreas de mayor relevancia que cubre la disposición antes citada, relativa a protección de los derechos de otro, se refiere a la reputación de las personas, y a la protección de su honor. Si bien ello deja al margen de la expresión protegida el derecho a insultar o injuriar a otra persona, ello no impide el cuestionar sus actos o sus ideas, especialmente si ello es relevante desde el punto de vista del interés público (o incluso del interés particular del orador), y muy especialmente cuando nuestras críticas van dirigidas en contra de aquellos que ejercen el poder político. En este sentido, la evolución experimentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos es digna de especial mención: mientras en una primera etapa se estimó que las expresiones difamatorias no estaban protegidas por la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, y que ellas constituían una excepción a la libertad de expresión amparada por ésta,²¹ en una segunda etapa -cuyo inicio lo marcó la decisión en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*-, ese mismo alto tribunal adoptó un criterio mucho más estricto para ponderar los procesos por difamación en cuanto restricciones legítimas a la libertad de expresión.

En efecto, un aspecto que ciertamente puede incluirse en esa zona de '*ataques legales*' al derecho al honor, y que reviste extraordinaria importancia en una sociedad democrática, es el

20 José M. Desantes-Guanter, op. cit., p. 31.

21 Cfr. su decisión en el caso *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), y también *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

relativo a la crítica política que eventualmente pueda lesionar el honor o la reputación de quienes desempeñan funciones de gobierno. Porque las responsabilidades que entraña este derecho no pueden llegar al extremo de coartar el debate político e impedir que se cuestione la conducta de los gobernantes o de quienes ejercen funciones públicas, por muy duras y mortificantes que sean las expresiones que se empleen para ello; la defensa del honor o la reputación no puede ser esgrimida como un instrumento para acallar o intimidar a los medios de comunicación, o a quienes mantienen una posición crítica respecto de hechos o situaciones de interés público que consideran inaceptables. Sin duda, cuando lo que está en juego es el interés colectivo, parece legítimo cuestionar la rectitud, honorabilidad u honradez, de una figura pública. Este criterio ha sido acogido por la Corte Suprema de los Estados Unidos desde hace mucho tiempo; en efecto, en el caso *Crayg v. Harney*, en que el tribunal inferior había condenado a los peticionarios por desacato al tribunal, sancionándolos con arresto por haber publicado un comentario crítico del comportamiento y las decisiones adoptadas por el juez de ese tribunal en un caso particular, la Corte Suprema de los Estados Unidos se inclinó en favor de la libertad de expresión, indicando que "se supone que los jueces son hombres de fortaleza, capaces de prosperar en un clima endurcido... Los jueces que se presentan para la reelección ofrecen su hoja de servicios; ese puede ser un ambiente muy rudo. La crítica es inevitable, y la discusión de su conducta es apropiada, si no necesaria."²²

Algunos años después de la sentencia antes mencionada, cuando en los Estados del sur de los Estados Unidos se recurrió a los procesos por difamación como una forma de reprimir al movimiento en favor de los derechos civiles de los ciudadanos negros,²³ este mismo tribunal, en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, hizo extensivo este criterio a otros funcionarios públicos, agregando que "la crítica de la conducta oficial no pierde su protección constitucional simplemente porque sea una crítica efectiva y, en consecuencia, disminuya la reputación de sus

22 *Crayg v. Harney*, 331 U.S. 367, 1947, reproducida por Marc A. Franklin, en *Mass Media Law: Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1977, pp. 279 y sig.

23 Cfr., en este sentido, Anthony Lewis, *Make no Law: The Sullivan case and the First Amendment*, Random House, New York, 1991, p. 35. En el caso de la referencia -*New York Times Co. v. Sullivan*-, un comisionado de policía demandó por difamación al citado periódico y a cuatro pastores protestantes negros que, el 29 de marzo de 1960, habían publicado un anuncio denunciando la persecución de los negros en el sur de los Estados Unidos, así como la brutalidad policial de que eran víctimas, y solicitando respaldo en su lucha por obtener el derecho a votar; aunque dicho comisionado de policía responsable no era mencionado como personalmente de la brutalidad policial, éste demandó civilmente al *New York Times* y a cuatro de las numerosas personas que aparecían firmando el anuncio, por la suma de US \$ 500.000,00 a cada uno, demanda que fue acogida por los tribunales del Estado de Alabama. No obstante, la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó esa sentencia, considerando que el anuncio en cuestión constituía "una expresión de los motivos de queja y de protesta sobre uno de los temas de mayor importancia pública de nuestro tiempo". *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1964, sentencia reproducida en Gerald Gunther, *Constitutional Law: Cases and Materials*, The Foundation Press Inc., Mineola, N.Y., 1975, p. 1266.

oficiales."²⁴ A juicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la garantía constitucional de la libertad de expresión prohíbe a un funcionario público demandar daños por aseveraciones falsas que lo difaman si tales aseveraciones se refieren a su conducta oficial, a menos que pruebe que esa aseveración se hizo con *'mala intención'* es decir con conocimiento de su falsedad, o con manifiesta indiferencia por su verdad o falsedad.²⁵ Con extrema cautela, la Corte llegó incluso a advertir sobre el riesgo de utilizar la *exceptio veritatis* en estos casos; según el tribunal, permitir como defensa demostrar la verdad de lo que se afirma no significa que, en esta forma, se va a disuadir el discurso falso porque, bajo esa regla, eventuales críticos de la conducta oficial podrían verse disuadidos de expresar sus críticas, incluso si se cree que ellas son verdaderas, e incluso si ellas son -de hecho- verdaderas, debido a la duda de si se podrá probar en el tribunal, o al temor del costo de tener que hacerlo; es por ello que, según la Corte, tal regla desalienta el vigor del debate público y restringe su variedad.²⁶ En la sentencia recaída en este mismo caso, es interesante observar que, en las opiniones disidentes de los jueces Black, Goldberg, y Douglas, se sugiere que habría un derecho constitucional, incondicional y absoluto, a expresar opiniones críticas de la conducta oficial, de las agencias del Estado, y de funcionarios públicos, a pesar del daño que pueda derivar de los excesos y abusos de este privilegio.²⁷ A juicio del Juez Goldberg, este privilegio absoluto del ciudadano para criticar la conducta oficial "no deja al funcionario público sin defensa frente a opiniones infundadas o relaciones de hechos equivocadas o falsas... El funcionario público tiene, ciertamente, igual -si no mayor- acceso que la mayoría de los ciudadanos particulares a los medios de comunicación."²⁸

A pesar de que la Convención Europea de Derechos Humanos no protege explícitamente el derecho al honor, excepto por la referencia que se hace en el art. 10 N° 2 de la misma a *'la protección de la reputación o los derechos de otros'* como base legítima para restringir la libertad de expresión, la Corte Europea de Derechos Humanos -en el caso de un periodista austríaco condenado por difamar a través de la prensa al entonces primer ministro de Austria, Sr. Bruno Kreisky- parece coincidir con el criterio adoptado por la Corte Suprema de los Estados Unidos y expuesto en los párrafos precedentes.²⁹ En el caso que se menciona, en el curso de una entrevista de televisión realizada pocos días antes de las elecciones generales de 1975 en Austria, Simon Wiesenthal (Presidente del Centro de Documentación Judía) acusó al Sr. Friedrich Peter, Presidente del Partido Liberal austríaco (entonces miembro de la coalición

24 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S.Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1964, reproducida en Gerald Gunther, en *Constitutional Law: Cases and Materials*, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1975, pp. 1263 y sig.

25 Cfr. *Ibid.*, p. 1267.

26 Cfr. *Ibidem*.

27 Cfr. *Ibid.*, pp. 1268 y sig.

28 *Ibid.*, p. 1269.

29 Cfr., Corte Europea de Derechos Humanos, *caso Lingens* (12/1984/84/131), sentencia del 8 de julio de 1986.

gobernante) de haber servido en la primera brigada de infantería de las SS durante la Segunda Guerra Mundial; al día siguiente, el Primer Ministro Kreisky declaró -en una entrevista de televisión y a través de la prensa- que apoyaba vigorosamente al Sr. Peter y se refirió a la organización y a las actividades de Wiesenthal como una '*mafia política*' que utilizaba '*métodos mafiosos*'. Es luego de estos hechos que el Sr. Lingens publicó dos artículos en la revista *Profil*, objetando los comentarios de Kreisky y expresando que, "si ellos hubieran sido hechos por otra persona, esto probablemente hubiera sido descrito como el oportunismo más rastrero"; en su opinión, "el comportamiento del Sr. Kreisky no (podía) ser criticado sobre bases racionales sino únicamente sobre bases irracionales: es inmoral e indigno"; dichos comentarios le valieron una condena por difamación, que el Sr. Lingens objetó ante los órganos de la Convención Europea de Derechos Humanos, por constituir una violación de la libertad de expresión. En opinión de la Corte Europea, la libertad de expresión (que constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática y una de las condiciones básicas para el progreso individual y la autorrealización) tiene vigencia "no sólo respecto de informaciones o ideas que son favorablemente recibidas, consideradas como inofensivas, o vistas con indiferencia, sino que se extiende también a aquellas que ofenden, horrorizan o molestan. Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la mente abierta, sin las cuales no hay '*sociedad democrática*'.³⁰ Según este tribunal, "los límites de la crítica aceptable son en consecuencia más amplios tratándose de un político que de un individuo ordinario. A diferencia de este último, el primero se expone a sí mismo, inevitablemente y a sabiendas, al escrutinio público de cada una de sus palabras y de cada uno de sus hechos, y debe, por lo tanto, desplegar un mayor grado de tolerancia."³¹ La Corte admitió que el uso de expresiones como '*oportunismo más rastrero*', '*inmoral*', e '*indigno*', para referirse al Sr. Kreisky probablemente dañarían su reputación pero, puesto que ellas se habían proferido en su condición de Primer Ministro, debía tenerse en cuenta las circunstancias en que el Sr. Lingens escribió los artículos de prensa considerados difamatorios, circunstancias que incluían un proceso electoral y la necesidad de formar una coalición gobernante, sin que tales expresiones pudieran calificarse como inusuales en el forcejeo típico de la política;³² por lo tanto, el tribunal estimó que la interferencia con el ejercicio de la libertad de expresión del Sr. Lingens "no fue '*necesaria en una sociedad democrática... para la protección de la reputación... de otros*'; fue desproporcionada para el legítimo propósito perseguido."³³

Al definir el derecho al honor, algunos autores han distinguido entre el honor objetivo, entendido como el juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades, y el honor subjetivo, entendido como la representación que el sujeto tiene de sí mismo.³⁴ El primero es pro-

30 *Ibid.*, párrafo 41.

31 *Ibid.*, párrafo 42.

32 Cfr. *Ibid.*, párrafo 43.

33 *Ibid.*, párrafo 47.

34 Cfr., por ejemplo, Fernando Herrero - Tejedor, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, 2ª edición, Madrid, Editorial Colex, 1994, p. 77.

tegido penalmente mediante las figuras de la difamación o la calumnia, que tienen lugar frente a terceros o valiéndose de los medios de comunicación, y el segundo lo es a través de la tipificación del delito de injuria que, en principio, se comete en presencia de la persona agraviada. Por otra parte, los tipos delictivos antes mencionados, que son de acción privada y que permiten la exclusión de la pena en caso de perdón de parte del agraviado, también reflejan el carácter relativo, y subjetivo, del honor en cualquiera de sus manifestaciones.

Pero las referencias a la *reputación* de las personas, contenidas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sugieren que el concepto que los demás puedan tener de cada individuo es un elemento distinto del derecho al honor y que, por lo tanto, debe deslindarse de este último al formular una definición del mismo; de manera que, en sentido estricto, el honor correspondería al sentimiento o a la conciencia de la propia dignidad, y la reputación sería el resultado de la fama que esa misma persona tiene frente a terceros. Mientras el honor es el producto de la consideración a que toda persona se hace acreedora por el solo hecho de ser humana, la reputación es el fruto de la consideración a que, en atención a sus cualidades y defectos, cada uno de nosotros se ha hecho merecedor en el seno de la sociedad en que se desenvuelve; pero, sin duda, la buena fama que tengamos entre terceros acrecienta nuestro propio sentimiento del honor individual. Así entendido, no es extraño que, por lo menos en el contexto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establezca una relación tan estrecha entre el derecho al honor y el reconocimiento de la dignidad individual. Por el contrario, y sin perjuicio de que toda persona esté protegida de los ataques que se puedan hacer a su reputación, no puede asumirse que toda persona tenga *derecho* a la reputación, cualquiera que ésta sea; además, resulta igualmente pertinente subrayar que en los delitos contra la reputación de las personas, tales como la calumnia o la difamación, por la propia naturaleza de los mismos, se ha admitido la *exceptio veritatis*, como una defensa que elimina uno de los elementos del delito y, probablemente, demuestra que no se ha lesionado la reputación del presunto agraviado o que tal reputación era infundada.

Por otra parte, desde el punto de vista normativo, es interesante observar que sólo la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla expresamente, en su art. 14, el derecho de toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. Además, esta misma disposición señala que, para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial. En todo caso, es importante subrayar que el ejercicio del derecho de rectificación o de respuesta no eximen, en ningún caso, de las otras responsabilidades legales en que hubiere incurrido el autor de las informaciones inexactas o agraviantes, o el responsable del medio de comunicación a través del cual aquellas informaciones se hayan emitido.

Pero conviene recordar que, tratándose de un derecho inseparable de la personalidad, este derecho se extingue con ella y no se transmite a sus herederos, excepto en lo que concierne a las acciones penales por una ofensa cometida antes de que falleciera la persona agraviada. Según Romero Coloma, "las ofensas inferidas a la memoria de los difuntos son punibles cuando alcanzan a las personas de sus herederos y parientes, y, por tanto, al honor, no del difunto, sino de las personas vivas."³⁵

En cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el art. 17 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "nadie será objeto... de ataques ilegales a su honra y reputación", y el art. 11 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que "toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al respeto de su dignidad", agregando que "nadie puede ser objeto... de ataques ilegales a su honra o reputación." En ambos casos se agrega que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques. Además, en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la reputación de las personas se encuentra adicionalmente protegida por el art. 14, relativo al derecho de rectificación o de respuesta, el cual expresa que "toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley."

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o de respuesta no impide la exigibilidad inmediata de este derecho; en consecuencia, si por cualquier circunstancia éste no pudiera ser ejercido por cualquier persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención Americana, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección previstos en ella.³⁶ Para la Corte, la circunstancia que, según el art. 14 de la Convención, este derecho esté sujeto a '*las condiciones que establezca la ley*' se refiere a las condiciones relacionadas con el ejercicio del derecho y atañe a su efectividad en el orden interno, pero no a su creación, existencia o exigibilidad internacional.³⁷ Según la Corte, las condiciones que puede establecer la ley son aquellas que no están señaladas en la Convención y que se refieren, *inter alia*, a si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse este derecho, qué terminología es admisible, etc.³⁸ Pero el hecho de que los Estados partes puedan

35 Aurelia M. Romero Coloma, *Los bienes y derechos de la personalidad*, Editorial Trivium, Madrid, 1985, pp. 58 y sig.

36 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2) Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, párrafo 28.

37 Cfr. *Ibid.*, párrafo 33.

38 Cfr. *Ibid.*, párrafo 27.

fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta no impide la exigibilidad, conforme al Derecho internacional, de las obligaciones que aquellos han contraído según el art. 1 N° 1 de la Convención, que establece el compromiso de los propios Estados partes de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención, y de 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.' En consecuencia, si, por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por cualquier persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección previstos en ella.³⁹

Pero debe llamarse la atención del lector sobre el hecho que -tanto en el texto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- se protege a la persona de ataques 'ilegales' a su honra o reputación. En consecuencia, parece obvio concluir que, en ciertas circunstancias, un ataque a la honra o a la reputación de las personas puede resultar lícito, y probablemente legítimo. A nuestro juicio, ello parece especialmente claro en el caso de cuestionar la honorabilidad u honradez de una figura pública, o en casos en que se encuentre involucrado el interés colectivo; en efecto, existe un interés legítimo por parte de los integrantes del grupo social en cuanto a discutir la rectitud y honestidad de aquellos a quienes se les ha encomendado la administración de los negocios públicos, y la protección de la reputación de las personas no se puede utilizar como un escudo para impedir o coartar el debate político. En el caso *Crayg v. Harney*, en que un tribunal inferior había condenado a los peticionarios por desacato al tribunal -condenándolos a prisión- por haber publicado un comentario crítico del comportamiento y las decisiones de ese tribunal en un caso particular, la Corte Suprema de los Estados Unidos se inclinó en favor de la libertad de expresión, indicando que "se supone que los jueces son hombres de fortaleza, capaces de prosperar en un clima endurecido... Los jueces que se presentan para la reelección ofrecen su hoja de servicios. Ese puede ser un ambiente muy rudo. La crítica es inevitable, y la discusión de su conducta es apropiada, si no necesaria."⁴⁰ Posteriormente, en el caso *New York Times v. Sullivan*, este mismo criterio fue extendido a otros funcionarios públicos; en esta ocasión, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló que "la crítica de la conducta oficial no pierde su protección constitucional simplemente porque sea una crítica efectiva y, en consecuencia, disminuya la reputación de sus oficiales."⁴¹

Lo que parece claro es que, en una sociedad democrática, esta restricción no puede convertirse en un obstáculo insalvable que impida criticar a quienes ejercen algún cargo público,

39 Cfr. *Ibíd*, párrafo 28.

40 *Craig v. Harney*, 331 U.S. 367 (1947), reproducida por Marc A. Franklin, en *Mass Media Law: cases and materials*, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1977, pp. 279 y ss.

41 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1964, reproducida en Gerald Gunther, *Constitutional Law: cases and materials*, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1975, pp. 1263 y ss.

o comentar una realidad social y política determinada. En este sentido, en las opiniones disidentes de los jueces Black, Goldberg, y Douglas, en el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, con algunas diferencias de matices entre uno y otro, habría un derecho constitucional incondicional y absoluto a expresar opiniones críticas de la conducta oficial, de las agencias del Estado, y de funcionarios públicos, a pesar del daño que pueda derivar de los excesos y abusos de este privilegio.⁴² A juicio del juez Goldberg, este privilegio absoluto del ciudadano para criticar la conducta oficial "no deja al funcionario público sin defensa frente a opiniones infundadas o revelaciones equivocadas o falsas... El funcionario público tiene, ciertamente, igual -si no mayor- acceso que la mayoría de los ciudadanos particulares a los medios de comunicación."⁴³

Pero, cualquiera que sea la interpretación que se haga de la misma, esta restricción no puede ser esgrimida como un arma política para acallar o intimidar a los medios de comunicación, o a quienes mantienen una posición crítica, respecto de hechos sociales de interés público que consideran inaceptables. En este sentido, conviene recordar que, en los años sesenta, en los Estados del sur de los Estados Unidos se recurrió a los procesos por difamación como una forma de reprimir al movimiento en favor de los derechos civiles de los ciudadanos negros.⁴⁴ En el caso *New York Times Co. v. Sullivan*, un comisionado de policía demandó por difamación al citado periódico y a cuatro pastores protestantes negros que, el 29 de marzo de 1960, habían publicado un anuncio denunciando la persecución de los negros en el sur de los Estados Unidos así como la brutalidad policial de que eran víctimas, y solicitando respaldo en su lucha por obtener el derecho a votar; aunque dicho comisionado de policía no era mencionado como personalmente responsable de la brutalidad policial, éste sostuvo que -en la medida que sus deberes incluían la supervisión de la policía- se le asociaría con esos comentarios críticos que se le hacían a ésta y demandó civilmente al *New York Times* y a cuatro de las personas que aparecían firmando el anuncio, por la suma de U.S. \$ 500.000 a cada uno, demanda que fue acogida por los tribunales del Estado de Alabama. No obstante, la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó esa sentencia, considerando que el anuncio en cuestión constituía "... una expresión de los motivos de queja y de protesta sobre uno de los temas de mayor importancia pública de nuestro tiempo, (y que) claramente parece calificar para la protección constitucional."⁴⁵ En cuanto a si se pierde la protección constitucional por la existencia de afirmaciones falsas o erróneas -como las que, de hecho, había en el anuncio en cuestión-, la Corte observó que la

42 Cfr., *ibíd.* pp. 1268 y sig.

43 *Ibíd.*, p. 1269.

44 Cfr., Anthony Lewis, *Make no Law: The Sullivan case and the First Amendment*, Random House, New York, 1991, p. 35.

45 *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686, 1964, reproducida en Gerald Gunther, *Constitutional Law: cases and materials*, The Foundation Press, Inc., Mineola, N.Y., 1975, p. 1266.

protección constitucional de la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad, o utilidad social de las ideas y creencias que se ofrecen; en su opinión, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, y deben estar protegidas si la libertad de expresión va a disponer del '*espacio para respirar*' que ella necesita para sobrevivir.⁴⁶ Teniendo presente que el comisionado de policía había demandado civilmente y obtenido una indemnización civil por difamación, la Corte sostuvo que, lo que constitucionalmente un Estado no podía hacer por medio de su legislación penal, estaba igualmente fuera del alcance de su legislación civil por difamación; en su opinión, el temor a una indemnización civil podía ser marcadamente más inhibitorio que el miedo de una acusación penal.⁴⁷ Además, la Corte observó que, en este caso, la indemnización civil conferida al demandante -sin necesidad de ninguna prueba de una pérdida pecuniaria efectiva- era mil veces más grande que la multa máxima prevista por la legislación penal del Estado de Alabama, y cien veces más grande que la que contemplaba la antigua -y ya derogada- ley de sedición; esa es una atmósfera en que la libertad de expresión no puede sobrevivir.⁴⁸ Según la Corte, permitir como defensa el probar la verdad de lo que se afirma no significa que en esta forma se va a disuadir el discurso falso; bajo esa regla, eventuales críticos de la conducta oficial podrían verse disuadidos de expresar sus críticas, incluso si se cree que ellas son verdaderas, e incluso si ellas son -de hecho- verdaderas, debido a la duda de si se podrá probar en el tribunal, o al temor del costo de tener que hacerlo. Tal regla desalienta el vigor del debate público y restringe su variedad.⁴⁹

A juicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos, la garantía constitucional de la libertad de expresión prohíbe a un funcionario público demandar daños por aseveraciones falsas que lo difaman, si tales aseveraciones se refieren a su conducta oficial, a menos que pruebe que esa aseveración se hizo con '*mala intención*', es decir, con conocimiento de su falsedad, o con manifiesta indiferencia por su verdad o falsedad.⁵⁰ Tal conclusión es inevitable, teniendo en cuenta que uno de los propósitos de la libertad de expresión es permitir juzgar y criticar las políticas del gobierno y la conducta de aquellos que la ejecutan. Pero, incluso si se probara la *malicia* de la información, el funcionario demandante debe probar que las expresiones difamatorias se refieren a él.⁵¹

a) Las leyes de desacato.- Las consideraciones anteriores conducen a cuestionar la existencia de leyes que protegen el honor de los funcionarios públicos, cuestión que la

46 Cfr. *Ibidem*.

47 Cfr. *Ibid*, p. 1267.

48 Cfr. *Ibidem*.

49 Cfr. *Ibidem*.

50 Cfr. *Ibidem*.

51 Cfr. *Ibid*, p. 1268.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de examinar en su *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos humanos*.⁵² En este informe, la Comisión hizo un análisis de las leyes que penalizan la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales (las llamadas leyes de desacato) con la libertad de expresión, en la forma en que ésta se encuentra consagrada en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, recomendando a los Estados en que existan estas leyes derogarlas, o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales de derechos humanos.⁵³ El propósito de las leyes de desacato, vigentes en varios Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, supuestamente es proteger a los funcionarios públicos de expresiones ofensivas o críticas, a fin de permitirles un desempeño más expedito de sus funciones; en segundo lugar, las leyes de desacato servirían para proteger el orden público, porque la crítica de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el gobierno nacional dado que -según se argumenta- ella se reflejaría no sólo en el individuo objeto de la crítica sino en el cargo que ocupa y en la administración a la que presta servicios.⁵⁴ Según la Comisión, las ‘restricciones’ (sic) a la libertad de expresión previstas en el art. 13 N° 2 de la Convención Americana deben interpretarse de manera compatible con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas, conforme a lo estipulado en los artículos 29 y 32 de la misma Convención;⁵⁵ por consiguiente, no pueden interpretarse de manera que puedan ‘excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno’ (art. 29 letra c), o que se excluya o limite el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo XXVIII dispone que los derechos de cada hombre están limitados por ‘las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático’ (art. 29 letra d), o por lo previsto en el art. 32 N° 2 de la Convención, en cuanto a que las restricciones a la libertad de expresión deben responder a la necesidad de proteger los derechos de los demás, la seguridad de todos, o las justas exigencias del bien común, ‘en una sociedad democrática’.

En lo que se refiere al establecimiento de ‘responsabilidades ulteriores’ previsto en el art. 13 N° 2 de la Convención, la Comisión Interamericana ha hecho suyo el criterio expuesto por la Corte, en el sentido de que ello supone la concurrencia de cuatro requisitos: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y

52 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1995, pp. 207 a 223.

53 Cfr. *Ibíd.*, pág. 209.

54 Cfr. *Ibíd.*, pág. 212.

55 Cfr. *Ibíd.*, pág. 217.

d) que esas causales sean 'necesarias' para asegurar los mencionados fines.⁵⁶ La Comisión estima que las leyes de desacato no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión, y que no son necesarias para asegurar el orden público en una sociedad democrática.⁵⁷

Según la Comisión, la aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en su carácter oficial les otorga injustificadamente un medio de protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad; esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático, que hace al gobierno objeto de controles, incluido el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. De modo que, si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial, a todos los efectos, son el gobierno, los individuos tienen el derecho de criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública. De acuerdo con la Comisión,

(E)l derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate público a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión... Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, "equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de ese tipo en el futuro." El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor.⁵⁸

En opinión de la Comisión, las leyes de desacato plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado, y que dichas leyes sean utilizadas precisamente

56 Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, párrafo 39.

57 Cfr. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1995, pp. 218-222.

58 *Ibíd.*, pp. 218-219. La cita que se hace de la Corte Europea de Derechos Humanos corresponde a lo expresado por ese tribunal en el caso *Lingens v. Austria*, en su sentencia del 8 de julio de 1986, párrafo 44.

para suprimir tanto la crítica como los adversarios políticos; de manera que, al proteger al funcionario contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas que se le puedan hacer.⁵⁹

Si bien se puede argumentar que las leyes de desacato que requieren que el discurso ofensivo sea pronunciado en presencia del funcionario público tienen por objeto impedir los disturbios y desórdenes civiles, de todas maneras castigan y restringen el contenido de la expresión, en cuanto éste se relacione con el honor del funcionario público. Lo anterior conduce a la Comisión a observar que "el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática."⁶⁰ En consecuencia, la Comisión vio con buenos ojos que, en el caso del periodista Horacio Verbitsky, condenado por difamar a un Ministro de la Corte Suprema Argentina, el Estado denunciado revocara dicha sentencia y derogara la figura del desacato, ajustando la legislación argentina a lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶¹

La Comisión Interamericana rechaza que las leyes de desacato sean '*necesarias*' para asegurar el orden público en una sociedad democrática. Según la Comisión, la protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público; ello es especialmente así, teniendo en cuenta que el gobierno dispone de otros medios para responder a ataques injustificados, mediante su acceso a los medios de comunicación o mediante acciones civiles individuales por difamación o calumnia, que puede invocar cualquier persona, independientemente de su condición. A juicio de la Comisión, se puede concebir la protección del honor sin restringir la crítica a la administración pública.⁶² La Comisión ha observado que "las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas

59 Cfr. *Ibíd.*, pág. 220.

60 *Ibíd.*, pág. 220.

61 Cfr. el Informe N° 22/94, caso 11.012, Argentina, Solución Amistosa, del 20 de septiembre de 1994, en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, Washington, D.C., 1995, pp. 40-45.

62 Cfr. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1994*, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1995, pp. 221.

personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica."⁶³ Si bien se admite la existencia de una zona de intervención legítima del Estado cuando la expresión de una opinión o de una idea (o de una información) interfiere con los derechos de los demás o constituye una amenaza directa y evidente para la vida en sociedad, en la arena política, el umbral para la intervención del Estado es necesariamente más alto, debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática; en consecuencia, las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión consagrada en el art. 13 de la Convención.⁶⁴

b) La posición de las figuras públicas ajenas a la política.- Recientemente, en un caso que no involucraba a un funcionario de gobierno sino a un pastor protestante que -como tal- se había constituido en una figura pública, a quien la revista *Hustler* se refirió en una parodia grosera, sugiriendo que dicho pastor había tenido un encuentro incestuoso con su madre en una letrina, y a quien un tribunal estatal le había concedido una indemnización por haberle causado intencionalmente '*angustia emocional*', la Corte Suprema de los Estados Unidos, aunque confirmó la tesis que había sostenido en *New York Times Co. v. Sullivan* (en el sentido de que la víctima de una publicación de esa naturaleza sólo podía recuperar daños si probaba que ella era manifiestamente falsa, o reflejaba un descuido negligente por la verdad), sostuvo que la parodia de la revista *Hustler* no podía ser tomada en serio por los lectores y, en consecuencia, revocó la sentencia que había condenado a dicha revista a pagar daños.⁶⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta materia en el caso de un libro titulado '*Impunidad Diplomática*', publicado en Argentina a través de Editorial Planeta, cuyo autor era el periodista chileno Francisco Martorell; en el mencionado libro se mencionaban las circunstancias que condujeron a la partida del ex Embajador de Argentina en Chile, Sr. Óscar Espinoza Melo, quien supuestamente organizaba fiestas en la residencia del Embajador y luego extorsionaba a personajes prominentes que participaban en las mismas. Como resultado de varias acciones penales que se entablaron ante los tribunales chilenos por personas citadas en el libro y que alegaban que el mismo era calumnioso e injurioso, y particularmente en respuesta a un recurso de protección introducido por un empresario chileno ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dicho tribunal dictó una prohibición temporal de ingreso, distribución y circulación del libro en Chile. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de ese país rechazó en forma unánime un recurso extraordinario, y dispuso la prohibición de la circulación del libro. La Comisión rechazó el argumento del gobierno chileno en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene

63 *Ibíd.*, pág. 222.

64 Cfr. *Ibíd.*, pp. 222-223.

65 Este caso, que involucraba al reverendo Jerry Falwell, es citado por Anthony Lewis, en el Foreword de *Free Speech Yearbook*, vol. 29, 1991, p. XI.

el derecho a la libertad de expresión;⁶⁶ según la Comisión, las disposiciones del art. 11, relativas al derecho al honor, no pueden interpretarse por los órganos del Estado de tal forma que resulten en una violación del art. 13, relativo a la libertad de expresión, que prohíbe la censura previa.⁶⁷ De manera que al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el art. 11 de la Convención Americana, y al aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho interno, los Estados partes tienen la libertad de expresión; según la Comisión, cualquier conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede resolverse recurriendo a los términos empleados por el propio art. 13, en lo que se refiere al establecimiento de responsabilidades ulteriores.⁶⁸

III. LA DIFAMACIÓN DE GRUPOS Y LA PROHIBICIÓN DE LA APOLOGÍA DEL ODIOS NACIONAL, RACIAL, O RELIGIOSO

Por otra parte, también es necesario definir si el honor puede verse lesionado como consecuencia de un acto de difamación o de injuria colectiva; sobre este particular, no está demás recordar que el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el art. 13 N° 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prohíben la apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción similar contra cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma, u origen nacional. Además, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁶⁹ condena, en su art. 4, toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial. Curiosamente, en el caso de un reportero de televisión que fue condenado al pago de una multa por ayudar e instigar a diseminar ideas racistas, la Corte Europea de Derechos Humanos no examinó si esta limitación tenía un carácter absoluto o relativo, y sostuvo que, en este caso, "el medio empleado fue desproporcionado para el propósito de proteger 'la reputación o los derechos de otro'".⁷⁰

66 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 11/96, caso 11.230, Chile, del 3 de mayo de 1996, párrafo 70, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996*, Washington, D.C., 1997, pp. 241 y ss.

67 Cfr. *Ibid*, párrafo 72.

68 Cfr. *Ibid*, párrafos 74 y 75.

69 Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965, y en vigor desde el 4 de febrero de 1969.

70 Corte Europea de Derechos Humanos, *Case of Jersild v. Denmark* (36/1993/431/510), sentencia del 23 de septiembre de 1994, párrafo 37.

Por expresiones '*difamatorias*' debemos entender aquellas que persiguen disminuir o menoscabar la reputación de una persona determinada y claramente identificada. Sin embargo, en el caso *Beauharnais v. Illinois*, la Corte Suprema de los Estados Unidos -en una decisión dividida, con cinco votos a favor y cuatro en contra- aceptó la difamación de grupos; esto es, convino en calificar como difamatorias las expresiones que presentan a un grupo o clase de ciudadanos (en razón de su raza, color, credo o religión) como depravados, criminales, impúdicos, o carentes de virtud, y que los expone al desprecio, el escarnio, o el vilipendio público.⁷¹ La Corte Suprema de los Estados Unidos apreció este caso como '*daño a la reputación*' de las personas más que como apología del odio en contra de un grupo; en su opinión, "si una aserción dirigida a un individuo puede ser objeto de sanciones penales, no podemos negarle al Estado el poder de castigar esas mismas aserciones dirigidas a un grupo definido..."⁷² Pero en el marco del Derecho de los derechos humanos, no hay que recurrir a una institución diseñada para castigar expresiones maliciosas o abusivas -dirigidas en contra de individuos perfectamente identificados- para proteger a un grupo o clase de personas; aserciones de esa naturaleza podrían constituir '*apología del odio nacional, racial o religioso*' y, en cuanto tales, no estar protegidas por la libertad de expresión.

En cuanto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede apreciar que la garantía de que la ley prohibirá la apología del odio nacional, racial o religioso no es absoluta, sino que está condicionada a que ella constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, en el caso del Pacto, o que constituya una incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por motivos de raza, color, religión, idioma u origen nacional, en el caso de la Convención Americana. Pero, no obstante las diferencias en la redacción de ambos textos, no parece haber una diferencia substancial entre ellos; aunque el Pacto excluye expresamente la '*incitación a la discriminación*', la Convención Americana aparentemente logra el mismo objetivo impidiendo la incitación a cualquier acción ilegal en contra de cualquier persona o grupo de personas, por cualquier motivo, incluso los de raza, color, idioma, religión u origen nacional; aunque éste parece haber sido el propósito de los redactores, el mismo se ve ensombrecido por la circunstancia de que, según la Convención Americana, esta acción ilegal debe ser '*similar*' a la incitación a la violencia. Por el contrario, la Convención Europea de Derechos Humanos no contiene ninguna limitación de esta naturaleza. Si bien -en su artículo 14- ella señala que "el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención ha de ser asegurado sin distinción alguna, tales como las fundadas en el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras cualesquiera, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación", sólo una interpretación muy rebuscada de esta disposición podría impedir la apología del odio nacional, racial o religioso.

71 Cfr. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

72 *Ibidem*.

En lo que concierne estrictamente a la discriminación racial, el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial⁷³ expresa que los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma. En la misma disposición, los Estados se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas, destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, incluyendo *-inter alia-* las siguientes: a) declarar punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación, y b) declarar ilegales y prohibir las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocer que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley.

En el caso de un ex profesor de literatura en las universidades de la Sorbona y Lyon, quien fue condenado en virtud de la ley Gayssot, del 13 de julio de 1990, por haber sostenido en una entrevista que la existencia de las cámaras de gas durante la Segunda Guerra Mundial era un mito y haber calificado los juicios de Nüremberg como una mascarada siniestra, el Comité de Derechos Humanos estuvo de acuerdo con lo alegado por el gobierno de Francia, en el sentido de que tales expresiones inspiraban sentimientos antisemitas y que, por lo tanto, el señor Faurisson había sido condenado por violar los derechos y la reputación de otros, por lo que las restricciones impuestas por la mencionada ley eran necesarias de acuerdo con los propósitos del art. 19 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁴ Según el gobierno del Estado denunciado, al poner en duda la realidad del exterminio de los judíos durante la Segunda Guerra Mundial, Faurisson estaba incitando a sus lectores a un comportamiento antisemita y, bajo el disfraz de la investigación histórica, buscaba acusar al pueblo judío de haber falsificado y distorsionado los hechos creando el mito del exterminio judío; en su opinión, al objetar la validez de la sentencia del Tribunal de Nüremberg, Faurisson también estaba atacando la reputación y la memoria de las víctimas del nazismo.⁷⁵

En Chile, la reciente prohibición de la película *'La última tentación de Cristo'*, de Martín Scorsese, basada en el libro del mismo título de Nikos Kazantzakis, según la Corte Suprema de dicho país, se sustentó en que la película presentaba a la figura de Jesucristo de tal modo deformada y humillada que su honra aparecía vulnerada gravemente, lo que no se lograba cohes-

73 Adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 2106 A, del 21 de diciembre de 1965.

74 Cfr. Human Rights Committee, Views Communication N° 550/1993, en CCPR/C/58/D/550/1993, del 16 de diciembre de 1996, párrafos 9.5, 9.6, y 9.7.

75 Cfr. *Ibid.*, párrafos 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, y 7.11.

tar atribuyendo todo a una fantasía onírica; según dicho tribunal, tratándose de la honra el sujeto protegido es la persona y su familia, para quienes se cautela su honor inherente a la dignidad del ser humano, sin perjuicio de los efectos que puedan alcanzar al grupo humano que compone la Iglesia Católica, y a otras confesiones cristianas, así como a todos los que ven en Jesucristo su esperanza y modelo de existencia. En opinión de la Corte Suprema de Chile, al ofender, debilitar o deformar la persona de Cristo, la película ofende y agravia a quienes, como los recurrentes ante ese tribunal, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas, por que sería procedente la protección solicitada por los que se oponían a la exhibición de esa película.⁷⁶ Por el contrario, si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que puede estar sujeta a restricciones con el fin de asegurar, entre otras cosas, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, también ha subrayado la importancia de que esas restricciones incorporen las justas exigencias de una sociedad democrática.⁷⁷ La Comisión entiende que el uso de poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, ya que al acallar ideas y opiniones impopulares se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas; por consiguiente, las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el art. 13 de la Convención Americana con el propósito fundamental de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.⁷⁸ La Comisión rechaza que el art. 11 de la Convención Americana pueda interpretarse de forma que resulte en una violación del art. 13 de la misma Convención y, citando la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, recuerda que aquellas personas que eligen ejercitar la libertad para manifestar su religión, independientemente de que lo hagan como miembros de una mayoría o minoría religiosa, no pueden razonablemente esperar estar exentos de toda crítica, y deben tolerar y aceptar la negación de sus creencias religiosas por parte de otros e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe; por ello, la libertad de expresión es válida 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.⁷⁹

IV. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN O DE RESPUESTA

El art. 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra un derecho íntimamente ligado a la protección del honor y la reputación de las personas; se trata del dere-

76 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 69/98, caso 11.803, Chile, Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, párrafos 5 y 6.

77 Cfr. *Ibíd.*, párrafos 73 y 75.

78 Cfr. *Ibíd.*, párrafo 79.

79 Cfr. *Ibíd.*, párrafos 81 y 83.

cho que tiene toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión a efectuar, por el mismo órgano de difusión, su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. La disposición que comentamos dispone expresamente que el ejercicio de este derecho no exime de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido y, en segundo lugar, impone a los medios de comunicación, y a toda publicación y empresa cinematográfica, la obligación de tener una persona responsable, que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial. Este derecho, que confiere a la persona afectada la posibilidad de utilizar el mismo medio de difusión para rectificar o responder a informaciones inexactas o agraviantes, no debe confundirse con la obligación de retractarse que la ley le pueda imponer al responsable de la información inexacta o agraviante.

Sin embargo, el derecho de rectificación ha encontrado una firme resistencia en ciertos sectores, y muy especialmente en los propietarios de los medios de comunicación. En relación con una ley del Estado de Florida que reconocía el derecho de réplica a los candidatos a un cargo público para responder los ataques y las críticas de que pudieran ser objeto en la prensa, la Corte Suprema de los Estados Unidos observó que, si bien es correcto afirmar que un periódico no está sujeto a las limitaciones de tiempo que enfrenta un medio radioeléctrico, no es correcto decir que, en cuanto realidad económica, un periódico puede proceder a una expansión infinita del espacio de sus columnas para acomodar las réplicas que una ley o una agencia estatal determinen que deban publicarse. Enfrentado a las sanciones que puedan resultar aplicables a un periódico que publique una noticia o un comentario que plausiblemente pueda estar dentro del alcance de una ley de esta naturaleza, los editores podrían concluir que lo más seguro es no publicar esa noticia o comentario, precisamente para evitar la controversia; en consecuencia, el efecto de este tipo de leyes puede ser que se reduzca la cobertura de un proceso electoral o político, y que disminuya la amplitud, el vigor, y la fortaleza del debate político. Según la Corte, incluso si un periódico no tiene que incurrir en costos adicionales, ni tiene que renunciar a publicar otras noticias o comentarios para cumplir con la publicación de una réplica, la ley del Estado de Florida estaría interfiriendo con la función de los editores del periódico. Un periódico es más que un receptor o conductor pasivo de noticias y comentarios; de manera que la elección en cuanto al material que se publicará, así como la decisión en cuanto a las limitaciones de contenido y de tamaño, el tratamiento de asuntos de interés público o la crítica de funcionarios públicos -ya sea justa o injusta- constituyen el ejercicio del control y criterio editorial que no se puede regular de manera compatible con la garantía constitucional de la libertad de expresión y de la libertad de prensa.⁸⁰

En todo caso, es interesante destacar las condiciones en que, según la ley del Estado de Florida, debía publicarse la réplica. A petición del candidato, dicha réplica debía publicarse libre de costo, en un lugar destacado entre los asuntos referidos a ésta, sin que pueda ocupar más espacio que el que generó la réplica. Además, según la Corte Suprema del Estado de Florida, la

80 Cfr. *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

réplica debía ser una respuesta a los cargos que se le hayan hecho a la persona afectada por el editorial o el comentario periodístico, pero sin que ella pueda ser injuriosa o difamatoria, ni vulgar ni blasfema.⁸¹

El derecho de rectificación o de respuesta también pone de relieve el derecho de acceso a la prensa. Quienes sostienen que la libertad de expresión implica un derecho de acceso a la prensa y a los medios de comunicación radioeléctricos argumentan que el Estado tiene la obligación de asegurarse que una amplia gama de ideas y opiniones pueda alcanzar al público. En respaldo de esta tesis, sus propulsores observan que hace doscientos años, cuando la libertad de expresión comenzaba a imponerse, la prensa escrita era ampliamente representativa de las personas a las que servía pues, si bien algunos periódicos podían estar profundamente parciales a favor de determinadas opiniones, la prensa en su conjunto representaba la amplia gama de opiniones de sus lectores. Cualquier publicación era relativamente poco costosa y, en todo caso, la publicación de un libro o de un panfleto proporcionaba una alternativa igualmente eficaz para la difusión de informaciones no cubiertas por la prensa convencional, o para la difusión de ideas impopulares.⁸²

En aquel momento existía un verdadero mercado de las ideas, al cual se podía acceder con relativa facilidad a través de distintos canales de comunicación. Por el contrario, en el curso del Siglo XX se ha producido una revolución en las comunicaciones, que desde la introducción en nuestras vidas de la radio y la televisión no se ha detenido, dando paso a las comunicaciones por satélite, la televisión por cable, la cibernética, y a cambios no menos trascendentales en la prensa, que ha permitido que algunos periódicos se conviertan en grandes corporaciones, y que entre ellos y otros medios de comunicación se consoliden grandes cadenas periodísticas. Además, la existencia de pueblos con un solo periódico, que frecuentemente pertenece al mismo grupo propietario de la radio y la estación de televisión, elimina toda competencia en materia informativa, y hace de la prensa un instrumento muy poderoso e influyente en la vida pública de esas pequeñas comunidades. La circunstancia de que los medios de comunicación estén concentrados en pocas manos distorsiona el derecho a la información, permite a quienes tienen el control de esos medios manipular y moldear la opinión pública en función de sus intereses, e impide que el público pueda contribuir de manera significativa al debate político. En presencia de los modernos imperios de la noticia y del espectáculo, no todos tienen acceso al mercado de las ideas, que ciertamente depende de medios de comunicación eficaces.

Si los medios de comunicación pretenden asumir el papel del ciudadano común, esta circunstancia acarrea responsabilidades concomitantes. En los Estados Unidos se ha argumentado

81 Citado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974), nota 4 de la sentencia.

82 Cfr., en este sentido, Lange, *The role of the access doctrine in the regulation of the mass media: A critical review and assessment*, 52 *N.C.L. Rev.* 1, 1973, y Thomas I. Emerson, *The system of freedom of expression*, 1970.

que la Primera Enmienda de la Constitución opera como una espada y como un escudo; de manera que, junto con proteger a la prensa de la interferencia estatal, también impone obligaciones a los propietarios de los medios de comunicación. En el caso *Associated Press v. United States*, la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó el argumento de que, en virtud de la garantía constitucional de la libertad de expresión, la prensa sería inmune a las leyes antimonopolios; según la Corte, la mencionada garantía, lejos de proporcionar un argumento en contra de la aplicación de la legislación antimonopolios, ofrece poderosas razones precisamente en favor de su aplicación. En opinión del tribunal, dicha garantía descansa en la premisa de que la más amplia difusión posible de información proveniente de diversas fuentes es esencial para el bienestar de la comunidad, y que una prensa libre es la condición necesaria de una sociedad libre; de manera que la existencia de una norma que impide al Estado coartar el libre flujo de las ideas no puede convertirse en el refugio de agentes no estatales que imponen ese mismo tipo de restricciones a una libertad constitucionalmente protegida; según la Corte, la libertad de prensa significa libertad para todos y no solamente para algunos. Así como la libertad para publicar está garantizada por la Constitución de los Estados Unidos, la libertad para que los particulares impidan que otros tengan acceso a publicar sus opiniones no lo está; la Primera Enmienda a la Constitución garantiza el ejercicio de la libertad de expresión, lo cual no significa que permita que ella sea restringida por intereses particulares.⁸³

Con el mismo vigor, el juez William Douglas, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sostuvo que "donde un periódico tiene el monopolio en un área, rara vez presenta las dos caras de un mismo tema. Con mucha frecuencia, insiste en una línea ideológica o política, usando su posición monopolística no para educar al pueblo ni para promover el debate, sino para inculcar en sus lectores una filosofía o una actitud, y para hacer dinero."⁸⁴

Pero, precisamente en aras de la libertad de expresión, la tesis del acceso a los medios de comunicación ha sido igualmente resistida. La Corte Suprema de los Estados Unidos ha observado que el poder de un periódico que es propiedad de particulares para promover sus propias ideas en materia política, económica, y social, está limitado solamente por dos consideraciones: a) la aceptación de un número suficiente de lectores y anunciantes que le asegure el éxito económico, y b) la integridad periodística de sus editores.⁸⁵ Asimismo, en cuanto a posibles restricciones que puedan constituir la presión estatal ejercida sobre un periódico para que imprima lo que, en otras circunstancias, no imprimiría, la Corte ha sostenido que esa presión sería inconstitucional y que, si bien una prensa responsable es un objetivo deseable, la responsabilidad de la prensa, al igual que muchas otras virtudes, no puede ser legislada.⁸⁶ En opinión

83 Cfr. *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945).

84 The Great Rights, E. Cahn editor, 1963, pp. 124 - 125, citado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

85 Cfr. *Columbia Broadcasting System, Inc. v. Democratic National Committee*, 412 U.S. 94 (1973).

del juez White, un periódico o revista no es un servicio público sujeto a regulaciones gubernamentales que puedan afectar el criterio editorial en cuanto a lo que deba publicarse; por supuesto que la prensa no siempre es suficientemente certera, o incluso responsable, y puede que no presente un asunto de interés público de manera completa y equilibrada; pero la garantía constitucional de la libertad de prensa ha asumido el riesgo de que, ocasionalmente, el debate sobre asuntos vitales no sea suficientemente comprensivo y no refleje todos los puntos de vista. Cualquier otro método que suplante el control privado de la prensa por la pesada mano de la intrusión estatal convertiría al gobierno en el censor de lo que la gente puede leer y conocer.⁸⁷

V. CONCLUSIÓN

Si bien el derecho al honor es un derecho humano de fundamental importancia, el mismo no tiene mayor jerarquía que la libertad de expresión. Por otra parte, aunque se encuentra firmemente establecido que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, y que puede estar sujeta a determinadas restricciones que, entre otros objetivos legítimos, sean necesarias para asegurar la protección de los derechos de otros o la reputación de las personas, también se ha subrayado que las disposiciones relativas al derecho al honor no pueden interpretarse por los órganos del Estado de tal forma que resulten en una violación de la libertad de expresión. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en la importancia de que cualquier restricción a la libertad de expresión no interfiera indebidamente con el debate público, e incorporen las justas exigencias de una sociedad democrática.

87 Cfr. su voto concurrente en *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).