

2015

# SÁTIRA RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Pautas para el análisis de un conflicto  
recurrente en las sociedades modernas



# **Cuaderno de Investigación**

**AÑO 2, NÚMERO 2**

## **SÁTIRA RELIGIOSA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

---

### **PAUTAS PARA EL ANÁLISIS DE UN CONFLICTO RECURRENT EN LAS SOCIEDADES MODERNAS**

**SERIE: LIBERTADES COMUNICATIVAS**

**NOVIEMBRE DE 2015**

EQUIPO DE TRABAJO

DRA. ELIZABETH ZEA MARQUINA - DIRECTORA DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO  
DE LA USMP

DR. OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA - ENCARGADO DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN Y COORDINADOR  
ACADÉMICO DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO

KATHERINE BRISHITH ZELADA CASAHUAMÁN - INTEGRANTE DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL  
INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP



## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
1. ALGUNAS PRECISIONES Y ALCANCES EN TORNO AL ÁMBITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	5
2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ORIGEN Y PROPÓSITO DE UN DERECHO INDISPENSABLE EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA.....	13
3. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	16
4. RECOMENDACIONES PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA .....	23



## INTRODUCCIÓN

Si algo ha caracterizado a las sociedades contemporáneas, es el fenómeno del reconocimiento aparentemente progresivo de las libertades. La evolución de las comunidades humanas no ha sido sino la historia de una constante lucha por mayores espacios de libertad. Evidentemente, no se trataron de conflictos o guerras desde el ámbito académico. El actual espacio de tutela del que goza el ser humano ha sido conquistado luego de innumerables y acaso desbordantes sacrificios.

En el caso especial de la libertad de expresión, acaso esa conquista sea mucho más visible. Y es que, como bien se sabe, existe una ligazón prácticamente inextricable entre el ejercicio de esta libertad y el funcionamiento de un sistema democrático. En efecto, la difusión del propio pensamiento, sin la existencia de una represión futura, ha permitido que la sociedad gane con la diversidad de posiciones, ya que le permite la formación de un juicio crítico en torno al funcionamiento de las instituciones. Frente a los diversos niveles de información, la persona tendrá la oportunidad de ser más libre en tanto tenga un mayor conocimiento de los mismos, pues una opinión relevante en una sociedad democrática será aquella que no se encuentra tergiversada por datos manipulados o maliciosos.

Ahora bien, la libertad que apreciamos y tutelamos no es aquella direccionada a oír lo que nos agrada. El propósito de la libre expresión es, precisamente, proteger aquellos que odiamos y nos resulta perturbador. Sin ello, este derecho pierde su razón de ser. Sin embargo, el problema que nuestras actuales sociedades vienen padeciendo es que aún no se logra precisar qué clase de expresiones ya no llegan a ser solo perturbadoras, sino que además no se engarzan con el propósito principal de esta libertad, el cual es permitir la formación de una ciudadanía correctamente informada y que, por ello, pueda participar en los asuntos públicos.

Esta frágil línea entre los pensamientos odiosos o perturbadores, y aquellos que prácticamente lindan con la ofensa o injuria es la que ha provocado una serie de conflictos en los tribunales de justicia, los cuales, acaso no sin prejuicios, se ven forzados a elegir una solución para el caso en concreto, y que muchas veces traduce más una convicción personal que un esquema de solución de conflictos. El caso Charlie Hebdo, que por cierto ha dividido a la opinión pública, es una clara manifestación de ello. No se cuestiona, por lo demás, el inefable acto de cometer atentados contra la vida, sino que lo que se puso en tela de juicio fue el cuestionamiento en torno a los límites de nuestras libertades, más aun cuando aquellas influyen o surten efectos en relación con aquellas personas que piensan de manera notoriamente distinta a la nuestra.

No creemos que sea indispensable explicar que el propósito de este cuaderno radicarán en determinar cuál de las dos libertades es la más importante. Ni es nuestra labor y acaso tampoco sea posible (en caso así lo deseáramos) cumplirla. Si, por el contrario, pretendemos brindar a la sociedad en general, y a los operadores de justicia en

particular, todos aquellos insumos respecto de cómo deberían analizarse controversias que envuelvan distintas concepciones en torno al mundo, más aun cuando las mismas se traducen a través de burlas o sátiras. Se trata, pues, de un trabajo orientador, que permita que el juez(a) tome todos los elementos relevantes para dar una solución que pueda ser lo más adecuada posible.

Para esta labor, será preciso mencionar, en primer lugar, qué es lo que es posible entender por “libertad de expresión”, y todos los límites que han sido reconocidos respecto de ella en el derecho internacional. En segundo lugar, se analizará la inextricable conexión entre el derecho a la libertad de expresión con el sistema democrático. Posteriormente, analizaremos el ámbito protegido de la libertad de creencia, y determinaremos qué clase de aspectos deben ser tomados en cuenta para determinar si es que acaso este derecho no ha sufrido una injerencia lo suficientemente excesiva que amerite la adopción de medidas por parte del Estado.

## **1. ALGUNAS PRECISIONES Y ALCANCES EN TORNO AL ÁMBITO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

La libertad de expresión genera una inmediata percepción: la de una sociedad gobernada por las libres opiniones e ideas, en las que, a más cantidad de datos, mayor calidad de la democracia. Esta primera impresión, muy agradable por cierto, tiene sin embargo una serie de falencias.

En primer lugar, no siempre la mayor divulgación de opiniones o pensamientos garantizar una mejor democracia. Al respecto, Carl J. Friedrich, de manera retórica cuestiona lo siguiente:

“¿Hasta qué grado puede hablarse en el mundo actual de un pensamiento independiente, rodeados como estamos, por todas partes, de toda clase de propaganda estando como estamos continuamente expuestos a ella y sin podernos sustraer ni defendernos de ella?”<sup>1</sup>

La inquietud del pensador es evidente: es cierto que la libertad de expresión ha sido una conquista incomparable para las actuales democracias. Sin embargo, ello no puede conducir, de manera inmediata, al polo extremo de afirmar que, a más información, mayor democracia. Ocurre que, en muchas oportunidades, la difusión de ideas puede ir asociada a la posibilidad de intentar limitar la capacidad de elegir del público receptor. De esta forma, pues, se reduce la autonomía de la persona, entendida como aquella posibilidad del ser humano de realizar su proyecto personal y su propio plan de vida. En efecto, tal y como lúcidamente manifestara Erich Fromm, “[e]l derecho de expresar nuestros pensamientos, sin embargo, tiene algún significado tan solo si somos capaces de tener pensamientos propios”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Friedrich, Carl. La democracia como forma política y como forma de vida (1961). Madrid: Editorial Tecnos, pág. 77.

<sup>2</sup>Fromm, Erich. El miedo a la libertad (2012). Madrid: Editorial Paidós, pág. 248.

Esta línea de pensamiento, sumamente crítica con el ejercicio desmedido de la libertad de expresión, ha permitido concebir que este derecho, pese a ser fundamental para el sistema democrático, no es ilimitado<sup>3</sup>. La libertad de expresión, al igual que los demás derechos, debe ser armonizada con el conjunto de bienes y valores que, a su vez, también son protegidos en una sociedad que tutele las libertades. Un simple vistazo a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos pone en evidencia que existen otros derechos, bienes y principios que permitirían válidamente restringir este derecho fundamental<sup>4</sup>.

Es por ello que este capítulo intentará brindar aquellos lineamientos que sean necesarios para poder identificar el adecuado ejercicio de la libertad de expresión, esto es, aquellas situaciones en las que, por lo se difunde, informa u opina, se requiera una especial tutela por parte del Estado. En los demás casos, es decir, frente a las opiniones o informaciones que no sean relevantes en una sociedad democrática, es evidente que aún se sigue presenciando el ejercicio de ese derecho fundamental, pero deberá ser armonizado con el conjunto de derechos, principios o valores existentes a fin de identificar si se trata o no de un ejercicio que merezca protección. Ello requerirá, en principio, advertir las dos dimensiones de este derecho.

#### *a) La doble dimensión de la libertad de expresión*

En primer lugar, es pertinente recordar que la libertad de expresión ostenta una doble dimensión. La primera dimensión se relaciona con la libre expresión en tanto atributo subjetivo de la persona, a través de la cual contribuye en el debate democrático. La segunda implica que la expresión es, en sí misma, una manera de fomentar la democracia, en tanto principio jurídico que resulta indispensable para su pleno ejercicio.

En relación con la libertad de expresión en tanto atributo subjetivo, siempre ha sido asimilada con la facultad del individuo de poder expresar sus pensamientos e ideas sin que dicha atribución sea arbitrariamente restringida por el Estado. Respecto de esta manera de ejercer la libertad de expresión, ya Benjamín Constant había notado la necesidad que, en el ejercicio de esta libertad, es absolutamente necesario que la

---

<sup>3</sup> Ahora bien, no podemos dejar de advertir que también existen autores que, en la práctica, defienden una amplia posibilidad de la difusión del pensamiento y de la información. Al respecto, Milton ha tenido la oportunidad de efectuar una serie de consideraciones en torno a lo indispensable que resulta acercarse a la verdad en el transcurso de los debates. A criterio de este autor, la libre expresión permite no solo acercarse, al grado más cercano posible, al conocimiento de la verdad, sino que además permite que la ciudadanía tenga la libertad de contrastar aquello que es verdadero en relación con aquello que es falso. De ahí que todo expresión e información, conduzca de cierta forma al noble propósito de la formación de una sociedad preparada. Ver, al respecto: Milton, John (1918). Areopagitica. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 59.

<sup>4</sup> El artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la libertad de expresión puede estar sometida a “responsabilidades ulteriores”, cuando se trate de proteger: 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. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, en el artículo 19.3, que 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 la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

persona se vea exenta de invasiones por parte del colectivo<sup>5</sup>, ya que una absoluta preeminencia de la población podía jugar en contra de este derecho.

Ahora bien, no tiene mucho sentido que el ejercicio de esta libertad se dirija respecto de aquellas ideas que nos resulten cómodas, sino que precisamente su fundamento radica en la protección de aquellas ideas que nos resulten perturbadoras. En efecto, las constituciones garantizan también “la libertad de disenter, aun con respecto a los asuntos más íntimamente ligados al orden existente. Los ciudadanos no pueden ser obligados a demostrar, por medio de palabras, o de actos, su fe extrema en nacionalismos o religiones determinadas”<sup>6</sup>.

Esta primera dimensión de la libertad de expresión se encuentra muy relacionada con las denominadas “posiciones de defensa”. A través de ellas, la persona se encuentra frente a un Estado que debe permanecer, al menos en principio, “inactivo”. En ese sentido, las posiciones de defensa surgen después de las revoluciones europeas del siglo XVIII, a través de las cuales se intenta abolir la institución de la monarquía absoluta. La nueva situación política generará un contexto en el que la persona desea estar alejada del Estado. En el campo de los derechos, implicará que el ejercicio de las libertades no puede ser limitada por el Estado. Los únicos límites admisibles son aquellos derivados de los derechos de los demás, ya que la protección de las libertades deviene como la principal finalidad del Estado.

Los avances de la época hicieron notar que la libertad de expresión también requerirá la implementación de medidas estatales para tutelar el referido derecho. En efecto, no es viable, en todos los casos, la idea de un Estado inactivo, pues ello puede generar más perjuicios que ventajas. De ahí que, en la actualidad, se entienda que la presencia del Estado también resulta indispensable en la configuración y protección de los derechos, como ocurre también en el caso de la libertad de expresión.

Por otro lado, la libertad de expresión también se proyecta como principio jurídico, la libre expresión permite contribuir al debate democrático. Ello se debe a que, en principio, esta libertad se encuentra especialmente tutelada en los casos en que se encuentra inmerso el interés público. Como bien hace recordar Giovanni Sartori, en un sentido originario se “denomina pública a una opinión, no sólo porque se encuentra difundida entre el público, sino además porque pertenece a las cosas públicas, a la *res publica*”<sup>7</sup>. Al respecto, la Corte Interamericana ha sostenido con meridiana claridad que “ésta [la libertad de expresión] 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; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Ver: Salazar, Pedro. La democracia constitucional. Una radiografía teórica. México D.F. Fondo de Cultura Económica (2006), pág. 142.

<sup>6</sup> Konvitz, Milton. La Libertad en la Declaración de Derechos en los Estados Unidos. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina (1959), pág. 167.

<sup>7</sup> Sartori, Giovanni. Teoría de la Democracia. El debate contemporáneo. Madrid: Alianza Editorial (2009), pág. 118.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, párr. 53.



*b) La libertad de expresión y las reglas aplicables en casos de opiniones e informaciones*

La libertad de expresión, según se ha dicho, protege una serie de posiciones iusfundamentales. Sin embargo, y a fin de poder identificar los límites válidos a su ejercicio, se ha distinguido entre libertad de expresión y libertad de información. Cuando se examine el caso de la sátira, ello será indispensable, pues se tendrá que evaluar si es que se trata de un caso específico de libertad de información y expresión. Sobre ello, y a fin de esclarecer ambos conceptos, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que la libertad de información

[s]e diferencia de la libertad de expresión en sentido estricto en que ésta protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la libertad de información protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo<sup>9</sup>.

Como se puede apreciar, la libertad de expresión en sentido estricto tutela esencialmente opiniones e ideas personales de quien las expresa. Por otro lado, la libertad de información hace referencia a datos de carácter objetivo. Ello, como no puede ser de otra forma, justifica que los límites a imponer a ambas libertades sean, también, distintos.

En el caso de la libertad de expresión en sentido estricto, al tratarse básicamente de opiniones, nos encontramos frente a lo que se denomina como “juicios de valor”. La característica principal de estos juicios es que no se puede comprobar su corrección, más aun si, como suele ocurrir en cualquier sociedad plural, existen distintas concepciones sobre el bien. De este modo, al imponer límites a las opiniones, no puede dejarse de lado el hecho de que vivimos en una sociedad con distintas opiniones sobre la realidad. Como bien afirma Waldron “[t]enemos desacuerdos sobre lo que nos debemos los unos a los otros en términos de tolerancia, indulgencia, respeto, cooperación y ayuda mutua”<sup>10</sup>. Esta clase de desacuerdos generan que vivamos en una sociedad que requiere consensos. Por ello, penalizar o sancionar las ideas u opiniones es algo que, en principio, debería estar vedado.

En efecto, de conformidad con lo anterior, se ha reconocido una especial relevancia a la expresión de opiniones, lo cual se conecta con la idea de su necesidad en una sociedad democrática, como examinaremos con posterioridad. La posibilidad de expresar argumentos a favor o en contra de cualquier asunto sometido a nuestra consideración resulta necesaria para que, por ejemplo, los votantes puedan estar adecuadamente informados<sup>11</sup>.

En este orden de ideas, los límites que puedan imponerse al ejercicio o manifestación de opiniones debe estar orientado a dos clases de cuestiones: a) las

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-040/13.

<sup>10</sup> Waldron Jeremy (2005). Derechos y desacuerdos. Barcelona: Marcial Pons, pág. 7.

<sup>11</sup> Sánchez-Cuenca, Ignacio (2010). Más democracia, menos liberalismo. Buenos Aires: Katz Editores, pág. 28.

opiniones no sean adecuadas o necesarias para expresar un juicio de valor determinado; o b) las opiniones o expresiones no resultan adecuadas o necesarias en una sociedad democrática.

En el primer supuesto, existen opiniones que no guardan conexión con la expresión de un juicio de valor. Del mismo modo, determinadas expresiones no son necesarias para emitir una opinión. En esta clase de supuestos, se suelen presentar afirmaciones que no son indispensables para que el titular pueda hacer saber su opinión sobre una materia determinada. El caso más usual es el caso del insulto. En muchas oportunidades se busca expresar una opinión, lo cual, al momento de formularse, va aparejada con un agravio en contra de una persona o institución determinada. Esta clase de supuestos han motivado que los tribunales rechacen enfáticamente la posibilidad de un “derecho al insulto”. De esta forma, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que:

[1]la primacía de la libertad de opinión en la tensión con el buen nombre será reforzada, de manera que sólo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables, serán objeto de reproche constitucional. Por su parte, tratándose de la honra, se demanda que la opinión guarde una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo se trata de opiniones insultantes las que merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resultan excesivamente exageradas, siempre y cuando tengan como propósito directo cuestionar a la persona en sí misma<sup>12</sup>.

Las opiniones exageradas, que tienden a cuestionar a la persona en sí misma, no son amparadas por la libertad de expresión. En estos supuestos, la lógica de los tribunales es concebir que las opiniones puedan ser formuladas sin la necesidad de acudir a un insulto. De hecho, en muchas oportunidades el insulto resta credibilidad a la expresión realizada. Ahora bien, no debemos confundir el insulto con la crítica, incluso si la misma es exacerbada.

El insulto puede concebirse, como lo indica la Real Academia de la Lengua Española, la acción de insultar se entiende como “ofender a alguien provocándolo e irritándolo con palabras o acciones”. La acción de insultar, en consecuencia, no tiene el propósito de formular un juicio de valor que pueda resultar tutelable por el derecho a la libertad de expresión, sino que se presenta como una conducta destinada a perturbar a otro, lo cual no se conecta con el presunto deseo del emisor de que su opinión sea tomada en cuenta para algún asunto.

Por otro lado, la crítica tiene un propósito positivo. Si, nuevamente, nos ceñimos a la definición de la Real Academia, criticar significa “juzgar las cosas, fundándose en los principios de la ciencia o en las reglas del arte”. A primera impresión, son notorias las diferencias con el concepto de insulto. En el caso de la crítica, el juicio de valor está direccionado no a una persona en particular, sino a sus actos.

Del mismo modo, también criticamos objetos. La diferencia esencial radica en que, en el caso de la crítica, el juicio estará direccionado a mejorar u optimizar lo enjuiciado. En el caso del insulto, la expresión solo está direccionada a ofender a un

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442-11.

tercero, y ello en nada contribuye a la mejor de lo enjuiciado. Como ha sostenido Isabel Serrano:

Coincidimos con la idea de que «la libertad de expresión no excluye la crítica a una institución constitucional», y que es precisamente cuando se exponen ideas que molestan, ofenden y cuestionan el orden establecido cuando la libertad de expresión es más valiosa, pero no hay que olvidar que la libertad de expresión no ampara el derecho al insulto<sup>13</sup>.

De esta forma, la Constitución nos ofrece la posibilidad de criticar, mas no de insultar. Es cierto que, en muchas oportunidades, los conceptos pueden ser empleados en un mismo contexto. Sin embargo, como constantemente ha sostenido el Tribunal Constitucional de España, la posibilidad de expresar nuestras preferencias “no significa que el que opina o informa, o manifiesta su posición ideológica, tenga patente de corso para emplear expresiones injuriosas. La Constitución no reconoce un derecho al insulto, ha dicho lapidariamente el Tribunal Constitucional”<sup>14</sup>.

En relación con el supuesto b), no es un secreto que, en la práctica judicial, los tribunales han otorgado mayor ámbito de protección para las opiniones que se encuentren direccionadas a criticar a determinadas personas o funcionarios. Como bien hace notar Rafael Bustos, en el caso específico de las críticas a las autoridades “se ha entendido siempre que las críticas al gobierno tienen un enorme margen de maniobra porque éste dispone de instrumentos suficientes para defenderse y, además, sus acciones y omisiones deben estar sujetos a un constante control por la prensa y la opinión pública”<sup>15</sup>. Los tribunales de justicia han aplicado criterios más flexibles en relación con las opiniones en torno al sistema de gobierno o sus autoridades, pues se entiende que ello constituye un componente fundamental de la democracia. La Corte Suprema de Argentina lo ha expresado con meridiana claridad:

La racionalidad de esta regla es clara e indiscutible: la crítica, la discusión de ideas en tanto no implique la atribución de hechos a otra persona, no puede tener límites, ya que ello impediría la existencia de un proceso de discusión indispensable para el mejoramiento del manejo de las cuestiones públicas<sup>16</sup>.

#### *c) La libertad de expresión en relación con los medios de comunicación social*

En el caso de los medios de comunicación social también se presenta la distinción entre libertad de expresión o pensamiento y la libertad de información. Sin embargo, como bien hace recordar Biscaretti, debido a la especial importancia y los mecanismos con los que cuenta, a la libertad empleada por los medios se le suele denominar como “libertad de prensa”<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Serrano, Isabel. El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles. UNED. Teoría y Realidad Constitucional. Número 28, Año 2011, pág. 595.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional de España. Sentencia 105/1990.

<sup>15</sup> Bustos Rafael. Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática. En: García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (2014). La Europa de los Derechos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 488.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Argentina. Patito, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y Otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530.

<sup>17</sup> Biscaretti di Ruffia, Paolo (1973). Derecho Constitucional. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 691.

El rol que desempeñan los medios de comunicación social resulta indispensable en el sistema democrático, pues son los conductos a través de los cuales la información o la expresión es difundida. Del mismo modo, su rol fiscalizador se relaciona con su rol de guardianes -o, en la terminología del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *public watchdog*- del sistema, por cuanto tienen la posibilidad real de cuestionar el modo de ejercicio del poder, algo que el ciudadano aislado no puede realizar por sí mismo. De ahí que, desde el punto de vista fáctico, sea un importante contrapeso para el poder público.

Es evidente que cualquier sociedad democrática tiene que exigir, consecuentemente, que los medios de comunicación estén disponibles para cualquier persona, lo cual implica que los Estados no pongan obstáculos gravosos para el acceso a los mismos, por cuanto ello puede suponer que, en la práctica, la sociedad deje de recibir información que es fundamental para formarse un juicio sobre asuntos de coyuntura. En el caso particular de la sátira, por ejemplo, dicho impedimento dificulta que la sociedad asuma que las autoridades públicas son, como ellos, personas que pueden cometer errores y que, por eso mismo, deben ser objeto de constante vigilancia. La sátira, en ese extremo, permite que las autoridades y personajes públicos no sean asumidos como deidades inmunes a la crítica o la burla, como cualquier otro ciudadano.

Es por ello que una sociedad democrática debe impedir, en esta misma línea, la concentración de los medios de comunicación en manos de pocos titulares, pues ello dificulta la labor de fiscalización que deben tener. Resulta innegable el rol protagónico que han adquirido los medios de comunicación social en la recepción y transmisión de diversa información. Y es que, con la ayuda que sobretodo presta la tecnología, los medios cuentan con mayores posibilidades de acceder a distintos mercados, en los que todo tipo de información es ofrecida a un público que cada vez se encuentra más relacionado e interesado por los temas de discusión. Indudablemente, estos mercados a los que se les ha ofrecido la información se verán, por lo menos, influenciados de cierta manera por algunos de los medios de comunicación que han podido consultar.

Tal hecho refleja la importancia que han adquirido los medios de comunicación en el desenvolvimiento del ideario político-social de la comunidad. Ahora bien, no debemos olvidar, tal y como se mencionara en el histórico *Informe Mc Bride*, conocido mundialmente como “*Un solo mundo, voces múltiples*”, que la “comunicación, con sus posibilidades inmensas para influir sobre la mente y el comportamiento de la gente, puede ser un medio poderoso para la promoción de la democratización de la sociedad y la ampliación de la participación del público en la toma de decisiones”<sup>18</sup>.

Ahora bien, el que este derecho de la sociedad de recibir información a fin de poder formar sus propias convicciones en torno a diversos asuntos de interés de la comunidad tenga plena vigencia dependerá, en gran medida, del ámbito de acción del que gocen los medios de comunicación social. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que

“[l]a libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es

---

<sup>18</sup> Sean Mac Bride y otros. *Un solo mundo, voces múltiples*. Fondo de Cultura Económica. México (1995), pág. 234.

indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 [derecho a participar en los asuntos públicos]. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública”<sup>19</sup>.

En buena cuenta, los medios de comunicación social desempeñan una tarea clave dentro del engranaje del sistema democrático. La información que de estos medios fluya coadyuva a que la sociedad pueda tomar decisiones informadas, lo que genera, *a fortiori*, el fortalecimiento de la democracia<sup>20</sup>. Como ha tenido la oportunidad de enfatizar la Corte Interamericana

“[s]in una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”<sup>21</sup>.

En efecto, en una sociedad donde no se garantice la existencia de medios de comunicación social libres de presiones, difícilmente se podrá concebir un debate abierto de ideas sobre la cosa pública, y, por ello, se restringirían gravemente los mecanismos de control del poder.

Sin embargo, no basta la sola presencia de los medios, o que ellos sean numerosos desde una perspectiva *cuantitativa*, concepción propia de un mercado de bienes y servicios. Estos deben ser, a fin de promover distintos puntos de vista, *plurales* en cuanto a su contenido informativo. Lo contrario toleraría la uniformización del pensamiento o, en el peor de los casos, que no se conozca el verdadero manejo de la cosa pública. Así, incluso la confluencia de numerosos medios de comunicación no garantiza *per se* la existencia del pluralismo informativo. Se requiere la participación de diversos sectores de la sociedad, los cuales deben encontrarse en la real posibilidad de expresar sus opiniones o, en todo caso, de difundir datos informativos a través de los medios de comunicación.

En suma, la problemática que subyace es que “la concentración del control de los medios de comunicación en la manos de unos pocos es, por definición, una amenaza a la diversidad de la información”<sup>22</sup>. En virtud de lo expuesto, es incuestionable que el fenómeno de la concentración, que se ha agudizado en los últimos años, abarca problemáticas más complejas que el atentado contra la libre competencia dentro de un mercado determinado. Este fenómeno genera, del mismo modo, serios perjuicios como la conducción a la uniformidad de contenidos<sup>23</sup>, a la concentración, a su vez, del contenido político de la información. La concentración de medios de comunicación es,

---

<sup>19</sup> Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 25. Artículo 25 – La participación en los asuntos públicos y el derecho al voto. 57° período de sesiones, U.N Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996), párr. 25.

<sup>20</sup> Cfr. Preámbulo de la Declaración de Principios de la libertad de expresión, aprobada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el 23 de octubre de 2002.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 105.

<sup>22</sup> Comisión Green Paper. Pluralism and Media Concentration in the Internal Market. An assesment of the need of Community action (1993) COM 94 (353), pág. 20

<sup>23</sup> Cfr. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009). OEA/Ser.L/V/II de 30 de diciembre de 2009, párr. 117.

en tal sentido, un atentado contra la democracia y la posibilidad de todos los sectores de ejercer el derecho a la libertad de opinión y expresión<sup>24</sup>.

## **2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ORIGEN Y PROPÓSITO DE UN DERECHO INDISPENSABLE EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA**

Los derechos fundamentales, tal y como se les concibe en la actualidad, surgieron con el propósito de limitar el poder del Estado. De hecho, como se ha hecho notar, surgen como una suerte de “esfera de incompetencia” estatal, esto es, como prohibiciones dirigidas a esta entidad, a través de las cuales no se le permite invadir el ejercicio de estas libertades.

El contexto en el cual se empieza a debatir sobre un catálogo de derechos se relaciona con una problemática que aun se debate en la actualidad: ¿Se encuentran en pugna los derechos fundamentales, en particular, el derecho a la libertad de expresión, frente al principio democrático? La discusión plantea lo siguiente: los derechos fundamentales tienen un esquema contramayoritario, lo cual implica que, en determinados casos, tendrán incluso que oponerse a la voluntad de las mayorías. Como bien se sabe, la democracia “significa, como mínimo, la regla de la mayoría, mientras que los derechos individuales suponen aceptación unánime o decisiones tomadas por funcionarios no electos democráticamente”<sup>25</sup>.

El derecho a la libertad de expresión no es ajeno a este debate. Sin embargo, su ejercicio se enmarca acaso en una situación distinta a la de los demás derechos fundamentales. Y es que ocurre que siempre se ha resaltado la indisoluble conexión entre la libertad de expresión y la democracia, por cuanto aquella suele ser considerada como factor determinante en la presencia de ésta<sup>26</sup>. En efecto, si queremos tomar la democracia en serio, es preciso que la ciudadanía cumpla con la función de “vigilancia”, más aún porque, como bien recuerda Rosanvallon, incluso el antiguo ciudadano “no podía imaginarse sólo bajo las especies del elector episódico”<sup>27</sup>.

Independientemente de lo expuesto, en el sentido de que la posibilidad que una mayor cantidad de personas pueda expresarse fomenta la democracia, no debe perderse de vista que, en las sociedades contemporáneas, el terreno propagandístico muchas veces genera dificultades, ya que existen ciertos grupos de presión con intereses propios que no apuntan necesariamente al general<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Frank La Rue. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/HRC/14/2320 de 09 de abril de 2010, párr. 69.

<sup>25</sup> Nino, Carlos Santiago. La Constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Editorial Gedisa (2003), pág. 25.

<sup>26</sup> No en vano la Carta Democrática Interamericana de 2001 dispone en su artículo 4 que uno de los componentes fundamentales de la democracia es, precisamente, la libertad de expresión y de prensa.

<sup>27</sup> Rosanvallon, Pierre. La Contrademocracia. La política en la era de la desconfianza. Bueno Aires: Manantial (2011), pág. 49.

<sup>28</sup> Cfr. Friedrich, Carl. La democracia como forma política y como forma de vida. Ob. Cit., pág. 88.

En el caso específico de la libertad de expresión, la no injerencia estatal resultaba acaso más necesaria, toda vez que la intervención del Estado resultaba doblemente perjudicial, ya que, por una lado, suponía una restricción muchas veces arbitraria de la libre expresión, mientras que, por otro, suponía un perjuicio para la sociedad, por cuanto esa información, al ser suprimida, perjudicaría al potencial colectivo de personas que se hubieran beneficiado de la misma.

Ahora bien, independientemente del valor de la información diversa en sí, también debe considerarse que la mayor participación en el debate fomenta o activa la participación ciudadana, y permite que la misma se vea involucrada en el gobierno. De ahí que una decisión es democrática “cuando en el momento deliberativo que la antecede han participado con las mismas oportunidades de valoración y persuasión recíproca los representantes de todas las opiniones política [...]”<sup>29</sup>. En ese sentido, la libertad de expresión es indispensable en el momento previo de la adopción de decisiones en una democracia: permite que la ciudadanía se exprese libremente, y que, de esta forma, pueda tener injerencia en la cosa pública<sup>30</sup>. Se trata pues, de una libertad de carácter activo, que importa que la persona que la titulariza se encuentre dispuesta a contribuir en la libre formación de ideas. Como bien señala Ferrajoli, las libertades políticas forman

“un presupuesto esencial de la democracia política, es decir, del ejercicio de los derechos políticos, el cual supone, de un lado, la formación de las opiniones políticas y de una opinión pública que solo puede provenir de la libre expresión del pensamiento, del debate público y de una información independiente [...]”<sup>31</sup>.

Pese a que la posibilidad de opinar libremente siempre ha sido valorada como una forma de participar en las riendas de la administración en una sociedad democrática, no puede dejar de notarse que un sector de la doctrina ha intentado relativizar la importancia que suele otorgársele a la deliberación como un medio de adoptar decisiones. Ello porque, según se alega, este intercambio no se encuentra en la posibilidad real de arribar a soluciones correctas o necesariamente justas.

Sin embargo, como sostiene Luis Martí, eso no significa que la deliberación sea, en sí misma, inocua, “puesto que puede producir otro tipo de efectos valiosos desde el punto de vista de la legitimidad democrática. De la deliberación esperamos que genera una mayor y mejor comprensión de los diferentes puntos de vista, que resuelva aquellos desacuerdos basados en creencias erróneas y que acerque las posiciones respectivas en la medida de lo posible”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Bovero, Michelangelo. Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores. Madrid: Editorial Trotta (2002), pág. 65.

<sup>30</sup> Como ejemplo aplicable al caso peruano, basta con recordar la época de la independencia peruana, en la que la prensa desempeñó un rol gravitante. Podemos afirmar, incluso, que la guerra se desarrolla no solo en el frente militar, sino además en uno propagandístico, en el que los peruanos y los miembros de las colonias accedían a información relevante que los podía determinar a asumir la idea de la separación de la metrópoli. Sobre ello, se puede consultar: Rosas, Claudia. Del trono a la guillotina. El impacto de la revolución francesa en el Perú (1789-1808). Lima: Publicación del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Instituto Francés de Estudios Andinos y la Embajada de Francia en el Perú (2006).

<sup>31</sup> Ferrajoli, Luigi. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia. Madrid: Editorial Trotta (2011), pág. 329.

<sup>32</sup> Martí, José Luis. La República Deliberativa. Barcelona: Marcial Pons (2006), pág. 33.

Un caso muy especial es el de la prensa, en particular, la labor de los periodistas. Si bien toda persona tiene derecho a expresarse libremente, resulta meridianamente claro que la prensa, denominada como un “cuarto poder”, ostenta una posición privilegiada en lo que implica la posibilidad de influenciar con sus opiniones, lo cual obedece a la mayor facilidad que tiene para acceder a una gran cantidad de personas. No en vano se ha hecho recordar que los periodistas “deben gozar de ciertas facultades no porque tengan derecho a una protección especial, pues nadie lo tiene, sino para garantizar que la comunidad en su conjunto disfrute de un beneficio general [...]”<sup>33</sup>.

La idea según la cual debe fomentarse el ejercicio de la libertad de expresión por su inextricable ligazón con el principio democrático no es solo teórica. Así, algunos tribunales de justicia, como la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos o la de Argentina han desarrollado la figura de las “libertades preferidas”. Esta construcción parte de la premisa que, en cualquier sociedad, no todos los derechos son tratados y valorados de manera similar. En el caso específico de la libertad de expresión, tal carácter de “preferida” se derivaba de su funcionalidad en el sistema político y democrático, y, por ello, las restricciones que se impusieran a este tipo de derechos debían ser examinadas de manera muy rigurosa<sup>34</sup>.

En un sentido similar se ha pronunciado Rawls cuando hace referencia a las denominadas “libertades básicas”, esto es, libertades que son indispensables para el desarrollo de las facultades morales de los individuos. Para el referido autor, las restricciones a este catálogo de derechos no deben ser, en principio, admitidas. En todo caso, de serlo, las mismas solo pueden obedecer a otras libertades básicas o al mismo derecho<sup>35</sup>, pero nunca con otros propósitos, lo cual implica un elevado nivel de ejercicio sin presencia estatal.

Es por ello que la libertad de expresión, ejercida por los medios de comunicación social, genera una elevada posibilidad de difundir datos u opiniones sin que esa posibilidad sea sometida a límites severos.

Ahora bien, resulta curioso que la libre expresión no solo debe ser entendida como una libre discrecionalidad en la publicación de información. Ejercer esta libertad de manera indiscriminada puede generar, en determinadas situaciones, más costes que beneficios. Es por ello que autores como Nino hacen recordar que los medios de comunicación también deben encontrarse al servicio de la formación y del ejercicio de la autonomía personal, así como de la participación democrática<sup>36</sup>, por lo que no nos encontramos frente a un derecho ilimitado, por más que se trate de una función trascendental en el quehacer democrático.

---

<sup>33</sup> Dworkin, Ronald. Una cuestión de principios. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (2011), pág. 474.

<sup>34</sup> Sagues, Néstor Pedro (2006). La interpretación judicial de la Constitución. Buenos Aires: LexisNexis, pág. 112.

<sup>35</sup> Ver: Bernal Pulido, Carlos (2007). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 289.

<sup>36</sup> Nino, Carlos Santiago. Una teoría de la justicia para la democracia. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (2013), pág. 179.



En conclusión, podemos afirmar, como bien lo hace Eduardo Bertoni, que la libertad de expresión es fundamental al menos en cuatro sentidos: i) nos ayuda a conocer la verdad; ii) nos ayuda al autogobierno; iii) ayuda a que seamos más tolerantes; iv) beneficia nuestra autonomía<sup>37</sup>.

Sin embargo, pese a ese elevado grado de importancia, nos encontramos frente a una libertad que se encuentra sometida a ciertos límites, tal y como se examinará en el siguiente apartado.

### **3. LOS LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Los derechos fundamentales, y entre ellos la libre expresión, no son libertades de ejercicio absoluto. Es más, para aprehender su contenido protegido suele ser necesario acudir a otras disposiciones. Como sostiene Xabier Arzoz, la determinación del ámbito constitucionalmente protegido de los derechos solo nos brinda una imagen estática e incompleta de los mismos, ya que la norma fundamental “contiene otros bienes y derechos que el legislador también debe atender y respetar. En el momento de su ejercicio, los derechos fundamentales pueden y suelen entrar en conflicto con otros derechos e intereses jurídicos, generales o privativos de terceros”<sup>38</sup>.

Los límites a la libertad de expresión han sido constitucionalizados y reconocidos en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. En el caso americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su artículo 13.2, que:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De este modo, la Convención ha reconocido que la libertad de expresión puede ser sometida a una serie de limitaciones. El caso más conocido es el derecho a la intimidad, ya que, como recuerda Pérez Luño, “[e]l reconocimiento de los tradicionales derechos de la personalidad como derechos fundamentales ha supuesto un paso decisivo para precisar su status jurídico y su propia significación”<sup>39</sup>.

La palabra ha sido, desde tiempos inmemoriales, el factor determinante de la aceleración de la historia y también de su retroceso. En numerosas oportunidades ha sido proscrita o censurada. Sin embargo, es posible afirmar que, sin ella y sin la garantía

---

<sup>37</sup> Bertoni, Eduardo. La libertad de expresión en la Constitución y los riesgos de abrir una Caja de Pandora. En: Roberto Gargarella (coordinador). La Constitución en 2020. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (2011), pág. 205.

<sup>38</sup> Arzoz, Xabier (2014). La concretización y actualización de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 70.

<sup>39</sup> Pérez Luño, Antonio (2003). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Editorial Tecnos, pág. 325.

de su libertad, tampoco hubiese sido posible la construcción del Estado de Derecho y la democracia<sup>40</sup>. El derecho a la libre expresión es uno de los más elementales en cualquier sociedad democrática, ya que es esencial para fomentar el respeto y promoción de todos los derechos humanos. De este modo, se desenvuelve como un derecho imprescindible para el ejercicio y la protección de las demás libertades. Sin la habilidad de opinar libremente, de denunciar injusticias y clamar cambios, es posible sostener que el hombre está condenado a la opresión.

Ya desde los antiguos -especialmente los griegos y los romanos de los primeros tiempos republicanos- se observó que muchos pensadores habían advertido la importancia de la tutela de este derecho<sup>41</sup>. Sin embargo, también hubieron quienes eran partidarios no solo de limitaciones aisladas, sino de incluso la idea de la censura<sup>42</sup>; siendo así, observamos que los límites a éste derecho han sido -siempre- históricamente debatidos.

Hoy en día, distintas instituciones y organismos han desarrollado en su jurisprudencia diversos elementos que nos permiten identificar parámetros para una restricción válida del ejercicio de la libertad de expresión. En ese sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido pautas relativamente definidas en cuanto al requerimiento de veracidad de la información:

“[...] una información verídica se puede modificar y se modifica con observaciones complementarias, juicios de valor y suposiciones, incluso con insinuaciones...”<sup>43</sup>; en definitiva, el TEDH llama la atención sobre posibles distorsiones graves de la realidad que lleven al público a hacerse una idea contraria de lo realmente acaecido<sup>44</sup>. Por otro lado, también menciona una clara limitación en cuanto se expresen ideas o pensamientos que propaguen o inciten el odio: “[l]a tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista”.

De ello resulta que, en principio, se puede considerar necesario, en las sociedades democráticas, sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia (incluida la intolerancia religiosa), si se vela por que las formalidades, condiciones, ‘restricciones’ o sanciones impuestas sean proporcionales al fin legítimo perseguido<sup>45</sup>.

Es pertinente recordar la trascendencia de la tolerancia, ya que, como hace notar Rodolfo Vásquez, las buenas razones para la tolerancia “son aquellas que se apoyan en

---

<sup>40</sup> Aguiar Aranguren, Adrúbal. (2002). *La Libertas de Expresión*. Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello.

<sup>41</sup> Por ejemplo, Demóstenes afirmaba que no podía caer sobre un pueblo peor desgracia que la “privación de la libertad de palabra”.

<sup>42</sup> Platón era un defensor de la censura, cuyas son estas palabras: “El poeta no debe componer nada contrario a las ideas de lo legal, lo justo, lo bello o lo bueno admitidas en el Estado. Ni se ha de permitir que muestre sus composiciones a ningún particular antes de que las haya presentado al censor y a los guardianes de la ley y de que éstos se muestren satisfechos”.

<sup>43</sup> STEDH. *MarkaInternVerlag GMBH y Klaus Beerman vs. Alemania*. 20 de noviembre de 1989.

<sup>44</sup> En este punto, resulta esencial mencionar que el requisito de veracidad de la información no implica absoluta garantía de que lo informado sea cierto, sino la exigencia al informador de una conducta diligente en orden a contrastar los hechos con actos objetivos para evitar que se difundan como hechos verdaderos simples rumores, meras invenciones o insinuaciones.

<sup>45</sup> STEDH. *Gündüz contra Turquía*. 4 de diciembre del 2003. Ap.40.

la imparcialidad moral; es decir, en la consideración de los intereses de los demás en tanto que seres autónomos, capaces de formular planes de vida respetables en la medida en que no violen el principio de daño [...]”<sup>46</sup>.

Sin embargo, se sabe que esta limitación solo responde al llamamiento de violencia, mas no a las burlas, sátiras y/o comentarios desagradables, pues estos supuestos son parte de la amplia protección que recibe la libertad de expresión, por lo que se dice que se considera un derecho que “contribuye a la tolerancia”. Siguiendo esta línea de las limitaciones, la jurisprudencia del TEDH desarrolló inclusive limitaciones para la protección de otros derechos, como lo son los de la libertad de conciencia y religión:

“se puede legítimamente considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes, tal y como está garantizado en el artículo 9, ha sido violado por unas representaciones provocadoras de objetos de culto religioso [...]. Las medidas objeto del litigio pretendían proteger el derecho de los ciudadanos a no ser insultados en sus sentimientos religiosos por la expresión pública de las opiniones de otras personas. Por tanto, el Tribunal admite que estas medidas perseguían un fin legítimo al amparo del artículo 10.2, a saber, “la protección de los derechos de los demás”<sup>47</sup>.

Por otro lado, el órgano encargado de la revisión de la correcta aplicación de las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que las limitaciones deben estar fijadas por la ley y, sobre todo, deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad<sup>48</sup>.

#### *a) La sátira y su relación con el derecho a la libertad de expresión*

En el apartado anterior se evidenció que la libertad de expresión puede ser sometida a distinta clase de límites. En el caso particular de la sátira, ello no puede ser de otra manera. Para advertir los límites que pueden imponerse en esta clase de situaciones, resulta pertinente recurrir a los criterios que han adoptado los tribunales de justicia. Sin embargo, y de manera previa, es preciso determinar qué debe entenderse por sátira religiosa.

Al respecto, la Real Academia Española ha indicado que, de la palabra “sátira”, es posible extraer dos acepciones:

1. f. Composición poética u otro escrito cuyo objeto es censurar acremente o poner en ridículo a alguien o algo.
2. f. Discurso o dicho agudo, picante y mordaz, dirigido a este mismo fin.

---

<sup>46</sup> Vázquez, Rodolfo. Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho. Madrid: Editorial Trotta (2006), pág. 158.

<sup>47</sup> Respecto a las restricciones legítimas de la libertad de expresión para amparar el derecho de libertad de conciencia y religión. STEDH. Caso Otto Preminger-Institut contra Austria. 20 de setiembre de 1994.

<sup>48</sup> El Comité recuerda que el artículo 19 del Pacto permite ciertas restricciones previstas por la ley y es necesario (a) el respeto de los derechos a la reputación de los demás; y (b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o la salud o la moral públicas. Se recuerda además que el derecho a la libertad de expresión es de suma importancia en cualquier sociedad democrática, y cualquier restricción al ejercicio de este derecho debe cumplir con una rigurosa justificación. Sr. Vladimir Velichkin v. Bielorrusia, Comunicación N° 1022/2001.

Cuando hacemos referencia, en el marco de este trabajo, a la sátira religiosa, nos estamos refiriendo a los gráficos o expresiones “mordaces y agudas” que tienen por objeto, de una u otra manera, cuestionar o expresar una opinión sobre un determinado aspecto de una religión concreta, o incluso frente a la posibilidad de no creer en una. Ana Valero resalta que “[c]oncebida para hacer reír, generar sorpresa o estupor, la sátira se hace presente como instrumento de denuncia y crítica social en las distintas manifestaciones del arte: la literatura, el teatro, el humor gráfico, el artículo periodístico, los programas o los sketch televisivos, el cine o la canción”<sup>49</sup>.

La sátira, en tanto forma de manifestarse, ha encontrado cobijo en el derecho a la libertad de expresión. En esta clase de casos, el autor de la obra no busca difundir una idea “verdadera”, o “correcta”, ni mucho menos algo que pueda ser contrastable. En efecto, por lo general sus creadores solo buscan difundir su manera de concebir el mundo, y, en particular, las cuestiones religiosas y políticas. Por ello, y esto es sumamente relevante, no es posible imponer el parámetro de la veracidad en las sátiras, ya que lo que en ellas se difunde no puede ser objeto de comprobación. Sobre ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que

“[c]uando la forma de expresión sea intencionada y claramente alejada de cualquier intento de reflejar la realidad por motivos humorísticos y satíricos, se encuentra protegida por la libertad de expresión, no pudiendo imponerse los límites de la veracidad y debiéndose tener en cuenta el *animus iocandi* de tal tipo de mensajes”<sup>50</sup>.

La labor de la sátira radica, pues, en objetar o cuestionar lo que el autor percibe en la sociedad. No se trata de la crítica usual, a través de una columna de opinión, en la que una persona suele argumentar a favor o en contra de una postura determinada. Es, en realidad, crítica a través del arte y la creatividad, por lo que merece una tutela adecuada sobre todo si lo que se propone efectuar es una crítica sobre aspectos políticos, religiosos o sociales.

La importancia de la sátira ha llegado a tal punto que, en algunos casos, los tribunales de justicia han creado una regla en la que, en principio, debe asumirse que las caricaturas y parodias no pueden generar un derecho, por parte de la persona parodiada, de ser indemnizada. Así, por ejemplo en el caso de los Estados Unidos, la Corte Suprema ha otorgado, como se mencionó anteriormente, una importante relevancia a la libertad de expresión. Ello también ha sido trasladado al ámbito de la sátira política. De hecho, en su jurisprudencia, es una regla que, al menos en principio, los funcionarios y personajes públicos no pueden recibir una indemnización cuando lo que se alega como conducta dañosa es precisamente una caricatura o una parodia publicitaria<sup>51</sup>.

Sin embargo, ello no ha supuesto que, en los pronunciamientos, los tribunales

---

<sup>49</sup> Heredia, Ana. Libertad de expresión y sátira política: un estudio jurisprudencial. Revista Internacional de Historia de la Comunicación. Número 2, Volumen 1, Año 2014, pág. 87.

<sup>50</sup> Bustos Rafael. Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática. En: García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (2014). La Europa de los Derechos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 487.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Estados Unidos. *Hustler Magazine vs. Falwell*, 485 U.S. 46 (1988).

estiman que la sátira es, sin más, tutelable en todos los casos por el derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, si es cierto que todos los derechos tienen determinados límites que provienen de otros derechos o bienes de relevancia constitucional, resulta claro que, en el caso de la sátira o parodia, ello no puede ser una excepción. Es así que, en el conocido caso Makoki, el Tribunal Constitucional de España estimó que la publicación de una revista que se mofaba de lo vivido por los judíos en el marco de la Segunda Guerra Mundial, no podía ser protegida por el derecho a la libertad de expresión. En su argumentación, el referido tribunal sostuvo que:

Es evidente que, vista así, la historieta nada tiene que ver, ningún parentesco guarda con una crónica del pasado, careciendo de valor informativo alguno, sin que tampoco lo tenga cultural en ninguna de sus facetas, como se vio más arriba. Por otra parte, el propósito burlesco, animus iocandi, al que niega eficacia exculpatoria la Sentencia en el plano de la legalidad, intangible para nosotros, se utiliza precisamente como instrumento del escarnio. [...] Ese tratamiento no encaja, por supuesto, en el humor tal y como se conoce en la preceptiva literaria. Lo que se dice y lo que se dibuja en el panfleto, representa crueldad gratuita [...] <sup>52</sup>.

De esta forma, la sátira política, a criterio del referido tribunal, no debería ser protegida por la libertad de expresión cuando la referida publicación, en la práctica, solo genere crueldad frente al sufrimiento de terceras personas.

En otra oportunidad, el mismo Tribunal también tuvo la oportunidad de sostener que una imagen, en la que se reemplazaban partes del cuerpo de una mujer por las de otra, era una sátira que no podía ser protegida por el derecho a la libertad de expresión. Así, el tribunal sostuvo que la sátira suele obtener un mayor ámbito de protección cuando se encuentra conexas con la tutela de los valores democráticos. En palabras del supremo intérprete de la Constitución de España, “[también resulta evidente que en ocasiones la manipulación satírica de una fotografía puede obedecer a intenciones que no gozan de relevancia constitucional suficiente para justificar la afectación del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, por venir desvinculadas de los objetivos democráticos reseñados]” <sup>53</sup>.

En este punto, la línea que separa la libre expresión con la comisión de un ilícito es muy tenue. Es cierto que, por lo general, los asuntos relacionados con los crímenes nazis ha merecido un especial repudio por parte de la comunidad internacional. Sin embargo, el asunto se complica si lo que se cuestiona es el uso de parodias o sátiras. Si, tal y como ocurrió en este caso, el criterio para valorar la comisión del ilícito deriva del “sufrimiento” o “dolor” de las personas afectadas, ello no impediría que, en otros casos, lo que sea valorado para impedir o sancionar la publicación de una sátira sea la vejación al honor o la buena reputación de cualquier persona. O incluso, como se apreciará, los valores religiosos, aspecto que es especialmente delicado a propósito de lo ocurrido en el caso Charlie Hebdo.

“[c]uando la forma de expresión sea intencionada y claramente alejada de cualquier intento de reflejar la realidad por motivos humorísticos y satíricos, se encuentra protegida

---

<sup>52</sup> Tribunal Constitucional de España. Sentencia 176/1995, fundamento jurídico 5.

<sup>53</sup> Tribunal Constitucional de España. Sentencia 23/2010, fundamento jurídico 5.

por la libertad de expresión, no pudiendo imponerse los límites de la veracidad y debiéndose tener en cuenta el *animus iocandi* de tal tipo de mensajes”<sup>54</sup>.

De lo expuesto podemos extraer un primer límite del ejercicio de la sátira. No puede suponer un escarnio manifiesto a la memoria de víctimas a violaciones de derechos humanos. En ese contexto, la expresión difundida no solo no fomenta la libertad de expresión en el sentido del intercambio de pareceres, sino que, además, supone un serio perjuicio para el colectivo afectado. Esta clase de limitaciones no ha sido inusual en la jurisprudencia, más aun con el reconocimiento, en la jurisprudencia comparada e internacional, del denominada discurso de odio, el cual ha sido unánimemente rechazado.

Del mismo modo, nos acerca a una segunda posible limitación, acaso más genérica, y que se relaciona con el contexto en el que la información es difundida. En efecto, suele ser más usual esperar una mofa o burla por parte de un medio de comunicación que tiende, en la práctica, a desenvolverse de esa manera. Sin embargo, cuando la línea del medio de comunicación suele tener un perfil distinto, ello puede generar que, para el receptor de la información, la expresión vertida sea cierta. No se trata, evidentemente, de un argumento central, pero sí permite cuantificar el grado de responsabilidad que pueda imputársele al medio de comunicación.

En esta línea también se puede hacer referencia al contexto en el que la expresión es difundida. En ese sentido es importante saber, por ejemplo, si es que el colectivo perjudicado no ostenta un elevado grado de representación en el lugar en el que la expresión se divulga. Ello no supone considerar que los electivos menos representativos se vean apartados de cualquier clase de tutela, tan solo implica que el operador de justicia evalúe si es que la mofa o sátira tuvo un elevado efecto provocador.

De la misma forma, este elemento se relaciona con el desenvolvimiento mismo de la sociedad involucrada: si la mofa o la crítica a través de la sátira es usual o recurrente, e incluso las cuestiones religiosas suelen ser objeto de de burlas, el grado de libertad de expresión debe ser, en principio, mayor. No debe olvidarse, como ha sostenido José Ramón Deverda, haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, que

“el tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos que está ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, como forma de comunicación de ideas u opiniones, e incluso a la libertad de información, en la medida en que el tratamiento humorístico puede constituir una forma de transmitir el conocimiento de determinados acontecimientos llamando la atención sobre los aspectos susceptibles de ser destacados mediante la ironía, el sarcasmo o la burla”<sup>55</sup>.

Es claro, pues, que la sátira tiene una función en un contexto determinado, y funge como una manera de acceso a información, por lo que, *contrario sensu*, si la mofa tiene

---

<sup>54</sup> Bustos Rafael. Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática. En: García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (2014). La Europa de los Derechos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 487.

<sup>55</sup> Deverda, José Ramón. Discurso satírico y derecho al honor. Comentario a la STEDH de 14 de marzo de 2013. Caso Eon contra Francia. Revista Boliviana de derecho, Número 18, julio 2014, pág. 356.

un propósito provocador más que humorístico, y si solo persigue denigrar a una persona o colectivo hasta límites intolerables, es posible que el ejercicio de la libertad de expresión deba ceder frente a otras libertades.

*b) La sátira religiosa y los límites derivados de la libertad de creencias*

La sátira supone la crítica sobre varios aspectos de la sociedad. Evidentemente, acaso uno de los ámbitos en los que ella más se ha dejado notar es el caso de la religión.

Habíamos mencionado en el acápite anterior que la sátira, en la jurisprudencia de los tribunales de justicia, no siempre había sido protegida por la libertad de expresión. Sobre ello, mencionamos una interrogante crucial: ¿Ello supone que, por ejemplo, las creencias o valores religiosos también puedan ser una limitación a la libre expresión? La pregunta es relevante por dos motivos.

En primer lugar, porque la religión es, al igual que la libre expresión, un asunto especialmente relevante para la sociedad. La libertad de creer en una religión determinada sin ser objeto de interferencias resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona, más aun cuando, en una gran cantidad de casos, eso implica hacer consideraciones sobre una vida más allá de la terrenal. De hecho, es también primordial porque refleja una forma de convivencia. Sobre ello, Martha Nussbaum ha sostenido que el ámbito de la religión es crucial para la persona, pues supone la posibilidad de su salvación y la salud de la nación, por lo que, incluso en algunos casos, se piensa que las personas que son contrarias a esas creencias son una suerte de elementos subversivos<sup>56</sup>.

En segundo lugar porque, a diferencia de otra clase de parodias, en el caso de la religión suele existir un choque intercultural. Ello supone que la manera de concebir la relación entre la persona y la religión depende de lo que esa religión represente en su vida. En efecto, hay religiones que suelen despertar menos fanatismos que otras. De hecho, en determinadas creencias, la vida temporal o terrenal es prácticamente irrelevante a los efectos de encontrar una salvación en un mundo espiritual. Ello genera que las críticas sobre una religión no sean asumidas de la misma manera por parte de todas las religiones.

Estos dos argumentos han sido consolidados en la idea que pregonan que la libertad de ~~religión también debe ser considerada~~ como una “libertad preferida”. En un apartado anterior, indicamos que la libertad de expresión también era considerada de esta forma, y eso suponía que debía otorgársele una tutela privilegiada por encima de otros derechos. De manera similar, la libertad de religión también ha sido considerada, en algún momento, como libertad preferida. Así, Fernando Arlettaz ha mencionado que esto supuso que, en la práctica, debían adoptarse “una serie de ajustes de las disposiciones legales vigentes para hacerlas compatibles con las creencias religiosas”<sup>57</sup>. Por ello, podemos afirmar que no es irrelevante el asunto religioso cuando es precisamente ese bien lo que es objeto de la sátira.

---

<sup>56</sup> Nussbaum, Martha. Libertad de conciencia. Contra los fanatismos (2009). Barcelona: Tusquets Editores, pág. 14.

<sup>57</sup> Arlettaz, Fernando (2014). Religión, libertades y Estado. Barcelona: Icaria Editorial, pág. 36.

Sin perjuicio de lo expuesto, también es relevante que las sociedades contemporáneas contribuyan a despojar de ciertos estereotipos a las creencias religiosas de determinados colectivos. Es usual que, en estos días, la sátira religiosa no sea sino una forma de expresar (o incluso perpetuar) determinados estereotipos o estigmas a determinadas creencias. Ello, evidentemente, contribuye a sesgar el debate en torno a los límites a la libertad de expresión. Si es que se asumiera, en todos los casos, que la libertad de expresión es una libertad ilimitada, difícilmente se podrían eliminar los rasgos negativos con los que se suele vincular a ciertas religiones.

De ahí que no pueda olvidarse que, en relación con el exterminio de prejuicios, no solo debe encontrarse involucrada la judicatura, sino que, antes bien, se trata de una labor que involucra a la sociedad en su conjunto. Sin la eliminación de estos estereotipos, se está reforzando la intolerancia y la imposibilidad de diálogos interculturales, lo cual, en el largo plazo, terminado fomentando la violencia. En este punto, los medios de comunicación pueden jugar el papel de una espada de dos filos: o pueden contribuir a una difusión de ideas o creencias que refuerce el diálogo intercultural y, consecuentemente, la tolerancia; o simplemente, a través de la sátira desmedida, pueden perpetuar los estereotipos asociados a determinadas creencias religiosas. De admitirse la última posibilidad, estaríamos protegiendo, en todo supuesto, a la libertad de expresión, aun a costa del cumplimiento de los mínimos estándares de respeto y tolerancia que deben advertirse en cualquier sociedad democrática. No en vano, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha sostenido que:

Debe alentarse a los medios de comunicación públicos y privados a que ayuden a superar los estereotipos relacionados con la religión o las creencias mediante su sustitución por información más exacta y matizada. Promoviendo declaraciones más equilibradas, el periodismo profesional, incluido el periodismo de investigación, puede contribuir a un entorno público de sentido común, realismo y experiencia, que sirva de antídoto contra las teorías de conspiración, las percepciones falsas y la histeria pública<sup>58</sup>.

Los medios de comunicación social, a diferencia de lo que ocurre con cualquier colectivo, tienen una posibilidad real de influir en los debates y, en consecuencia, en las elecciones de las personas. Por ello, es indispensable que la función periodística sea ejercida con el pleno respeto del plexo de libertades reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

#### **4. RECOMENDACIONES PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA**

En virtud de lo expuesto, podemos sostener que los operadores de justicia deben seguir, preferentemente, las siguientes indicaciones para poder administrar justicia de la forma más equitativa posible en los casos de sátira religiosa:

- La libertad de expresión es un derecho indispensable en cualquier sociedad democrática, ya que es una herramienta que permite el desenvolvimiento de la persona, así como la posibilidad de que todos se encuentren adecuadamente informados de los asuntos que atañen a la sociedad.

---

<sup>58</sup> Relator Especial sobre la Libertad de Expresión de las Naciones Unidas. A/HRC/25/58, informe de 26 de diciembre de 2013, pág. 22.



- Sin embargo, es un derecho que se enfrenta a ciertas limitaciones en cuanto a su ejercicio. En particular, uno de esos límites se deriva del ejercicio de otros derechos fundamentales, como es el caso de la libertad de religión, que abarca, dentro de su contenido constitucionalmente protegido, la facultad de manifestar sus creencias sin ser perturbado por ello.
- La facultad que tiene la persona de ejercer sus creencias y no ser perturbado por ello es un derecho especialmente circunstancial. En diversas oportunidades, el valor de la religión depende de la cultura de la persona involucrada, y esa es una circunstancia que debe ser valorada por parte del juzgador. En ese mismo sentido, también resulta relevante el contexto en el que la libertad de criticar es ejercida, examinado, por ejemplo, el lugar en el que la expresión es proferida.
- Una de las formas clásicas en las que la libertad de creencia es seriamente perturbada se presenta con la sátira, la cual implica una crítica humorística de determinado aspecto de la realidad. Esta clase de expresiones suele plasmarse en distintos medios de comunicación social, a los cuales tienen acceso un sector considerable de la población.
- La sátira es una forma especialmente protegida de expresión, ya que permite un acercamiento directo con las personas que, en general, no acceden a conocimientos especializados y técnicos sobre la administración pública o sobre asuntos de interés social.
- En el caso de la sátira religiosa, el juzgador debe tener en cuenta el contexto de la expresión. En muchas oportunidades, la sátira es un disfraz que encubre el propósito de su autor de denigrar a un colectivo en particular.
- Para ello, el administrador de justicia debe examinar factores como los siguientes: i) si la mofa o sátira se relaciona con aspectos especialmente sensibles, como puede ser el exterminio de un colectivo o su degradación en el pasado; ii) si es que el medio de comunicación involucrado suele tener relación con aspectos como la crítica y burla de aspectos de la realidad social; iii) el valor que ocupa la religión que ha sido objetivo de críticas respecto del colectivo involucrado; iv) el lugar en el que la información fue propagada, esto es, si el colectivo presuntamente afectado tiene un elevado nivel de representatividad, y v) si la sátira fomenta la discusión de aspectos de interés social, o si se trata solamente de perjudicar a un colectivo determinado.
- Sin perjuicio de lo expuesto, no debe olvidarse que la eliminación de estereotipos vinculados con determinadas creencias religiosas es una obligación que no solo debe quedar en manos de la judicatura, sino que además debe involucrar a toda la sociedad, en especial a los medios de comunicación, quienes cuentan con la posibilidad real de influir en el debate y las elecciones personales de los integrantes de la sociedad.