

Curso virtual de DDHH – Caso 1

Derechos fundamentales “clásicos” o de Primera Generación

Aspectos procesales* y solución de fondo

Perú - Realizado por: César Rodrigo Landa Arroyo

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso, la acción procedente es el amparo, según el artículo 200.2 de la Constitución del Perú, esta “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución”.

2. La competencia del Tribunal o Corte para conocer el caso

La competencia se otorga a los Jueces Civiles en primera instancia, a las Salas Civiles en segunda instancia y al Tribunal Constitucional en última instancia, como lo establece el artículo 51 del Código Procesal Constitucional. En el caso concreto, la sentencia del Juez Civil en primera instancia es una resolución denegatoria que le concede competencia al Tribunal Constitucional como instancia definitiva, tal como acudió X para impugnar la sentencia de primera instancia.

3. El reclamante

X es la esposa del actual Presidente de la Republica del Estado Y.

4. El objeto del amparo o tutela constitucional

La acción de amparo se establece como una garantía constitucional orientada a defender los derechos constitucionales vulnerados por cualquier persona, funcionario o autoridad. Se establece en la Constitución del Perú como una acción que “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos

* Juan Sebastián Sánchez Gómez, estudiante de derecho de la Universidad de los Andes (Colombia), apoyó al autor en una primera búsqueda sobre los aspectos procesales para resolver este caso con fundamento en la legislación peruana.

reconocidos por la Constitución”, como lo establece el inciso 2 del artículo 200 constitucional. El numeral 7 del artículo 2 de la Constitución del Perú y el numeral 8 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional (Ley 28237) establecen el derecho “del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes” como una garantía protegida por la acción de amparo, lo cual, en el caso bajo estudio, representa el objeto del amparo demandado por X.

5. La legitimación del demandante

Según el artículo 39 del Código Procesal Constitucional (Ley 28237), X como afectada “es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo”.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

De acuerdo con el Código Procesal Constitucional del Perú en estricto no corresponde el agotamiento de una vía judicial previa, porque se trata de un mismo proceso de amparo; por el contrario conforme a los artículos 57 y 58 del Código Procesal Constitucional del Perú, la sentencia que declaró infundada la demanda de amparo se apela en defensa del derecho a la intimidad personal y buen nombre ante la Sala Civil Superior. En caso esta confirme la sentencia de primera instancia, la afectada puede interponer un recurso de agravio constitucional para que el Tribunal Constitucional se pronuncie en última y definitiva instancia, de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional.

7. La forma y el plazo para la admisibilidad de la acción

El artículo 44 del Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación, si el “afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda”, por lo que se debe interponer en ese plazo y con la forma establecida por el artículo 42 de este mismo Código. El debate jurídico del caso se basará en torno al problema jurídico de la prevalencia del derecho a la intimidad y el honor frente al derecho a la libertad de prensa, los límites que estos derechos se plantean entre sí; y, en el caso en concreto, la determinación de la existencia de una vulneración de un derecho por el otro.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

El debate jurídico del caso se basará en torno al problema jurídico de la prevalencia del derecho a la intimidad y el honor frente al derecho a la libertad de prensa, los límites que estos derechos se

plantean entre sí; y, en el caso en concreto, la determinación de la existencia de una vulneración de un derecho por el otro.

II. Marco jurídico de protección

Todo derecho fundamental tiene una titularidad subjetiva como una objetiva. Por la primera, el mismo debe ser respetado por todos los hombres, es decir, goza de una eficacia horizontal entre pares; y por la segunda, se otorga una eficacia vertical, siendo que el Estado tiene el deber de asegurar el cumplimiento de los derechos reconocidos en instrumentos nacionales como internacionales. Como lo señaló el Tribunal Federal Alemán en su sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]: “Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.” Es así, que los derechos fundamentales son tanto derecho como principio.

En el caso en particular, se presenta un conflicto entre dos derechos fundamentales reconocidos tanto por normas nacionales como internacionales: El derecho a la intimidad personal, propia imagen y buen nombre; y, el derecho a la libertad de prensa.

Respecto al primero, alegado por la demandante, se tiene que se encuentra protegido a nivel nacional mediante el artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política Peruana de 1993 de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho (...)

7. Al honor y la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias. (...)”

A nivel internacional se encuentra en el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el cual señala que toda persona tiene el derecho “a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. Cuestión que se encuentra regulada de manera más amplia en el [Art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos \(CADH\)](#), instrumento vinculante.

Este derecho puede traducirse en el “derecho al honor”. Siendo así que el Tribunal Constitucional ha regulado su contenido esencial en la [Sentencia del Exp. N° 0446-2002-AA](#) (Caso Teresa Gárate Montoya), donde lo define como aquel que tiene por objeto “proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario

de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comuniquen, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva.”¹ En la misma sentencia, el Tribunal hace mención al derecho a la imagen como aquel que tiene cada persona sobre sus atributos personales.

No obstante, dadas las dificultades presentadas en casos en los que el honor se plantea como derecho vulnerado; el Tribunal ha buscado una definición más exacta y objetiva de dicho derecho, que le permita dirimir correctamente los casos en los que el honor se ha visto menoscabado. Es así que en la [Sentencia del Exp. N° 4099-2005-PA](#) (Caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio), el Tribunal dejó de lado la concepción subjetiva del honor (imagen de uno ante sí mismo) y optó por una definición del derecho desde el punto de vista de la dignidad; pasando a proteger el honor en un contexto social. En este sentido, se podría definir el derecho al honor como aquel derecho a que la propia imagen no se vea afectada en la dinámica social de manera que pueda impedir el derecho al libre desarrollo de la personalidad y afecte la dignidad de la persona.

Por su parte, la libertad de prensa alegada por la revista “Hola”, constituye un límite al derecho a la intimidad personal, propia imagen y buen nombre. La misma, se encuentra reconocida a nivel nacional en el artículo 2 inciso 4 de la Constitución Política del Perú de 1993, que señala:

“Toda persona tiene derecho (...)

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.”

A nivel internacional, el mismo derecho a la libertad de opinión y expresión y difusión del pensamiento se encuentra reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo IV; asimismo, se encuentra también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado Y, en su [artículo 13](#). Cabe resaltar que dicho artículo proscribió la censura previa de la libertad de expresión y opinión o su difusión, señalando que sí pueden ser sujetos a una censura ulterior, que debe estar regulada por ley, en casos de protección a los derechos y reputación de los demás así como protección de la seguridad nacional, orden público o salud o moral pública. A nivel jurisprudencial, la Corte IDH ha resaltado la importancia de este derecho de manera reiterada, por ejemplo, en el [Ivcher Bronstein Vs. Perú](#) y en el caso [“La última tentación de Cristo” Vs. Chile](#), en los cuales se reconoce no solo el derecho de expresar el pensamiento sino también de hacerlo por medios de difusión.

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. [Sentencia del Exp. N.º 0446-2002-AA/TC](#). Fundamento 2.

III. Ponderación

X señala que la revista “Hola” ha vulnerado su derecho a la intimidad y propia imagen, alegando la *eficacia horizontal* mencionada anteriormente, según la cual el Tribunal Constitucional tutela los derechos entre pares, es decir, ante una vulneración por parte de un privado. Fundamenta dicha vulneración en tanto que los *paparazzi* la persiguen continuamente; y, a pesar de haber tomado medidas no contenciosas razonables para solicitar formalmente que no se publiquen artículos respecto a su vida privada sin su consentimiento, el medio en cuestión ha hecho caso omiso a ello, presentándola en un artículo con frases despectivas como “*Su estilo de ropa no es muy de primera dama*”.

Con respecto a la alegada violación a su *eficacia vertical*, X señala que el juez de amparo encargado de revisar su caso en primera instancia ha incumplido sus labores de impartir justicia; además de haber hecho caso omiso al [artículo 11 de la CADH](#), instrumento que forma parte del derecho interno, al tratarse en principio de un sistema monista de implementación de tratados conforme a la doctrina del Derecho Internacional Público, de acuerdo al artículo 55 de la Constitución “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho interno”-entendiéndose en vigor como aquellos tratados que han sido firmados y ratificados de la manera formal planteada por la Convención de Viena de 1969 y siguiendo los lineamientos de los artículos 56 y 57 de la Constitución. La Cuarta Disposición Final y Transitoria por su parte otorga una especial importancia a los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos como instrumentos de interpretación a tener en consideración para encontrar el sentido de las disposiciones de la Constitución.

No obstante, al no poder argumentarse una vulneración automática por tratarse de un conflicto de derechos, se realizará un análisis más profundo de las medidas y vulneraciones.

Para ello, se hará uso de lo señalado por el Tribunal Constitucional Peruano en la [Sentencia del Exp. N°. 6712-2005-HC/TC](#) (Caso Magaly Medina). La misma responde al hábeas corpus presentado por Magaly Medina y Ney Guerrero contra la resolución judicial que les otorgó pena privativa de libertad por una querrela² presentada contra el reportaje denominado “Prostivedettes”; en su fallo, el Tribunal Constitucional realiza un análisis del “desarrollo colectivo en la media”, dentro del mismo desarrolla un “juicio de proyección pública” en el cual menciona la restricción al derecho de intimidad de las personas públicas. Como lo señala en el fundamento 54: “No es que haya una protección desigual con respecto a su vida privada, sino que simplemente se está

² Ejercicio de la acción penal respecto a los delitos contra el honor.

reconociendo una diferenciación.” Es así, que desarrolla diversos tipos de personas públicas dentro de las cuales se encuentran las *personas cuya presencia social es gravitante*, al ser aquellas que determinan la trayectoria de una sociedad por su participación en la economía, vida social o política, como vendría a ser el caso de la primera dama X, personaje público político.

En la misma línea, y teniendo en cuenta el principio de convencionalidad bajo el que se regula el régimen peruano, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión hace la misma previsión respecto a esta restricción, no obstante, limitándose únicamente a funcionarios públicos. Sin embargo, de manera más reciente la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha ampliado esta restricción al derecho a la intimidad personal de los personajes públicos que influyen en la vida política de la sociedad mediante la sentencia del [Caso Fontevicchia y D’Amico Vs. Argentina](#). La Corte IDH señala que tanto el derecho a la libertad de expresión (y la libertad de prensa entendida como una manifestación del mismo) y el derecho a la intimidad personal y la prohibición de injerencias arbitrarias y abusivas en la misma, son derechos humanos no absolutos reconocidos en la Convención y por tanto deben ser protegidos, debiéndose encontrar un balance en casos de controversia. La Corte señala que en el caso de personajes públicos cuyas acciones tienen injerencia en la vida social, el derecho a la intimidad personal se puede ver restringido cuando se cumplan determinados requisitos.

La Corte IDH toma la noción ya utilizada por el Tribunal Europeo respecto a la restricción al derecho a la intimidad, señalando que “el nivel de protección del derecho a la vida privada, disminuye en la medida de la importancia que puedan tener las actividades y funciones de la persona concernida para un debate de interés general en una sociedad democrática”³. En este sentido, reconoce que a mayor relevancia pública de la persona, mayor será el nivel de restricción sobre su derecho a la intimidad y la cantidad de información que se puede distribuir.

El reconocimiento de la restricción al derecho a la intimidad no implica que sea absoluta o arbitraria. Ello se ha reconocido mediante el [Art. 11 de la CADH](#), que prevé una protección legal contra las injerencias o los ataques arbitrarios o abusivos de la vida privada o los ataques ilegales a la honra o reputación de las personas; dicha reserva genérica ha sido asumida en el ordenamiento jurídico peruano por el Código Penal (del artículo 130° al 138°), el cual prevé diversas penas para los tres tipos de delitos tipificados que atentan contra el bien constitucional del honor.

Es así, que en el caso específico de la tensión entre libertad de prensa e intimidad, honor y buena reputación; existen condiciones que deben cumplirse para que dicha restricción sea legítima y

³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Fontevicchia y D’Amico V. Argentina: Observaciones Finales”. Página 750. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevicchia/alefcom.pdf>

acorde a las disposiciones que tutelan los derechos en juego. Las mismas han sido analizadas tanto a nivel nacional como internacional.

A nivel nacional, el Tribunal Constitucional del Perú⁴ considera necesario realizar dos juicios: uno de ponderación y uno de desarrollo en la media. Con respecto a este último, importa destacar la calidad de personaje público de la persona y el interés público de la información que se señale.

Juicio de desarrollo en la media y juicio de ponderación:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵ ha señalado que se debe realizar un análisis de tres pasos para proceder a determinar la legitimidad de una restricción al derecho a la intimidad, propia imagen y buena reputación de una persona, al tratarse de un personaje público. El **primer paso** de acuerdo con la Comisión consiste en determinar si la actuación realizada ha producido verdaderamente un daño a la persona que alega la violación de sus derechos; para ello se basa en la jurisprudencia del caso *Editions Plan Vs. Francia* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2004), señalando que no existiría el mismo en supuestos en los que la información ya fuera de dominio público o se contara con la autorización tácita o expresa del individuo para difundirla, siendo que en estos casos no habría una verdadera esfera de privacidad que estuviera siendo vulnerada.

Mientras este primer paso se encuentra referido a la supuesta víctima, los siguientes pasos tienen una mayor relación con la información dada. El **segundo paso** importa la determinación del contexto en el cual se otorga la información; mientras el **tercer paso** presenta un análisis de la relevancia para el interés público de la información, siendo que el umbral de protección a la intimidad se reduce cuando la información tenga un mayor interés público.

Atendiendo al contenido esencial de los derechos mencionados, se tiene que no se ha vulnerado el contenido esencial del mismo por no existir un daño irreversible de manera objetiva, puesto que X puede continuar con sus actuaciones cotidianas a pesar de lo dicho sobre su persona. No obstante, sí se puede argumentar una vulneración en el contenido secundario del derecho, es decir, la dimensión subjetiva, entendida como lo que cada uno siente respecto a su persona.

Con respecto al derecho a la intimidad personal, regresando a la [Sentencia del Exp. N°. 6712-2005-HC/TC](#) (Caso Magaly Medina); el Tribunal Constitucional ha reconocido dicho derecho como aquel por el cual toda persona posee un ámbito ajeno al escrutinio público en el que puede desenvolverse como más le plazca sin que se encuentre legitimada la injerencia ajena. En este

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Exp. N°. 6712-2005-HC/TC (Caso Magaly Medina)

⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Fontevecchia y D’Amico V. Argentina: Observaciones Finales”. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/fontevecchia/alefcom.pdf>

sentido, en el caso en concreto sí se ha vulnerado el contenido esencial a la intimidad personal de X, no obstante, debe tenerse en cuenta que dicho derecho tiene límites objetivos respecto de los personajes públicos.

Del otro lado se encuentra el derecho a la libertad de expresión, y dentro del mismo el derecho a la libertad de prensa, el cual ha sido reconocido en diversas jurisdicciones como un derecho base para la democracia. La Corte Suprema de los Estados Unidos en su caso *New York Times Co. V. United States* (1971), se refirió a la libertad de prensa como un derecho fundamental cuya censura presentaría un resquebrajamiento a la estructura democrática, por servir de instrumento para el control político por parte de los civiles. El derecho a la libertad de expresión y la prohibición de la censura previa se encuentran protegidos en la Constitución Política del Perú y es abundante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dirigida a reafirmar la importancia de la libertad de expresión como requisito para el desarrollo de la personalidad, como la [Sentencia del Exp. 00866-2000-AA](#) (donde menciona la libertad de expresión en un contexto privado) o la Sentencia del Exp. 02976-2012-PA (en donde el Tribunal analiza la censura previa y la importancia de la libertad de prensa para el derecho a la información de la población).

Habiendo determinado ello, corresponde desarrollar el primer paso del test de ponderación:

1. Principio de idoneidad:

Implica un análisis del fin; en primer lugar, con respecto a la *constitucionalidad* del mismo. Respecto a este punto se debe señalar que efectivamente existe un fin constitucional que subyace los actos de la revista “Hola”, siendo este el ejercicio del derecho a la libertad de prensa y el derecho de las personas a la información, sobre todo al ser que X es un personaje público por lo que su derecho a la intimidad se encuentra restringido. En segundo lugar, se deberá realizar un análisis medios-fines, es decir, determinar si la medida ha sido *idónea para cumplir los fines*. En este sentido, sí supera dicho paso, puesto que la publicación de artículos en una revista es un medio efectivo para hacer difundir información a la población.

2. Principio de necesidad:

Con respecto a si la medida tomada fue la menos lesiva posible, se debe considerar que si bien la transmisión de información puede ser realizada por diversos medios, el resultado lesivo sería el mismo. Cabe señalar que este análisis es tan solo sobre el medio, sin tomar en cuenta su contenido, puesto que el mismo se determinará en el último paso.

3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto:

Este análisis busca determinar cuál de los derechos en juego se ha visto o podido ver más afectado en el caso en concreto.

Atendiendo a las circunstancias en las que se han tomado las fotografías, resaltando el hecho de que X ya había solicitado que se le dejara de seguir en su vida privada, o que al menos se pidiera consentimiento antes de ello, así como teniendo en cuenta que durante la ocurrencia de los hechos se encontraba realizando compras para su hogar; se puede determinar una vulneración al derecho a la intimidad toda vez que no se encontraba en actos funcionales, sino en actos de la vida cotidiana.

Sobre el derecho al honor de X, se determina que no se ha realizado una vulneración al contenido esencial del mismo, puesto que en su nivel objetivo la frase publicada no ha causado un mayor daño a su dinámica social. Sí se ha realizado un daño en el honor subjetivo de la susodicha, en tanto si bien no se han utilizado frases vejatorias, el tono del titular del artículo resulta lesivo, en el sentido en que se denota del mismo que se ha realizado con la finalidad de denigrar a su persona, encasillándola en estereotipos de roles sociales. En este sentido, el hecho de que se haya colocado dicha frase en un medio público, si bien no impedirá que X pueda desarrollarse en la vida social de la manera que acostumbra, sí implica que su reputación en el ámbito social se ha visto menguada, sobre todo en tanto el artículo busca presentarla como no apta para el cargo, basándose en sus actividades privadas y su vestimenta.

En caso de no haberse realizado la publicación, el derecho a la información de la población no se habría visto gravemente vulnerado, que el artículo en cuestión no versa sobre ningún tema de relevancia o interés público, sino tan solo busca menguar la imagen de X por actos realizados en su esfera privada.

Ateniendo al principio de convencionalidad, se realizará el análisis conforme con el estándar establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con motivo del caso *Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Siguiendo el **primer paso**, se tiene que la información no era de conocimiento público ni fue consentida por X; todo lo contrario, se ha demostrado que se trató de una injerencia arbitraria en su vida privada, motivo por el que anteriormente se habría solicitado a “Hola” que se abstuviera de publicar contenido correspondiente a su esfera privada sin consentimiento. Con respecto al **segundo paso**, se tiene que tanto el contexto de los hechos informados por “Hola” como el contexto del medio de publicación no resultan de irrenunciable interés público. Al respecto habría de diferenciarse el interés público con la mera curiosidad del público sobre la vida de las personas que conforman la farándula, siendo que en el caso de autos al no ser necesaria la información para la convivencia social, tan solo tendría carácter farandulesco, mas no incurriría en el supuesto de interés público.

IV. Decisión

La actuación de la revista “Hola” resulta inconstitucional por tratarse de una vulneración ilegítima al derecho de la propia imagen y buen nombre que se podría subsumir en el tipo penal de difamación, por lo que X podrá accionar también contra la revista “Hola” en la vía penal con la finalidad de obtener una reparación pecuniaria.

Asimismo, con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior, se deberá proceder con la correspondiente rectificación en los términos planteados por el Tribunal Constitucional Peruano en su [Sentencia N° 3362-2004-AA](#), la cual tiene calidad de precedente vinculante respecto a la forma de la procedencia y los elementos de la rectificación. En este sentido, se deberá de colocar la misma en el mismo medio y con la misma magnitud con la que fue publicado el artículo materia de discusión, de manera que se pueda reponer el buen nombre de X, asegurando un alcance de la rectificación proporcional al alcance obtenido por el artículo inicial.