

Curso virtual de DDHH – Caso 1

Derechos fundamentales “clásicos” o de Primera Generación

Aspectos procesales* y solución de fondo

Uruguay - Realizado por: Martín Risso Ferrand

Aspectos procesales

1. Tipo de acción

En el presente caso, la acción procedente es la acción de amparo, específicamente el amparo En el presente caso, la acción procedente es la acción de amparo. En Uruguay, existen tres tipos de amparos diferentes, los cuales se pueden presentar de forma individual o acumulativa. El primero de estos es el amparo internacional, el cual surge de una interpretación sistemática del artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos², y el el artículo 25 de la Convención Americanas³.

Por su parte, el amparo constitucional se erige como aquel que procede por aplicación directa de las normas constitucionales, particularmente los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución.

* Valentina Vera Quiroz, abogada egresada 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 uruguaya.

¹ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

² Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

³ 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Por otro lado, el amparo legal se consagra en el artículo 1 de la Ley N° 16.011 de Uruguay, según el cual la acción de amparo es una garantía orientada a la defensa de los derechos constitucionales de los individuos “[...] contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución [...]”.

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

El artículo 3 de la Ley N° 16.011 dispone que “[s]erán competentes los Jueces Letrados de Primera Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que éstos produzcan sus efectos. El turno lo determinará la fecha de presentación de la demanda”. Lo anterior quiere decir que, si se trata de actos, hechos u omisiones, será competente el Juez Letrado de Primera instancia de lo civil, penal, familia, laboral, o cualquier otro, según corresponda. En segunda instancia, serán competentes los tribunales de apelaciones de la materia sobre la cual versa la pretensión.

Por su parte, cuando el hecho u omisión se cometiera en Montevideo, el artículo 320 de la Ley 16.226 dispuso en su inciso segundo que “[l]os Juzgados letrados de Primera Instancia del interior salvo los de competencia especializada, tendrán, en su jurisdicción, igual competencia que los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo contencioso Administrativo”.

3. El reclamante

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

4. El objeto del amparo o tutela constitucional

Los derechos y libertades protegidas son todos los que se encuentran consignados tanto expresa (artículos del 7 al 71) como implícitamente (artículo 72) en la Constitución Política de Uruguay. En este sentido, el amparo internacional protege todos los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional, mientras que el amparo constitucional y legal garantiza aquellos consagrados en el artículo 72 constitucional que prevé que “[l]a enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Por último, el amparo de familia o de menores protege los derechos de los menores e incapaces. En el presente caso, los derechos a la honra, intimidad, privacidad y propia imagen son el objeto de amparo constitucional.

5. La legitimación del demandante

Según el artículo 1 de la Ley N° 16.011 cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, puede interponer la acción de amparo si consideran que sus derechos constitucionales han sido vulnerados. En el presente caso, la señora X es quien se encuentra legitimada para interponer la acción de amparo al considerar que sus derechos constitucionales han sido transgredidos tras la negativa del juez de primera instancia tras negar la protección solicitada.

6. El agotamiento de la vía jurídica ordinaria

La acción de amparo no tiene condiciones de admisibilidad, razón por la cual no aplica el agotamiento de la vía jurídica ordinaria. Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 16.011, la acción de amparo es de carácter residual y subsidiario, pues sólo procede cuando no existan otros mecanismos para garantizar la protección de los derechos, o cuando, a pesar de existir, estos se tornen ineficaces. En el presente caso, la señora X interpuso una acción de amparo con el fin de que se protegieran sus derechos a la honra, intimidad, privacidad y propia imagen presuntamente transgredidos por la revista HOLA, los cuales no habían podido ser protegidos por ningún otro mecanismo, lo cual hace procedente la acción de amparo.

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

Según el artículo 5 de la Ley N° 16.011 establece que la acción de amparo deberá contener las formalidades descritas en el artículo 117 y siguientes del Código General del Proceso de Uruguay. Así las cosas, dicha disposición normativa establece que:

“Salvo disposición expresa en contrario, la demanda deberá presentarse por escrito y contendrá;

- 1) La designación del tribunal al que va dirigida.
- 2) El nombre del actor y los datos de su documento de identidad; su domicilio real, así como el que se constituye a los efectos del juicio.
- 3) El nombre y domicilio del demandado.
- 4) La narración precisa de los hechos en capítulos numerados, la invocación del derecho en que se funda y los medios de prueba pertinentes, conforme con lo dispuesto en el artículo segundo.
- 5) El petitorio, formulado con toda precisión.
- 6) El valor de la causa, que deberá ser determinado precisamente, salvo que ello no fuera posible, en cuyo caso deberá justificarse la imposibilidad y señalarse su valor estimativo, indicándose las bases en que se funda la estimación.
- 7) Las firmas”

Finalmente, el artículo 4 de la misma Ley establece que el plazo de treinta días contados desde que se produjo el hecho u omisión que generó el agravio para interponer la acción. Es importante tener en cuenta que este plazo aplica solamente al amparo legal descrito anteriormente, y a los otros dos (amparo internacional y amparo constitucional). Además, hay varias formas de computar el plazo de treinta días, el cual puede ser considerado inconstitucional, esto quiere decir que puede haber una excepción de inconstitucionalidad en el proceso de amparo.

De manera general, según lo señala el profesor Martín Riso Ferrand en su texto *La Acción de Amparo* los principios interpretativos del derecho la interpretación pro homine, la interpretación expansiva, el cumplimiento del principio protector, entre otros, llevarán al juez a no negar el amparo por el simple vencimiento del término establecido en el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 16.011.

Solución de fondo

I. Problema jurídico

A los efectos de la resolución del caso y sobre la plataforma fáctica aportada debe destacarse estos hechos especialmente relevantes:

La señora X es la esposa del actual Presidente de la República.

Las fotos que se toman y divulgan, sin conocimiento de la señora, son en la vía pública cuando ella, vestida informalmente y sin maquillaje, compra verduras en un mercado.

En el texto que aparece en el medio de prensa junto a la foto, lo que se destaca y critica es la vestimenta informal de la señora.

Ha demandado, sin éxito, la protección de su derecho a la intimidad y buen nombre ante el juez de tutela/amparo. Ahora impugna la sentencia que rechazó el amparo invocando que el juez subestimó el derecho a la intimidad personal, propia imagen y buen nombre y que ignoró el artículo 11 de la Convención Americana.

La señora es seguida constantemente por algunos *papparazi*.

II. Marco jurídico de protección

La demanda cumple con todos los requisitos previstos en la ley 16.011, reglamentaria de la acción de amparo. En efecto: a) se invoca la lesión de derechos constitucionales: vida privada, intimidad, reputación y propia imagen etc.; b) existen hechos de particulares que se reputan lesivos de dichos

derechos; c) se acciona dentro del plazo legal; y d) se invoca ilegitimidad manifiesta en el obrar del demandado.

Admitida la acción, debe analizarse si la persecución de la actora, el hecho de fotografiarla con teleobjetivo en actividades incuestionablemente privadas en la vía pública y la ulterior publicación de las fotos con comentarios sobre la apariencia de la actora, implica lesión de los derechos invocados como afectados.

Se utilizará el Derecho Constitucional uruguayo y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en especial la [Convención Americana](#), que conforman un bloque normativo ([bloque constitucional, de constitucionalidad o simplemente bloque de los derechos humanos](#), como lo ha llamado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, en la [sentencia 365/2009](#)). No se analizarán aspectos procesales del reclamo propios de la ley uruguaya y se pasará directamente al fondo del asunto.

En la especie se encuentran involucrados la libertad de prensa contrapuesta al derecho a la privacidad, intimidad, honor y propia imagen.

Sobre la libertad de prensa, El artículo 29 de la Constitución establece que:

Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su [artículo 13](#), establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

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

a. el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o

b. [...]

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

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

La Declaración americana de 1948 es más parca respecto a este derecho (artículo 4). El Pacto de Derechos Civiles y Políticos regula la cuestión en términos similares y en su artículo 20 prohíbe la propaganda en favor de la guerra o que se incite el odio racial, por nacionalidades o religioso. No menos importante es la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la *Declaración Conjunta del Décimo Aniversario (Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década)*⁴. Ambos documentos apuntan a la necesidad de defender la libertad de comunicación de pensamiento y especialmente la de prensa, que se encuentra comprometida en varios países del continente.

La libertad de comunicación de pensamientos aparece, dentro del elenco de los derechos humanos, con una trascendencia especial. La Corte IDH ha destacado a través del *estándar democrático* que la libertad de expresión es un valor que cuando se pierde pone en peligro la vigencia de los principios esenciales para la existencia de un sistema democráticos⁵.

Asimismo, forzoso es reconocer, como ha hecho la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, que esta libertad de comunicación *es uno de los derechos esenciales para fortalecer la democracia [...] Incluso se ha dicho desde otro plano: “[...] la libertad de prensa [...] más que un derecho individual (de defensa) del ciudadano frente al Estado [...] (es) una institución indispensable del Estado democrático” [...]*⁶.

Es claro que no puede excluirse, con carácter general, ninguna materia como objeto de la libertad de comunicación del pensamiento. *Toda materia*, política, social, económica, deportiva, internacional, artística, comercial, publicitaria, etc. queda comprendida en el artículo 29 de la Constitución. *De toda índole* habla el artículo 13 de la CADH. Y en cuanto a los medios la Constitución es clara al referir a la libertad de comunicación por “palabras, escritos privados o publicados en la prensa o por *cualquier otra forma de divulgación*”. Es claro que todo medio o forma de difusión está protegida conforme a la Constitución.

En la [Opinión Consultiva 5/85 la Corte IDH](#) ha señalado, entre otras cosas que no interesan al caso en estudio, que:

- A) No se castiga el ejercicio de la libertad sino el **abuso** en dicho ejercicio⁷. Al responsabilizar a un sujeto no se le está sancionando por haber hecho uso de su derecho constitucional, sino por los abusos o excesos cometidos en dicho ejercicio.

⁴ Washington, D.C. el 2 de febrero de 2010, del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

⁵ [Opinión Consultiva 5/85](#).

⁶ [LJU caso 13.189. SCJ sentencia de 23 de octubre de 1996](#)

⁷ Al respecto casos de la Corte IDH: [Herrera Ulloa](#).

- B) Los límites a esta libertad, taxativamente enumerados en la Convención, son: a) el respeto de los derechos y reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas; c) protección de la infancia y adolescencia; y d) las prohibiciones del numeral 5 del artículo 13.

Pasando ahora a los otros derechos comprometidos, como lo son Derecho a la honra, intimidad, privacidad y propia imagen, se debe reparar en el [artículo 11 de la CADH](#) que no refiere solo a la protección de la honra y la reputación, sino que consagra el derecho a la vida privada o a la intimidad. La Corte IDH ha aceptado que la injerencia en la vida privada puede provenir de autoridades y de particulares.

En [el caso Tristán Donoso](#), la Corte IDH dijo que debe diferenciarse la honra, que se relaciona con la estima y valía propia, de la reputación, que refiere a la opinión que otros tienen de una persona.

En [Mauricio Herrera Ulloa](#), dijo la Corte que “las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del [artículo 13.2 de la Convención](#), de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, en modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que este debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. El acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir crítica, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Es evidente que el tribunal deberá realizar una tarea de armonización y ponderación entre el derecho de comunicación de pensamiento, en este caso la libertad de prensa, con el derecho a la intimidad, reputación, propia imagen y a la privacidad de las personas.

En Europa se puede encontrar un caso de gran trascendencia y que no deja de guardar especiales parecidos con el que está a estudio. Es el caso de Carolina Von Hannover (antes Carolina de Mónaco) y la a veces llamada “jurisprudencia Carolina”. La princesa Carolina Von Hannover, una de las nobles más conocidas en Europa, se agravió por la publicación de fotografías que se tomaron de ella, por ejemplo, saliendo a caballo, andando en bicicleta o haciendo compras. Luego de haber agotado las instancias nacionales, interpuso un recurso de amparo constitucional al que dio lugar el Tribunal Constitucional, pero solo respecto a tres fotografías. Aparte de esto, el recurso de amparo fue rechazado. Ponderando por un lado el interés de información del público y por otro el derecho personal de la princesa, el Tribunal opinó que la publicación de las fotos debía ser permitida. Fue un fuerte respaldo a la libertad de comunicación y a la libertad de prensa. Pero la

princesa llevó la cuestión al Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que decidió que la sentencia del Tribunal Constitucional Federal violaba el derecho fundamental de la princesa a la privacidad, consagrado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso concreto este artículo 8 tendría prelación frente a la libertad de opinión y prensa según el artículo 10 de la Convención.

Estos pronunciamientos fueron altamente polémicos. El Tribunal Constitucional concedió en esta sentencia una posición privilegiada a la libertad de prensa, con base en un cierto interés público legítimo alrededor de la vida privada de la princesa. La solución de la Corte Europea de Derechos Humanos es, sin embargo, muy diferente y vio en las decisiones de los tribunales alemanes una violación del derecho a la vida privada conforme el artículo 8 de la CEDH, debido a que las informaciones divulgadas en los medios sobre la princesa no se refieren a su rol político, público, o a otro tipo de cuestiones que pudieran generar un interés periodístico.

En Uruguay se acepta que los derechos humanos, además de invocarse frente al Estado, son invocables frente a particulares que pueden, en consecuencia, ocasionar lesiones antijurídicas en estos derechos. Por esta razón, la cuestión se enfocará en determinar si el medio de prensa tenía derecho en la divulgación de las fotos de la esposa del Presidente o si, por el contrario, invadió la intimidad, propia imagen y buen nombre de la señora.

Resulta muy claro que la esposa de un político de gran trascendencia se ve afectada en su derecho a la intimidad y propia imagen. La participación en eventos oficiales o actividades de alto nivel hacen que estos derechos, en cabeza de la reclamante, se vean retraídos. A los efectos del alcance de estos derechos, es muy claro que la condición de esposa del Presidente incide en la cuestión, aunque en ningún caso puede considerarse que esto hace desaparecer el derecho. La limitación o retracción refiere solo a lo relacionado con aspectos públicos, oficiales o vinculados con su esposo.

¿Cómo fue la actuación del medio de prensa? ¿Actuó con diligencia y profesionalidad o persiguió algún designio torcido o incurrió en la noción de real malicia o de abuso?

No es claro cuál fue el fin perseguido. Podría sostenerse que buscó dar información (especialmente fotográfica) sobre hechos que consideró de interés periodístico y que la sociedad tenía derecho a conocer. Pero también podría sostenerse que solo persiguió un fin económico y, sabiendo que las fotos de la reclamante en ropa deportiva y sin maquillaje podía aumentar las ventas, optó por la publicación aun sin interés periodístico.

De todas formas, al no poder comprobar cuál fue la finalidad (incluso los dos fines pueden haber estado presentes y resultar lícitos), debe concluirse que el medio persiguió un fin lícito al tomar las fotografías y con su ulterior publicación. El Tribunal Constitucional alemán, en su Primera Sala, dictó una sentencia paradigmática en la materia el 12 de diciembre de 2000, en el caso Beneton, y le bastó al Tribunal con que hubiera una posibilidad de interpretación lícita, o de fin

lícito, para proteger la libertad de comunicación, que en ese caso se trataba de propaganda de la empresa.

¿Podría invocar la revista que las fotos fueron tomadas en espacios públicos? Sin duda podría hacerlo, pero se entiende que dicha invocación no es de recibo ya que las fotografías, en ese lugar público, no se tomaron para informar hechos de interés periodístico, ni para dar información científica, histórica o cultural, sino que el único motivo de las fotografías fue la presencia de la demandante en ropa informal y sin maquillaje.

A continuación: ¿existe un verdadero interés periodístico o interés de la sociedad en ver imágenes de la señora X en ropa informal y en una actitud absolutamente cotidiana y privada? Si bien la esposa del presidente puede ver limitado el alcance de sus derechos a la intimidad y propia imagen, es muy claro que estos derechos no desaparecen respecto a actos absolutamente privados. Por esto, la vida privada de la persona merece protección. No debe olvidarse, incluso, que la reclamante comunicó a la revista su oposición a que se difundieran imágenes de ella sin su consentimiento. Y no menos importante es que se encuentra perseguida por *papparazi*, por lo que el efecto colateral o indirecto de no proteger el derecho de la reclamante es dejarla a merced de estos fotógrafos sin límite.

Estos hechos no salen del ámbito privado y de protección, ni pueden contribuir al debate público.

III. Ponderación

Pasando a la ponderación de las dos posiciones:

- A) ¿Cuáles son los argumentos en favor de la posición que consideraría legítima la difusión de las fotos? O mejor ¿cuáles serían las consecuencias de no amparar la posición del medio de prensa? O todavía, ¿si se concluyera que el periódico no tenía derecho a la publicación de las fotos qué daño representaría esto para el medio?
- B) Si se concluye que un medio no debe divulgar imágenes privadas de una persona cuya única proyección pública consiste en ser la esposa de un político destacado, no puede implicar esto una limitación grave de la libertad de prensa. En efecto, no es una noticia trascendente ni refiere a aspectos de la vida de un sujeto que deban ponerse en conocimiento de la población. La lesión del medio de prensa sería leve, o quizás mediana para no dejar de reconocer la alta trascendencia que presenta la libertad de prensa en cualquier sociedad y los peligros de su restricción o de generar hipótesis de autocensura.

No se puede agraviar el medio, invocando la libertad de prensa, por el hecho de que se le prohíba difundir fotos de un sujeto en actividades absolutamente privadas ([artículo 13 de la CADH](#)). La no protección del derecho a la intimidad, propia imagen y buen nombre de la reclamante ocasiona una lesión en estos derechos y, se entiende, que su impacto es mediano. En efecto, no se trata de imágenes que afecten su buen nombre o decoro o la muestren en actitudes indecentes. De todas formas, siendo actos privados, con clara expectativa de privacidad, los derechos lesionados deben ser protegidos y no se puede despreciar su afectación.

Puede sostenerse que existe un interés periodístico en conocer todo lo relativo a la esposa del presidente, pero esto no podría ser admitido. No eran fotos con su esposo, en actividades públicas, conexas o relevantes con la función pública, sino actividades cotidianas y esencialmente privadas.

IV. Decisión

En definitiva, parece que en el caso concreto (compra de verduras en supermercado, con vestimenta informal y sin maquillaje) el derecho a la intimidad y a la propia imagen debe ser protegido por sobre la libertad de comunicación. El distinto grado de afectación de uno y otro conduce a preferir el primero.

Distinto es el caso del "buen nombre" o reputación. Quizás en alguna sociedad y hace varias décadas pudiera haber mujeres que se sintieran agraviadas por fotos informales y sin maquillaje, pero esto no parece aceptable en nuestros días. Por esta razón, y a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la intimidad y a la propia imagen, no se advierte lesión del derecho al buen nombre y a la reputación que deriven de las fotos que la muestran comprando verdura, en ropa deportiva y sin maquillaje.

Por lo anterior se concluye que, en el caso planteado, el medio de prensa se ha excedido en el ejercicio de la libertad de prensa y ha invadido la privacidad de la reclamante lesionando su derecho a la intimidad y propia imagen. No se advierte, en cambio, lesión del derecho al buen nombre o reputación.