



República Dominicana
Tribunal Constitucional
Despacho Magistrado Víctor Gómez Bergés

CONFERENCIA

**“LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION:
EL DERECHO Y SUS GARANTIAS”**

Magistrado
VICTOR GOMEZ BERGES
JUEZ DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PRONUNCIADA
EN EL MARCO DE APERTURA DEL DIPLOMADO:
“DERECHOS FUNDAMENTALES Y COMUNICACIÓN SOCIAL”

AUDITORIO UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ESTE
23 DE JULIO DE 2013
SAN PEDRO DE MACORIS, REPUBLICA DOMINICANA

Dr. Antonio Medina, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD);

Lic. José Hazim Torres, Rector de la Universidad Central del Este (UCE);

Lic. Olivo de León, Presidente del Colegio Dominicano de Periodistas;

Distinguidos Periodistas,

Damas y caballeros,

El Tribunal Constitucional ha venido propiciando en las diferentes provincias desde sus inicios, hace ya cuatro años y siete meses, esta modalidad de encuentros con los más destacados hombres y mujeres de la prensa, para llevar orientación y conocimientos sobre una materia fundamental en la sociedad de hoy.

Además, para que ustedes como periodistas y orientadores de la ciudadanía, tomen cada día mayor conciencia de la importancia que tiene este órgano como intérprete de la Constitución, así como que sean conocidos los alcances de los derechos fundamentales consagrados en la misma, como verán en este evento que hemos llamado **“Libertad de expresión e información: El Derecho y sus Garantías”**.

Pero antes deseo hacer algunas consideraciones sobre la importancia y gravitación que vienen teniendo los Tribunales Constitucionales en el mundo de hoy, como garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la supremacía de la Constitución y del orden constitucional en los pueblos.

Estos Tribunales especializados en la solución de conflictos surgidos a raíz de la aplicación de las normas

constitucionales, se han venido desarrollando a grandes pasos a partir de la segunda guerra mundial, llegando como ha señalado el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, a tal grado, que hoy es, como un *“presupuesto de legitimación de los regímenes democráticos modernos”*.

Los Tribunales Constitucionales, surgen en el siglo XX después de la Primera Guerra Mundial para dar respuesta a una severa anomalía histórica que dominaba el mundo y con proyección a la búsqueda de un mejor futuro.

La distorsión de la historia que estuvo detrás de ese periodo, dio como resultado el proceso de transición a la democracia en determinados países de Europa.

Por eso los Tribunales Constitucionales no existían en aquellos países, sino únicamente en los que tuvieron excepcionales dificultades para transitar del Estado liberal del siglo XIX al estado democrático del Siglo XX y estos países fueron: Austria, Italia, Alemania, España y Portugal.

Como refiere, el jurista colombiano, Marco Monroy Cabra en un escrito sobre *“La importancia de los Tribunales Constitucionales en un Estado Social de Derecho”*, en el origen de éstos, fue célebre la polémica entre el alemán Carl Schmitt, quien en 1931 publicó el libro *“La Defensa de la Constitución”*, con un estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución, a lo que el destacado jurista austriaco Hans Kelsen contestó con otra obra titulada *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, que era la pregunta que se hacía.

Evidentemente no existen dudas hoy por hoy, que la historia le ha dado la razón a Kelsen, quien sostuvo que a los

Tribunales Constitucionales se les debe confiar fundamentalmente la función de ser los garantes de la Constitución, y eso son estos en esencia, los garantes de los derechos fundamentales.

En ese tenor, Kelsen señala que: *“Ser Defensor de la Constitución significa en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra la violación, que como toda norma, también la Constitución puede ser violada por aquellos que deben cumplirla”*.

Ciertamente los Tribunales Constitucionales tienen hoy como rol principal garantizar la supremacía e integridad de la Constitución como norma de normas, lo que supone la presencia de límites a los poderes públicos y la existencia de estos límites se dan por supuesto en todos los regímenes constitucionales en virtud del principio de la separación de los poderes.

A pesar que el primer Tribunal Constitucional se creó en Austria en 1920, no fue sino hasta el 26 de enero de 2010 casi un siglo después, que nuestro país cuenta con esta Alta Corte, que es fruto de la Constitución considerada hoy día en América Latina, la más avanzada del Continente y que tiene como fundamento lo señalado en el artículo 184 que textualmente dice: *“Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”*. *Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria”*.

Veamos estos conceptos.

1. Derecho a la Libertad de expresión e información

En palabras de la profesora titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá de Henares, María Salvador Martínez, *“la libertad de expresión forma parte del conjunto de derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos revolucionarios del siglo XVIII, es decir, constituye una de las primeras conquistas del constitucionalismo liberal. El objeto del reconocimiento de este derecho, como el de la mayor parte de los derechos que se reconocen en aquel momento, es la garantía de un espacio de libertad del ciudadano frente a las injerencias de los poderes públicos”*.

Así pues, estamos hoy ante uno de los clásicos derechos de libertad frente al Estado, aunque, su estructura y contenido no son exactamente los mismos que los que definieron la libertad de expresión en el Estado liberal, sino que la transformación de ese Estado en Estado Social, ha dotado a esta libertad de una estructura y un contenido diferentes de mayores y garantías para el ciudadano.

Este derecho puede definirse con toda claridad como la libertad *“a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción”*¹.

El Tribunal Constitucional español en su Sentencia 120/1990 estableció que el Derecho a la Libertad de Expresión tiene su fundamento y es manifestación externa de otro derecho fundamental: la libertad ideológica.

¹ VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares. Granada, 2006. Pág. 156

Para la doctrina constitucional, el derecho a la libertad de expresión comprende cuatro aspectos:

- ✓ libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción;
- ✓ libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica;
- ✓ libertad de cátedra; y
- ✓ libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión

2. Libertad de expresión en el Ordenamiento Jurídico Dominicano

En nuestro ordenamiento jurídico, este derecho se consagra por vez primera en la Constitución de 1844 en su artículo 23 y veamos su evolución:

“Art. 23. Todos los dominicanos pueden imprimir y publicar libremente sus ideas, sin previa censura, con sujeción a las leyes. La calificación de los delitos de imprenta pertenece exclusivamente al jurado.”

Esta disposición se mantuvo prácticamente igual en las Constituciones del 1858, 1865, 1866, 1874 y 1875. En la Constitución de 1877, se hicieron algunas modificaciones sobre el referido derecho, como por ejemplo el artículo 11, numeral 2 que dice:

“La Nación garantiza a los dominicanos:

2. La libertad del pensamiento expresado de palabra o por medio de la prensa, sin restricción alguna.”

Contrario a las Constituciones ya señaladas que establecían una limitante legal para el ejercicio de esta garantía, la Constitución del 1877 y siguientes, garantizaban el ejercicio de la libertad de pensamiento “*sin restricción alguna*”. Diez años después, en 1887, se estableció nuevamente que la libertad de pensamiento se ejercerá con sujeción a las leyes, lo que significó un breve retroceso.

En la Constitución de 1907, la disposición que consagraba el derecho a la libertad de pensamiento, vuelve a ser objeto de modificación. En este caso, se incluye nuevamente la responsabilidad ante los tribunales por delitos en la materia. Así vemos que el artículo 9 numeral 2 establecía:

“La Constitución garantiza á todos los habitantes de la República:

2° La libertad de expresar su pensamiento por medio de palabras ó por medio de escritos ó impresos sin previa censura; pero los que al ejercerla cometieren delitos comunes, serán responsables ante los tribunales.”

Por su parte, las Constituciones de 1908 y de 1924 establecieron como derechos individuales de los dominicanos, respectivamente:

“La libertad de expresar su pensamiento por medio de palabras o por medio de escritos o impresos, sin previa censura.” (1908)

“El derecho de expresar el pensamiento por cualquier medio, sin previa censura.” (1924)

Es la Constitución de 1942 en pleno gobierno de Trujillo, la primera en referirse a sanciones para el ejercicio incorrecto de este derecho. Vemos así el artículo 6 numeral 5, que dispone:

“Se consagran como inherentes a la personalidad humana:

5.- El derecho de expresar el pensamiento sin sujeción a censura previa. La ley establecerá las sanciones aplicables a los que atenten contra la honra de las personas, el orden social o la paz pública.”

Esta fue la primera Constitución que consagró la honra y la paz pública como límites al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

En ese mismo tenor siguieron las constituciones de 1947, 1955, 1959, 1960, así como la de junio de ese mismo año, la de 1961 y 1962.

La Constitución de 1963 que fue sin dudas hasta esa fecha, la más avanzada de nuestra nación, además de reconocer el derecho a la libertad de pensamiento, dedicó un articulado especial a las libertades conferidas a la prensa, cosa nunca antes vistas en las demás constituciones.

Es así como el artículo 70 de esa Constitución, señalaba que: *“Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras, escritos o cualquier otro medio de expresión gráfico u oral, siempre que el pensamiento no sea atentatorio a la moral, al orden público o a las buenas costumbres, casos en los cuales se impondrán las sanciones dictadas por las leyes”.*

Por su parte, el artículo 71 de la referida Norma Sustantiva disponía lo siguiente: *“La prensa no puede ser sometida a ninguna especie de coacción o censura. La libertad de imprenta solo tiene como límite el respeto a la vida privada, a la moral, a la paz pública y a las buenas costumbres”*.

Tres años después, en la Constitución de 1966 fue eliminada esta conquista y la disposición que consagraba la libertad de pensamiento, mantuvo el mismo espíritu en las reformas de 1994 y del 2002.

Sin embargo, con la reforma constitucional de 2010, en la que se extendió el catálogo de derechos fundamentales reconocidos a los dominicanos, el derecho a la libertad de expresión adquiere otro matiz, pues junto con este se incluyó el derecho a la información que como hemos visto, no se pueden concebir el uno sin el otro.

En ese sentido, el artículo 49 de la Constitución de 2010 dispone lo siguiente:

*Artículo 49.- **Libertad de expresión e información.** Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.*

1. Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;

2. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley;

3. El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley;

4. Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley;

5. La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado.

Párrafo.- El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público.

De lo anterior se desprende, que además del derecho a la libertad de expresión e información conceptualizados anteriormente, el artículo 49 consagra el derecho al libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales sin discriminación.

Los medios de comunicación son los que materializan la libertad de expresión e información.

Además es indispensable para la garantía del acceso a las fuentes noticiosas oficiales, la prohibición de todo monopolio por cualquier medio.

La pluralidad de medios y cualquiera otra medida que garantice la protección a la libertad de información e

independencia en el ejercicio del periodismo, es fundamental en el país de hoy.

En ese tenor, el artículo 49 consagra además, la potestad de que los periodistas mantengan su secreto profesional, es decir, el derecho a no revelar la fuente de sus informaciones. De igual manera, el Estado garantiza el respeto al derecho de conciencia del periodista, no permitiendo que se ejerza presión o coacción sobre los profesionales de la información.

De lo dispuesto en el artículo 49 ya señalado, también se desprende el Derecho de los ciudadanos a la réplica y rectificación de información, el que constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, debido a un perjuicio ocasionado en virtud de una información inexacta o agravante. Al tiempo que garantiza la protección a la honra y reputación de la persona frente al perjuicio ocasionado fruto de informaciones falsas.

Por último y no menos importante, encontramos en la precitada norma, la obligación de garantizar el acceso de todos a los medios de comunicación del Estado.

En virtud del principio de igualdad, el Estado garantiza el acceso plural y equitativo de todos los sectores sociales y políticas a los medios de comunicación.

3. Garantías al Derecho a la Libertad de Expresión e Información

El derecho a la libertad de expresión e información es una garantía individual reconocida en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos y en los diversos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Como señalábamos anteriormente, en nuestra Constitución, este derecho se inserta dentro del catálogo de derechos fundamentales y la referida norma sustantiva prevé, la acción de amparo como mecanismo jurisdiccional para la exigibilidad y protección de estos derechos.

De ahí que el artículo 72 establezca que: *“Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses difusos y colectivos”*.

Por su parte, el artículo 74 de la Constitución vigente, establece igualmente las garantías normativas de los derechos fundamentales, principalmente el principio de la reserva de ley, el contenido esencial y el principio de razonabilidad. En ese sentido, el numeral 2 del referido artículo establece que: *“Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”*.

Otra garantía a este derecho es el Tribunal Constitucional que según lo dispuesto en el artículo 184, está para *“garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales”*.

En el ejercicio de las funciones referidas, el Tribunal Constitucional tiene varias sentencias que son precedentes

vinculantes sobre el derecho a la libertad de expresión e información, dentro las que señalamos las siguientes:

Sentencia TC/0011/12 del 3 de mayo de 2012

Relativa a la acción de amparo incoada por Gary Gresko, S.A., contra la Dirección General de Migración.

En esta decisión el Tribunal se refiere al núcleo esencial del derecho a la información y los límites que impone el derecho a la intimidad sobre este.

j) A la luz de la precedente exposición, el Tribunal Constitucional estima que la divulgación no consentida de datos contenidos en los registros de la Dirección General de Migración resulta un ejercicio desproporcionado del derecho a la información, que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la dignidad, la integridad, la intimidad, y el honor de las personas registradas, cuando carezca de incidencia en asuntos de interés colectivo y concierna personas cuya relevancia pública no ha sido alegada ni tampoco establecida.

Sentencia TC/0042/12 del 21 de septiembre de 2012

Sobre el Recurso de Revisión en materia de amparo incoado por la Cámara de Diputados del país y el Estado Dominicano contra el señor Manuel Muñoz Hernández.

En esta decisión se establece que es información pública el nombre y apellido de las personas que ocupan cargos o empleos públicos.

Por igual reitera que el derecho a la información tiene una gran relevancia para el fortalecimiento del Estado Social y

Democrático de Derecho, instituido en el artículo 7 de nuestra Carta Sustantiva, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado.

hh) Asimismo, el derecho al libre acceso a la información pública tiene como finalidad controlar el uso y manejo de los recursos públicos y, en consecuencia, ponerle obstáculos a la corrupción administrativa, flagelo que, según se hace constar en el preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción (de fecha 29 de marzo de 1996) y el de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (de fecha 31 de octubre de 2003), socava “(...) las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia (...)”.

Sentencia TC/0052/13 del 9 de abril de 2013

Relativa al recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, que fue incoado por la Asociación Nacional de Pilotos contra la sentencia No. 130, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el siete (7) de marzo de dos mil doce (2012).

En ella, el Tribunal estableció los límites del derecho a la información pública frente a temas de seguridad nacional.

10.10. El Tribunal Constitucional considera, al igual que el tribunal que dictó la sentencia recurrida, que las informaciones vinculadas a la entrada y salida de las aeronaves de un aeropuerto cualquiera, así como las grabaciones de radio entre los pilotos y la Torre de Control constituyen datos reservados y sensibles, en la medida en que quien dispone de las mismas puede usarlas de manera inadecuada y poner en riesgo la seguridad interna del país. En este orden, las referidas

informaciones no deben suministrarse a particulares, sino a organismos oficiales cuando las necesiten para cumplir con las funciones que les asignan la Constitución y las leyes.

Sentencia TC/0123/14 del 14 de junio de 2014

Y por último veamos la relativa al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la señora Ana Martina Torres contra la Sentencia núm. 170-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el seis (6) de junio de dos mil trece (2013).}

En la misma, el Tribunal dispuso lo siguiente:

d. Conviene destacar que el derecho al libre acceso a la información pública es una derivación del derecho que tiene todo individuo a la libertad de opinión y de expresión, en la medida que una persona desinformada no tiene la posibilidad de expresarse con eficacia y libertad. Ciertamente, la carencia de información coloca al individuo en la imposibilidad de defender sus derechos fundamentales y de cumplir con los deberes fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado dominicano es parte (...)

Otras Sentencias en las cuales el Tribunal Constitucional dominicano se ha referido al derecho a la libertad de expresión e información son: TC/0045/13, TC/0062/13, TC/0084/13, TC/0016/14, TC/0074/14, TC/0288/14, TC/0002/15

En conclusión, vemos con estos ejemplos que el Tribunal Constitucional ha tomado decisiones firmes y en reiteradas ocasiones al derecho a la libertad de expresión e información, sin embargo, debemos recordar que esta Alta Corte es muy joven aun y los derechos fundamentales admiten un sinnúmero

de interpretaciones por lo que restan conceptos a desarrollar en el tiempo.

Finalmente, otras cuestiones que debemos considerar y ustedes como periodistas deben tener en cuenta, es que los mecanismos judiciales instaurados en la Constitución, solo surten efectos en la medida que los ciudadanos apoderen a los Tribunales y se empoderen de las garantías constitucionales que se les han conferido.

Y es que los derechos fundamentales plasmados en nuestra norma sustantiva, solo serán eficaces en la medida que se fomente una cultura constitucional y los dominicanos aprendamos todos a “vivir en Constitución”.

Muchas gracias.

www.victorgomezberges.com

www.tribunalconstitucional.gob.do

Palabras del Magistrado Víctor Gómez Bergés pronunciadas en el marco de apertura del Diplomado “Derechos Fundamentales y Comunicación Social”, el 23 de julio de 2016 en el Auditorio de la Universidad Central del Este, en San Pedro de Macorís.