

**EL PODER DE LA PALABRA:
REFLEXIONES EN TORNO A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN DESDE
EL DERECHO Y LA LITERATURA**

DIEGO FALCONÍ TRÁVEZ
Coordinador

tirant humanidades
Valencia, 2020

Autores

ANDRÉS ALUMA-CAZORLA

DIEGO ARAMBURO

CAMILO ARANCIBIA HURTADO

GRACIELA BIALET

ANGEL BURBANO

EDDY DE LA GUERRA ZÚÑIGA

DANIEL GUILLERMO DEAZA ACOSTA

ARIEL DULITZKY

DIEGO FALCONÍ TRÁVEZ

CLAUDIA GILMAN

MÁRCIA LETICIA GOMES

HENRIETE KARAM

MIRIAN PINO

TANIA PLEITEZ VELA

JUAN CARLOS RAMÍREZ-PIMIENTA

DANIELA SALAZAR MARÍN

EUGENIO SANTANGELO

JUAN FRANCISCO SOTO HOYOS

Índice

El poder de la palabra: presentación , Diego Falconí Trávez	13
--	----

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: SENTENCIAS, AUTORÍAS Y TEXTOS LITERARIOS

Palabra más, palabra menos. Los estándares interamericanos y europeos sobre libertad de expresión y creación literaria , Ariel Dulitzky	29
--	----

1. INTRODUCCIÓN	30
2. LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN	33
3. ESTÁNDARES EUROPEOS SOBRE CREACIÓN LITERARIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN	37
4. CONCLUSIÓN	47

El último lector: literatura y derecho en la Corte Interamericana de Derechos Humanos , Juan Francisco Soto Hoyos y Daniel Guillermo Deaza Acosta.....	53
---	----

1. INTRODUCCIÓN	53
2. LA LITERATURA EN EL DERECHO	55
3. LA LITERATURA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	60
3.1. Metodología	60
3.2. Hallazgos	61
4. EL ÚLTIMO LECTOR: HIPÓTESIS DE ESTUDIO PARA LA LITERATURA <i>EN EL</i> DERECHO.....	63
4.1. El lector como agente que deja huellas o rastros	63
4.2. La posible intención del lector de dejar huellas o rastros	66
5. CONCLUSIÓN	68

Expresar la afectación: intertextualidad, nombre de autor y balbuceo poético en Juan Gelman , Diego Falconí Trávez y Daniela Salazar Marín	75
---	----

1. COMUNIDADES TEXTUALES E INTERTEXTUALIDADES: A MEDIO CAMINO ENTRE EL DERECHO Y LA LITERATURA	77
3. EL NOMBRE DE AUTOR: ENTENDER LA INTERTEXTUALIDAD EN FUNCIÓN A UN CUERPO	80
3. <i>GELMAN VS. URUGUAY</i> : ENTENDER LA INTERTEXTUALIDAD ENTRE EL DERECHO Y LA LITERATURA	83
4. CONCLUSIÓN: REPENSAR LA AFECTACIÓN DESDE LA REPARACIÓN INTEGRAL.....	94

**LATINOAMÉRICA Y SU LITERATURA:
APROXIMACIONES QUE HISTORIZAN LAS POLÍTICAS
DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Fantasmas en la televisión, guerrita de los e-mails, relectura del pasado y episodios de transculturación cubano-soviéticos, Claudia Gilman	105
1. PASADO MERIDIANO	108
2. LA COLA DE UN BURRO	111
3. LA URSS ATACA DE NUEVO	116
4. CUBA, VANGUARDIA DE LA REVOLUCIÓN MUNDIAL	117
Dictadura, censura y resistencia. Sátira política y realismo mágico en <i>Incidente en Antares</i>, de Erico Verissimo, Henriete Karam	123
1. EL CAMBIO DE LAS LITERATURAS LATINOAMERICANAS	124
2. <i>INCIDENTE EN ANTARES: LO MARAVILLOSO Y LA SÁTIRA POLÍTICA</i>	127
3. DERECHO Y LITERATURA: UN NUEVO <i>BOOM</i> EN AMÉRICA LATINA	136
Nicanor Parra y sus <i>Artefactos</i>: la crítica demoledora como suministro de la libertad de expresión, Camilo Arancibia Hurtado	141
1. LA PREHISTORIA DE LOS ARTEFACTOS: TRANQUILO COMO UNA TAZA DE TÉ	141
2. UN ATAQUE PLURAL: LOS <i>ARTEFACTOS</i>	143
2.1. Polarización	144
2.2. Pluralismo	144
2.3. Crítica	147
2.3.1. Artefactos contra las ideas de derecha	148
2.3.2. Artefactos contra las ideas de izquierda:	148
2.3.3. Artefactos contra las ideas de derecha y las de izquierda	149
3. POESÍA PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: INFORMACIÓN, CRÍTICA Y VERDAD	149
4. REFLEXIÓN	151
¿QUIÉN PUEDE/DEBE EJERCER LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN? PROBLEMATIZACIONES RESPECTO A LA VOZ Y LA ESCUCHA DESDE EL ESPECTRO LITERARIO	
“I’m sure seguro que nada pasó”. Alteridad del niño migrante en <i>Unacompanied</i> de Javier Zamora, Tania Pleitez Vela	157
1. NIÑO, NIÑA: ¿SUJETO TUTELAR O “SUJETO A MEDIAS”?	157
2. MIGRACIÓN Y NIÑEZ. EL CASO DE EL SALVADOR	164

Índice	11
3. JAVIER ZAMORA: NIÑO MIGRANTE, ADULTO POETA	171
4. CONSIDERACIONES FINALES	180
“El máximo de escucha para captar el mínimo de expresión”: desmantelando el teatro de la locura, Eugenio Santangelo.....	187

EL VALOR DEL ARCHIVO CULTURAL Y LITERARIO PARA EXPRESAR LA VIOLENCIA

Somos muchas Faridas: una discusión sobre derechos de las mujeres en <i>Tierra Sonámbula</i> de Mía Couto, Márcia Leticia Gomes	209
1. EN TRÁNSITO EN <i>TIERRA SONÁMBULA</i>	210
2. HIJA DE CIELO: FARIDA TIENE UNA HERMANA GEMELA	212
3. <i>LA CULPA ERA TODA DE ELLA</i> : SOBRE LA VIOLENCIA SEXUAL	214
4. MARCAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL: UN NIÑO NACIÓ SIN QUE ELLA NACIERA LA MADRE	219
Entre cartas y testimonios, entre lo inédito y lo édito, se escuchan las voces de la memoria: Ana Mohaded y Diamela Eltit, Mirian Pino	223
1. INTRODUCCIÓN	223
2. MAL DE ARCHIVO 1: LAS CARTAS DEL PENAL DE SAN MARTÍN, 1976-1979	227
3. MAL DE ARCHIVO 2: <i>PUÑO Y LETRA. JUICIO ORAL</i>	231
4. CONCLUSIÓN	237
Corridos desde la muerte o el tema de los despedimientos en tres corridos asociados al Movimiento Alterado, Juan Carlos Ramírez-Pimienta.....	239
Representación, visibilización y resistencia de las “otras” víctimas del conflicto armado en Colombia, Andrés Aluma-Cazorla.....	259
1. <i>UN MUNDO HUÉRFANO</i>	262
2. LA SEÑORITA MARÍA.....	272

ENSEÑAR LA EXPRESIÓN: PEDAGOGÍAS EN LA INTERSECCIÓN DERECHO-LITERATURA

El arte como herramienta de enseñanza aprendizaje del derecho, Eddy de la Guerra Zúñiga	283
1. INTRODUCCIÓN	283
2. LA METODOLOGÍA DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE Y MODELOS PEDAGÓGICOS DE LA EDUCACIÓN INICIAL	284
2.1. Escuela perennialista	285
2.2. Escuela pragmatista	287

2.3. Escuela naturalista	289
3. METODOLOGÍA ENSEÑANZA APRENDIZAJE Y MÉTODOS DIDÁCTICOS.....	292
4. LA EXPERIENCIA ESTÉTICA: ARTE, PEDAGOGÍA Y DERECHO.	295
“HAY UN GRITO EN MI BOCA QUE MI BOCA NO SÍ GRITA”: ESCRITURAS ARTÍSTICAS DEL YO FRENTE A LA COACCIÓN	
Libros infanto-juveniles, libertad y resistencia. El caso de <i>Los sapos de la memoria</i> como prueba en un juicio de lesa humanidad, Graciela Bialet	307
Proyecto GENERO. Hacia la deconstrucción de una identidad, Diego Aramburo	319
<i>Hardcore Kusi Pichiw: memorias drag de una marica ecuatoriana</i>, Ángel Burbano	333
1. “YO” - DOMÉSTICA	335
2. <i>HARDCORE KUSI PICHIW</i>	338
3. ¿DÓNDE CABE ESTE CUERPO?	341
Notas biográficas.....	345

Palabra más, palabra menos. Los estándares interamericanos y europeos sobre libertad de expresión y creación literaria⁽¹⁾

Ariel Dulitzky
Universidad de Texas

RESUMEN: El artículo versa sobre libertad de expresión y creación artística literaria. Presenta los estándares jurídicos interamericanos en materia de libertad de expresión en general en primer término. La jurisprudencia internacional en materia de libertad de expresión y creación literaria es sumamente escasa (de hecho, nula en el caso interamericano). Por ello, se refiere a una serie de casos decididos en los últimos años por la Corte Europea de Derechos Humanos, explicando cómo dicho tribunal ha tratado la creación literaria y las sanciones impuestas a quienes han escrito ciertas obras literarias, así como cuáles fueron los estándares aplicados. De la lectura conjunta de la jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión en general y de la europea sobre creación literaria en particular surgen claros ciertos parámetros. La creación artística, incluida la literaria, encuentra tutela en la libertad de expresión reconocida por los principales tratados internacionales de derechos humanos. Por ello, todos los estándares que enmarcan las limitaciones permisibles que un Estado puede imponer al ejercicio de la libertad de expresión, se aplican de igual manera al ámbito de la creación literaria. Adicionalmente, surgen de la jurisprudencia de la Corte Europea algunos elementos que parecerían crear otras restricciones a la capacidad estatal de sancionar la creación literaria. Por un lado, en los

¹ Esta es una adaptación de la presentación plenaria titulada “La libertad de expresión como un derecho humano: el mandato de la UNESCO y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos” en el contexto del Congreso Internacional Libertad de expresión: diálogos y reflexiones desde el derecho y la literatura, el 21 de junio de 2018 en Quito, Ecuador.

casos referentes a poesías y novelas, el alcance limitado de la audiencia a la que llegan estas creaciones, significa que la necesidad social imperiosa del Estado para justificar la interferencia sobre la libertad de expresión es menor. Además, el Estado, aun en el contexto de creaciones literarias, debe considerar la contribución de la libertad de expresión (incluida la creación literaria) al debate público y a la construcción de sociedades democráticas. También, el tribunal europeo parecería restringir enormemente las posibilidades de incautación de libros, así como la imposición de condenas de prisión en casos de creaciones literarias. Por el contrario, mínimas multas, en ciertos supuestos, parecían poder justificarse. Finalmente, el tribunal europeo parecería proponer que escritoras y poetas pueden defenderse sosteniendo el carácter ficticio de los personajes de su obra para impedir la imposición de sanciones por potenciales afectaciones a la vida privada u honor de personas reales.

PALABRAS CLAVES: Libertad de expresión, creación literaria, restricciones permisibles, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos.

1. INTRODUCCIÓN

Mi artículo versará sobre libertad de expresión y creación artística literaria. Para ello, presentaré los estándares jurídicos interamericanos en esta área, que ciertas personas han criticado duramente, varias con justicia. Luego de hacer una descripción sucinta de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión, daré ejemplos europeos, provenientes de la Corte Europea de Derechos Humanos, explicando cómo dicho tribunal ha tratado la creación literaria y las sanciones impuestas a quiénes han escrito ciertas obras literarias, así como cuáles fueron los estándares aplicados. Lo haré debido a que no existen casos interamericanos específicos que pueda mencionar.

Debo decir, antes de proseguir, que cuando me invitaron al Congreso Internacional Libertad de expresión: diálogos y reflexiones desde el derecho y la literatura, que motiva la escritura de este artículo, me pregunté, ¿por qué me invitaron a mí que no trabajo direc-

tamente sobre estos temas? Al pensar sobre qué presentar recordé, primeramente, un libro que me impactó en mis años de estudiante: *Notas sobre derecho y lenguaje*, de Genaro Carrió (1986). Si no recuerdo mal, Carrió explica lo que trabajamos en el mencionado congreso en Quito: cómo tanto el derecho como la literatura laboran con el lenguaje para crear y dar forma a una realidad (sea la ficción literaria o las normas e interpretaciones jurídicas).

En esta misma línea, también pensé en otro profesor que influyó en mi formación, me refiero a Enrique Mari y sus trabajos sobre las ficciones jurídicas (Mari, 2002). En sus textos, explica las relaciones entre literatura y derecho, y las diferencias y similitudes entre las ficciones jurídicas y las literarias, así como las presunciones legales y sus relaciones con las ficciones jurídicas; esto último, pues como sabemos, todo el derecho se basa en ciertas presunciones. Para ejemplificarlas pongo un hipotético caso. Recuerdo que en el congreso en Quito se exponían algunos libros afuera de la sala principal y yo me los quise llevar. Sin embargo, me dijeron que no eran gratis. Como no tenía plata pensé en que si me los robaba la policía me detendría para luego ser juzgado por un tribunal. En ese supuesto proceso pensé que yo alegraría como defensa que no sabía que en Ecuador estaba prohibido robar. No obstante, sabemos que una de las ficciones jurídicas o presunciones sobre las que todo sistema jurídico se asienta es que el derecho se presume conocido por todos y no puede excusarse bajo el supuesto desconocimiento de la norma⁽²⁾. Por ello yo debería conocer el derecho, aunque de hecho nunca hubiese leído el Código Penal ecuatoriano, y en tal virtud mi defensa no podría ser que no sabía que estaba prohibido robar en Ecuador. Es decir, que existe una ficción que sustenta todo un sistema jurídico y que se diferencia de las ficciones literarias.

Otro ejemplo de la relación entre derecho y literatura que quiero traer a colación, es el rol del abogado y abogada como narradores de

² Ver artículo 3 del Código Penal de Ecuador: “Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan. Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa”.

historias (Shapiro, 2016)³. Cada vez que debemos presentar un caso tenemos que crear una narración. En general, en materia de derechos humanos, nosotros creamos una historia con tres personajes muy claros: la víctima, el salvaje o victimario y el salvador. Dependiendo de las situaciones, el salvador puede ser o el Estado o un sector del Estado o un país extranjero o un mecanismo internacional de derechos humanos. Pero siempre –de hecho, si ustedes leen cualquier informe de derechos humanos es así– van a tener esta historia, con estos tres personajes: la víctima, el victimario y el salvador (Mutua, 2001). Quienes ejercen la procuraduría judicial después van a tener que ver cómo narran la historia de la víctima o el victimario, y si lo harán cronológicamente o siguiendo las pautas de los derechos involucrados, o cómo las instituciones estatales intervinieron con relación a la víctima. Deberán, además, presentar esta historia, siempre tratando de que la víctima sea “la víctima perfecta”.

Creo que este saber aprendido y que expongo en estas líneas demuestra ciertas relaciones entre estas dos disciplinas: el derecho y la literatura, las cuales se encuentran difuminadas en el estudio del derecho. De todas maneras, no hablaré sobre ello. Dado que no soy experto en estos temas, las relaciones entre el derecho y la literatura, decidí finalmente solo hablar de la relación entre libertad de expresión y creación literaria; en otras palabras, analizar si la creación literaria se encuentra protegida por el derecho humano a la libertad de expresión y cuáles son las limitaciones permisibles a la o sanciones posibles motivadas por la creación literaria. Para ello, analizaré en la primera sección, la jurisprudencia interamericana sobre libertad de expresión. Allí estableceré que la creación artística, incluida la literaria, se encuentra protegida como una forma de ejercicio de la libertad de expresión. Luego explicaré las limitaciones permisibles a la libertad de expresión. Dado que no existe jurisprudencia interamericana específica sobre creación literaria, en la siguiente sección examinaré la jurisprudencia europea.

³ Shapiro es abogado y productor de las series televisivas *The Blacklist*, *Boston Legal* y *The Practice*.

2. LOS ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Para comenzar a determinar el contenido específico de la libertad de expresión y las limitaciones permisibles al mismo, partiré del análisis del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho artículo expresa lo siguiente:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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 a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (OEA, 1948, el resaltado me pertenece).

Como se puede apreciar, el artículo 13 incluye, específicamente, la creación artística como un elemento de la libertad de expresión, otorgándole una tutela especial (Corte IDH, 2001, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, párr. 61.b). La libertad de expresión incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda

índole, que sea expresada de distintas formas: oral, escrita, en forma impresa, y de manera puntual la Convención menciona “artística”; es decir que la Convención Americana protege tanto la sustancia, es decir, la difusión de ideas y creaciones, como la forma a través de la que se ejerce la libertad de expresión. Estos dos aspectos, sustancia y forma, son muy importantes y ambos están tutelados.

La libertad de expresión tiene una doble dimensión en el sistema interamericano y en todos los sistemas internacionales de derechos humanos (Corte IDH, 2004, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*). Por un lado, una dimensión individual que es mi derecho a expresarme, lo que incluye el derecho de cada uno de ustedes a leerme si quieren y, si no, poder saltar al siguiente texto de este libro (de hecho, si fuese el caso les recomendaría que lo hagan y ejerzan su libertad, pasiva o negativa, de expresión); y, por otro lado, la dimensión social o colectiva, que es no solamente el derecho cuando yo transmito la información, pero el de la sociedad, de recibir todo tipo de información o idea, y conocer pensamientos de distinta índole. Las dimensiones individual y social son muy importantes al analizar las situaciones específicas sobre libertad de expresión. Veremos que este aspecto individual y social resulta crucial en algunos de los casos que ha decidido la Corte Europea.

Lo expuesto no significa que la creación artística, incluyendo la literaria, como manifestación de la libertad de expresión, sea ilimitada. Por el contrario, la libertad de expresión no es un derecho absoluto (Corte IDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica* 2004, párr. 120). Los incisos 2, 4 y 5 del artículo 13 disponen que dicha libertad puede estar sujeta a ciertas limitaciones estableciendo el marco general y estándares normativos de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas⁽⁴⁾.

Sin perjuicio de ello, hay algunos discursos que cuentan con una protección especial en el sistema interamericano, lo que significa que

⁴ A modo de ejemplo interamericano puede citarse: la Opinión Consultiva sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas (Corte IDH, 2018, párr. 35).

tienen menos margen para ser restringidos. La jurisprudencia interamericana ha identificado como especialmente protegido: (1) el discurso político y sobre asuntos de interés público (Corte IDH, 2005, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 83); (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos (Corte IDH, 2009, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 115); y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa (Corte IDH, 2006, *Caso López Álvarez vs. Honduras*, párr. 169)⁵.

En primer lugar, y con relación a restricciones permisibles a la libertad de expresión en el sistema interamericano, lo cual es una diferencia con el sistema europeo, se debe mencionar que está específicamente prohibida la censura previa. El artículo 13.2 de la Convención Americana dispone de modo expreso que el ejercicio de la libertad de expresión, “no puede estar sujeto a previa censura”. Esta prohibición de censura previa tiene una única excepción, de acuerdo al inciso 4 del mismo artículo de la Convención Americana, que establece que “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”. La censura no es solamente la prohibición de publicación. La Corte Interamericana ha establecido como ejemplos de censura previa la incautación de libros, materiales de imprenta y copias electrónicas de documentos, así como la prohibición judicial de publicar o divulgar un libro (Corte IDH, 2005, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*); la prohibición a un funcionario público de realizar críticas a un determinado proceso o institución (Corte IDH, 2005, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*) o la orden de incluir o retirar determinados enlaces (links), o la imposición de determinados contenidos (Corte IDH, 2004, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*).

La Convención permite la imposición de “responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser ne-

⁵ Ver este caso sobre la posibilidad de utilizar la lengua materna.

cesarias 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”, según indica el inciso 2 del artículo 13.

Según la jurisprudencia y las prácticas interamericanas, el artículo 13.2 de la Convención Americana exige:

el cumplimiento de tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr (Relatoría especial para la Libertad de Expresión, 2010, párr. 67).

Por lo general, en los casos de creación literaria, las discusiones, como veremos en las siguientes secciones, versarán sobre el segundo aspecto del test tripartito, es decir si se tutelan objetivos imperiosos autorizados por el derecho de los derechos humanos, y también sobre el tercer rubro, es decir si las responsabilidades ulteriores son necesarias y proporcionales en una sociedad democrática.

Podemos ejemplificar el caso de difamaciones o injurias sancionadas penalmente en el caso *Kimel vs. Argentina* (Corte IDH, 2008), que se refiere a la condena penal impuesta contra Eduardo Kimel por haber publicado un libro que criticaba la forma como un juez había llevado a cabo la investigación de la masacre de San Patricio, cometida durante la dictadura en Argentina. El juez mencionado lo demandó por injurias y calumnias y fue sancionado a un año de prisión en suspenso. La Corte IDH establecería que en el caso concreto las responsabilidades ulteriores que se le impusieron fueron desproporcionadas, de modo que se debían dejar sin efecto dichas sanciones.

Tal como llevamos dicho, no hay ejemplos de casos puntuales sobre creación artística o literaria en particular en la Corte Interamericana. Sin perjuicio de ello, existen oportunidades perdidas en que el Tribunal no entendió la producción artística o literaria como algún

aspecto de ciertos casos. Por ejemplo, en el caso Gelman (Corte IDH, 2001, *Caso Gelman vs. Uruguay*), relativo a la ejecución del hijo del poeta y escritor argentino Juan Gelman, la desaparición forzada de su nuera y el nacimiento en cautiverio de la nieta, existían evidencias de la conexión entre los hechos del caso y la actividad literaria del poeta. En este caso, se indica específicamente que Juan Gelman “ha preferido no verbalizar su dolor y refugiarse en la escritura, en sus poemas” (párr. 134). Sin embargo, la Corte Interamericana no analizó dicho aspecto en su sentencia.⁽⁶⁾

En otro caso, esta vez contra Chile relativo al film *La última tentación de Cristo* (Corte IDH, 2001, *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*), película que tuvo prohibida su exhibición en el país, la Corte Interamericana determinó que existió censura previa y por ende una violación de la Convención Americana. Sin embargo, la Corte IDH no utilizó esta oportunidad para analizar el contenido específico del derecho a la creación artística o la difusión de ideas y opiniones a través de la vía cinematográfica como elementos esenciales del contenido del derecho a la libertad de expresión. Es decir, fue otra oportunidad perdida del tribunal interamericano.

3. ESTÁNDARES EUROPEOS SOBRE CREACIÓN LITERARIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En el sistema interamericano hay pocas situaciones en las cuales la producción artística ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Interamericana. De modo que voy a dar unos ejemplos del sistema europeo para mostrar cómo un tribunal internacional de derechos humanos resuelve casos relacionados con la creación literaria y la libertad de expresión. Ello, pues, en múltiples ocasiones, la Cor-

⁶ El artículo “Expresar la afectación: intertextualidad, nombre de autor y balbuceo poético en Juan Gelman” contenido en este volumen aborda el mencionado caso. *Nota del editor.*

te Interamericana ha utilizado la jurisprudencia de su par europea para interpretar el contenido de la Convención Americana (Burgor-gue-Larsen y Montoya Céspedes, 2013).

No es que en Europa exista mucha jurisprudencia sobre este tema. La Corte Europea de Derechos Humanos ha resuelto entre 1959 y 2017 más de 20.600 casos (European Court of Human Rights, 2018). A pesar de ello, tan solo una docena de casos se refiere a creación literaria y libertad de expresión. No me referiré a otros casos que podrían estar relacionados con diferentes aspectos de la libertad de expresión⁽⁷⁾. La presentación a continuación no sigue un orden cronológico sino una agrupación relacionada con diferentes temas⁽⁸⁾.

El primer caso es muy interesante. Se trata del caso *Lindon y otros vs. Francia* (Corte EDH, 2007). Este caso se refiere al libro, *Le Procès de Jean-Marie Le Pen* (1988). Se trata de una novela donde el autor retrata a Jean-Marie Le Pen, el líder de extrema derecha y figura central del Frente Nacional. En ella se cuenta la historia del político, así como la vida de ciertos militantes políticos del Frente Nacional. Quienes aparecen como víctimas ante la Corte Europea son el autor de la novela, los editores y quienes la publicaron (la misma agencia editorial que publica *Le Monde*, en Francia). En los procesos internos todos ellos habían sido condenados por difamación a través de la prosa. Lo que es interesante en este caso es que en la novela se incluyen tanto personajes ficticios como personajes reales.

La Corte Europea establece importantes pautas relacionadas con la creación literaria. Lo primero que dice la Corte es que una novela, en tanto creación artística, está protegida por la libertad de expresión, aún cuando incluya personajes ficticios y reales. El tribunal entiende que la novela y la expresión artística son muy importantes para el intercambio de ideas políticas y culturales, concibiendo así a la novela tanto en su aspecto político como cultural. La Corte Europea

⁷ Ver un excelente resumen en Council of Europe (2007).

⁸ Un buen análisis de la jurisprudencia europea puede encontrarse en Eleni Polymenopoulou (2016, pp. 511–539).

sostiene, así, que ambos aspectos están protegidos y que, de hecho, por ser una novela de carácter político tiene aún mayor protección. Como señalé, el discurso político es uno de los discursos protegidos, pero esta sentencia apunta a algo de mucho interés: como se trata de una novela y no es una publicación en un medio de comunicación, su impacto es más limitado, porque la van a leer pocos; es decir, es mejor escribir una novela que no la va a leer nadie, que una novela que resulta ser muy popular. ¿Por qué? Porque si es muy popular, el impacto de la difamación es mucho más amplio. Es mejor ser un autor no exitoso ante la Corte Europea porque si uno es un autor famoso, el nivel de injuria probablemente lo van a considerar más alto.

La Corte Europea además añade que en la novela hay hechos reales así como también temas políticos, pero que, en todo caso, hay que analizar todo el libro; y respecto a este punto la Corte Europea dice que los tribunales franceses no censuraron todo el libro, sino solo tres párrafos. Específicamente, son párrafos donde se narra que Le Pen manda a sus militantes a matar gente, y en el que se anuncia que Le Pen es el líder de una banda criminal, lo cual, de hecho, era una posible representación de lo que hacía el Frente Nacional, pero que parece que molestó a Le Pen. Sin embargo, apunta la Corte Europea que una novela, aun siendo una creación artística, puede ser difamante y, por lo tanto, estar sujeta a las mismas limitaciones que habíamos visto la libertad de expresión. La Corte Europea comenta que en el caso de las novelas se tiene que analizar si son hechos reales o si son juicios de valor los que se relatan; y, si son hechos o personajes reales, tienen que estar sustentados fácticamente; es decir, que cuando uno incluye personajes reales en una novela tiene que contar con pruebas o con elementos que no se aparten de la realidad de este personaje real; no puede creársele una vida ficticia al personaje real. Y en esto dice la Corte Europea que, incluso, al ser una creación artística se permite la exageración, pero en los tres párrafos referidos, que hablan directamente sobre el señor Le Pen, y que dicen que es el jefe de una banda de criminales que manda a matar a sus militantes, no existe sustento fáctico y, por lo tanto, es injuria, cosa que hace que se sancione en este caso. Así, de este proceso nos quedan dos ense-

ñanzas: si se escriben novelas es mejor no ser exitoso y si se incluyen personajes reales, mejor que se tengan evidencias de lo que se dice sobre ese personaje real.

Los siguientes son una serie de casos contra Turquía. El primer caso es *Alinak vs. Turquía* (Corte EDH, 2005), el cual trata de una novela, escrita por un político y abogado que habla sobre una masacre que está basada en hechos reales. Las autoridades turcas incautan el libro, y una corte de seguridad del Estado, condena al autor por incitación al odio y hostilidad basada en la religión o identidad étnica. A diferencia de la Convención Americana, la Convención Europea no prohíbe la censura previa por lo que el Tribunal debe analizar si la sanción e incautación son limitaciones permisibles a la libertad de expresión. La Corte Europea afirma que debe decidir si la pena e incautaciones son proporcionales y responden a una necesidad social imperiosa. Sería interesante entender, quizá desde los estudios de filología, qué significa exactamente una *necesidad social imperiosa*. En todo caso, para el tribunal, la novela, en tanto que creación artística, se encuentra protegida por motivos de libertad de expresión. Al mismo tiempo, considera que una novela tiene menos difusión que las noticias difundidas a través de medios de comunicación. Ello debe evaluarse al momento de determinar la proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión. La Corte Europea dice que este texto fue escrito con un lenguaje muy agresivo en contra de los turcos, pero que la creación artística también protege tanto la sustancia (es decir el contenido mismo del mensaje) como la forma en que se transmite. Algo importante que dice la Corte Europea es que la libertad de expresión protege tanto al autor como a quien publica, a quien edita, a quien distribuye y a quien vende la novela. De modo que la protección de la libertad de expresión alcanza mucho más que simplemente al autor. Para finalizar, el Tribunal agrega que debe tomarse en cuenta el contexto. Aquí, si bien la lucha contra el terrorismo es un elemento relevante, la naturaleza artística, el impacto reducido de difusión y el hecho de que un ciudadano privado escriba una novela llevan a concluir que la incautación del libro es una limitación desproporcionada a la libertad de expresión.

El siguiente caso es *Karatas vs. Turquía* (Corte EDH, 1999), en el que un autor kurdo publica una antología de poemas, *Dersim – Bir İsyanın Türküsü* (1991). El autor es condenado a prisión y multado por una Corte de Seguridad Nacional dirigida por un juez militar. En primer lugar, el tribunal comienza sosteniendo que los poemas se encuentran protegidos por la Convención en tanto expresiones artísticas. Asimismo, considera que Turquía al sancionar perseguía fines legítimos: protección de la seguridad nacional, integridad territorial y prevención del desorden y delito. Por lo tanto, hay que determinar si la sanción es proporcional. El Tribunal parte de la determinación que los poemas protegidos como expresión artística, llegan a un grupo minoritario, cuestión que debe tomarse en cuenta al momento de definir si hubo incitación. Vuelve a repetir que el tono de las poesías está protegido pues tanto forma como sustancia reciben tutela convencional; especialmente si las poesías son críticas políticas que utilizan imágenes coloridas. En este ámbito, según el Tribunal hay que limitar el uso del derecho penal. Dado que el autor era un ciudadano privado que se expresaba a través de la poesía que tenía un limitado impacto, la naturaleza y severidad de la pena es desproporcionada y por ende se viola la libertad de expresión.

Otro caso interesante, *Yalçın Küçük vs. Turquía* (Corte EDH, 2002), involucra al libro *Interview in the Kurdish Garden* (1993) que incluía una entrevista al jefe del grupo separatista kurdo, PKK. Yalçın Kucuch es el que lo entrevista y publica la entrevista en forma literaria, con expresiones y alusiones metafóricas. El libro es confiscado y se sanciona al autor con pena y multa. La Corte Europea dice aquí que no se lo puede sancionar. Reconoce el tribunal que sanciona en Turquía perseguía los siguientes objetivos legítimos: proteger la integridad territorial y la unidad nacional, así como la seguridad. Sin embargo, para el Tribunal, dado que la entrevista fue presentada en un estilo metafórico y literario, objetivamente no puede considerarse que constituya incitación a la violencia o en contra de la unidad territorial, por lo que no reúne el requisito de necesidad social imperiosa para justificar la sanción impuesta.

El caso *Dağtekin vs. Turquía* (Corte EDH, 2005) involucra al dueño de la casa editorial, quien publica una novela en kurdo. El mismo es condenado nuevamente por un tribunal militar por atacar la unidad nacional e integridad territorial. Una nota que demuestra aún más la arbitrariedad del proceso es que el traductor de la novela del kurdo al turco para el tribunal militar era un funcionario de la sección antiterrorista de la policía. Y la Corte Europea de nuevo condena a Turquía por violación a la libertad de expresión, estableciendo que no se desprende de la novela que se procurase separar a Kurdistán de Turquía. Para el tribunal se debe tener en cuenta los términos empleados en el libro y el contexto de lucha contra el terrorismo. De los mismos, la Corte Europea no encuentra elementos suficientes para justificar la sanción. Entiende que es una novela que representa literariamente la presión de los turcos sobre los kurdos.

El caso *I.A. vs. Turquía* (Corte EDH, 2005) ocurre por la condena a los dueños de una casa editorial. La diferencia con los casos turcos anteriores es que este no es sobre Kurdistán y su problemática respecto al estado turco. Se trata de la novela *Yasak Tümceler* (1993) de Abdullah Rıza Ergüven, un escrito sobre las posiciones filosóficas y teológicas del autor. El dueño de la casa editorial es condenado al pago de una multa por blasfemia en contra de Dios, la religión, el Profeta y el Libro Sagrado. En este caso, el tribunal debió balancear el derecho a la libertad religiosa con la libertad de expresión. En materia de religión existe un deber de evitar expresiones que gratuitamente son ofensivas a otros así como profanas. En un estándar algo diferente al contexto de la privacidad y de seguridad que hemos visto, existe un mayor margen de los Estados para interferir con el ejercicio de la libertad de expresión. Por lo tanto, la Corte Europea debe decidir si había una necesidad social imperiosa que justificase la sanción impuesta. Entiende el tribunal que el pluralismo y tolerancia son necesarios en una sociedad democrática al igual que el principio de secularismo. Sin embargo, en este caso se ha excedido en el límite de la legítima crítica a las religiones. La publicación contiene un ataque ofensivo en materias que son consideradas sagradas para las personas musulmanas. Dado que no se confisca el libro y la multa

es insignificante se respeta el test de proporcionalidad, requerido en las limitaciones permisibles a la libertad de expresión.

Cambiamos de países y analicemos otros casos diferentes del contexto de Turquía. El caso *Ruusunen vs. Finlandia* (Corte EDH, 2014) se refiere a otro libro, en este caso la autobiografía de Susan Ruusunen, mujer que entre otras cosas fue la ex amante del primer ministro finlandés, Matti Vanhanen. En síntesis, en el escrito ella relata su historia explicando que era una mujer pobre, madre soltera además, que conoce a un político muy carismático. Ambos se enamoran y comienzan una relación. El problema es que el primer ministro era casado y tenía familia. En el libro se relata la historia afectiva pero también la relación del primer ministro con sus hijos, así como detalles específicos sobre las relaciones sexuales que la autora y el político tenían. El tribunal entiende que se debe tomar en cuenta el libro en su conjunto, así como el contexto en que es publicado. Por ejemplo, que al tratarse de una figura pública existe una mayor exposición, lo cual debe balancearse con la necesidad de actuar de buena fe.

Dado que se trata de una autobiografía, la Corte Europea analiza seis elementos. Primero, si la autobiografía y su contenido contribuyen al debate general. Obviamente, para el tribunal la publicación es importante, pues se refiere al carácter de un político, así como a las posibilidades de que en Finlandia una mujer pobre y madre soltera pueda construir una relación sentimental con un líder. En segundo lugar, si se trata de una figura pública o privada. Es fácil de entender que al primer ministro se lo considere una figura pública. Como hemos visto, las figuras públicas tienen menos protección que los ciudadanos privados. El siguiente paso es analizar la conducta previa de las partes. En este caso, el primer ministro ya había hablado sobre su amante en el contexto de su divorcio. De modo que era de conocimiento público el hecho que se refleja en la autobiografía. El cuarto aspecto que toma en cuenta la Corte Europea es el método para obtener la información y la veracidad de las mismas. Para el tribunal en este caso no hay problemas dado la autora no robó la información ni obtuvo clandestinamente fotografías. Por el contrario,

es toda información de primera mano de su propia vida y relación con el ministro. En cuanto a la veracidad de lo publicado, el test es superado pues nadie miente y de hecho el primer ministro no cuestiona la veracidad de parte alguna de la autobiografía en cuestión. El sexto punto de análisis se refiere a la forma y contenido de la publicación y a sus consecuencias. El tribunal sostiene que los tribunales locales solo encontraron ciertas partes del libro que más que difundir información tenían por intención causar sufrimiento y desprecio al ministro. En síntesis, la autora podría haber contado la historia con el primer ministro sin necesidad de incluir detalles como el tipo y la calidad de las relaciones sexuales que mantenían, pues la inclusión de estas buscaba atacarlo directamente para hacerlo sufrir. Lo mismo ocurre en cuanto a las relaciones paternales del primer ministro con sus hijos. Las mismas no tienen ninguna relevancia y son exclusivamente para injurarlo, para lastimarlo. El último punto de análisis se refiere a la severidad de la sanción impuesta. Dado que esta es mínima y las razones dadas por los tribunales locales son suficientes y relevantes, la Corte Europea determina que no hay violación a la libertad de expresión.

En el caso *Jelševar vs. Eslovenia* (Corte EDH, 2014) una autora eslovena cuenta la historia de una familia de inmigrantes eslovenos en Estados Unidos. La novela está basada en lo que le contó una amiga a la autora. La novela incluye personajes como una mujer avara o un hombre desmedidamente ambicioso. La familia de la amiga de la autora, que se ve reflejada en el libro, se enoja y la demanda por injurias y calumnias contra sus familiares. Los tribunales de Eslovenia rechazan la demanda. La Corte Europea reafirma principios importantes, insistiendo en la protección de la honra, no solo contra acciones por parte del Estado sino también contra actos o expresiones injuriantes de particulares. En el caso de libros, señala que se debe balancear este derecho a la honra y la privacidad con el derecho a la libertad de expresión. En este balance debe considerarse que una novela es una expresión artística y, por lo tanto, tiene un alto nivel de protección convencional. Para el tribunal, al igual que en otros casos, las novelas pueden ser escritas en una variedad de estilos, que pueden incluir un

grado de exageración y hacer uso de imágenes coloridas y expresivas. Este uso es lo típico de la creación literaria y por tanto tiene que estar protegida. La novela es una obra de ficción y no una biografía. De allí, que tanto la forma como la sustancia estén protegidas por la libertad de expresión. En particular, al balancear honra y privacidad con libertad de expresión debe prestarse atención al limitado impacto de la novela por su escasa difusión pública.

El caso es importante pues la Corte Europea analiza el argumento principal de las personas supuestamente injuriadas. Ellas alegan que la novela está basada en sus propios familiares, es decir en personajes reales. ¿Qué test utilizó el tribunal para decidir el caso? Fue un test de cuatro partes que se pregunta: 1) si los personajes pueden ser identificados; 2) si dichos personajes tienen caracteres negativos que puedan difamar; 3) cómo serían entendidas por un lector medio contemporáneo las características del personaje de acuerdo a un test objetivo; 4) si a partir de la novela, y de acuerdo a este test objetivo, se consideraría que la historia sería compuesta por hechos reales que pueden ser identificados o por el contrario son hechos meramente ficticios. En este caso concreto, la Corte Europea dictamina que hay suficiente separación, que se han cambiado suficientemente los caracteres, que son personajes ficticios y que, por lo tanto, no hay injuria.

El siguiente caso, *Klein vs. Eslovaquia* (Corte EDH, 2006), se refiere a un debate originado en torno a una película *The People versus Larry Flynt* (1996). En particular, al póster que promovía la película en Eslovaquia, y que incluye una imagen superpuesta de una persona con sus brazos abiertos, como si estuviese crucificada, sobre el cuerpo que aparentemente corresponde a una mujer que usa un bikini⁹. Al arzobispo de Eslovaquia no le gustó el póster y solicita que se prohíba no solamente el poster sino también la película. En este escenario, un periodista y crítico de cine, Martin Klein escribe en un

⁹ Puede verse el poster aquí <https://www.cinematerial.com/movies/the-people-vs-larry-flynt-i117318/p/nt21xgoh>

artículo, con muchos términos provenientes del argot popular e insinuaciones con connotaciones vulgares y sexuales oblicuas, alusiones a la presunta cooperación del obispo con la policía secreta del antiguo régimen comunista y una invitación a los miembros de la Iglesia Católica a abandonarla. El artículo se publica en *Domino Efekt*, una revista intelectual con un tiraje de 8.000 ejemplares. Un grupo de personas lo demanda por difamación y el autor es condenado.

La Corte Europea considera que esta revista intelectual solo era leída por ocho mil personas. De hecho, cuando al autor le preguntan las cortes en Eslovaquia respecto a su texto responde: “yo escribí esto en forma de chiste, sabiendo que la mayoría de la gente no iba a entenderlo. Por ello lo escribí pensando en estos ocho mil intelectuales. No escribí pensando en el resto de la gente. Yo sabía que esa gente no iba a entender mi chiste”. La Corte Europea dice que el obispo retira su demanda y que la Iglesia tampoco demanda. El Tribunal entiende que debe existir un debido balance entre religión y libertad de expresión para no afectar con ofensas gratuitas a símbolos de veneración. Dado que en este caso se critica al obispo, no es suficiente para condenar por difamación al resto de la población creyente. El artículo no interfirió indebidamente con el derecho de los creyentes a expresar y ejercer su religión, ni denigró el contenido de su fe religiosa. Por lo tanto, la interferencia con el derecho a la libertad de expresión del autor no correspondía a una necesidad social imperiosa, ni era proporcional al objetivo legítimo perseguido, con lo cual la suspensión de los textos no era necesaria en una sociedad democrática.

El último caso sobre el que hablaré se refiere a una novela titulada *El palacio de las moscas* basada en una familia que emigra (Corte EDH, 2015, *Caso Almeida Leitão Bento Fernandes vs. Portugal*). Como en muchas familias, la señora tiene problemas con su marido y se divorcia. Dada la disputa familiar, la señora decide escribir una novela basada en la familia de su ex esposo donde describe a varias personas de una manera bastante negativa. La autora publica mil ejemplares, los distribuye de modo gratuito fundamentalmente entre sus amigos, familiares y en el pueblito chiquito donde vivían, o

sea, para que todos los conocidos sepan de esta novela y el retrato de sus ex familiares. Al ser condenada judicialmente por difamación (ya que fue demandada por cinco personas), la autora recurre a la Corte Europea. Para el tribunal, la restricción a la libertad de expresión es adecuada pues estaba prevista en la ley y perseguía un fin legítimo (protección de terceros). Por lo tanto, la pregunta del Tribunal es si dicha restricción era necesaria en una sociedad democrática; a lo cual responde afirmativamente. Los tribunales domésticos dicen que no es una ficción sino la vida concreta de las personas y la ciudad es muy similar a la ciudad de donde es la familia. El Tribunal europeo concuerda que si bien se trata de una novela los personajes son idénticos a los reales; y a pesar de que la escritora agradece a la gente que la inspiró e incluso agrega que todos los que aparecen en el texto son personajes ficticios, la autora no hace ningún esfuerzo para distinguir los protagonistas de su fuente de inspiración en la realidad. Agrega la Corte Europea que la manera en que estos son descritos es totalmente injurioso. Para el tribunal es fundamental también que los personajes no eran públicos y que las similitudes entre los personajes y los parientes son flagrantes por lo que se pasó los límites de la libertad de expresión. Los hechos contados y los juicios de valor invaden la vida privada. Valora el tribunal que las cortes nacionales proveyeron razones pertinentes y suficientes para la restricción impuesta. En cuanto al monto de la pena, la Corte Europea considera que si bien es alto ello se debe a que son cinco las personas difamadas y que el resarcimiento individual para cada una es razonable.

4. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia internacional en materia de libertad de expresión y creación literaria es sumamente escasa (de hecho, nula en el caso interamericano). Por ello, evitaremos sacar conclusiones generales. El artículo solo explora los contornos de la libertad de expresión y se refiere a una serie de casos decididos en los últimos años por la Corte Europea de Derechos Humanos. De todas maneras, el

artículo no ha explorado otro tipo de creaciones artísticas (como cine, artes visuales, sátiras, esculturas) que pueden ser relevantes al momento de analizar la interacción entre literatura y libertad de expresión.

A pesar del número mínimo de casos es claro que la creación artística, incluida la literaria, encuentra tutela en la libertad de expresión reconocida por los principales tratados internacionales de derechos humanos. Por ello, todos los estándares que enmarcan las limitaciones permisibles que un Estado puede imponer al ejercicio de la libertad de expresión, se aplican de igual manera al ámbito de la creación literaria. Adicionalmente, surgen de la jurisprudencia de la Corte Europea algunos elementos que parecerían crear otras restricciones a la capacidad estatal de sancionar la creación literaria. Por un lado, en los casos referentes a poesías y novelas, el alcance limitado de la audiencia a la que llegan estas creaciones, significa que la necesidad social imperiosa del Estado para justificar la interferencia es menor. Además, el Estado, aun en el contexto de creaciones literarias, debe considerar la contribución de la libertad de expresión (incluida la creación literaria) al debate público y a la construcción de sociedades democráticas. También, el tribunal europeo parecería restringir enormemente las posibilidades de incautación de libros, así como la imposición de condenas de prisión en casos de creaciones literarias. Por el contrario, mínimas multas, en ciertos supuestos, parecían poder justificarse. Finalmente, el tribunal europeo parecería proponer que escritoras y poetas pueden defenderse sosteniendo el carácter ficticio de los personajes de su obra para impedir la imposición de sanciones por potenciales afectaciones a la vida privada u honor de personas reales.

Este breve análisis hace un múltiple llamado. A escritoras, poetas, humoristas, artistas en general a continuar una activa resistencia a restricciones indebidas a su libertad creativa a través del cuestionamiento jurídico a dichas restricciones. A activistas y abogadas a litigar más casos de creación literaria (y artística en general) ante los mecanismos internacionales de derechos humanos. A los organismos internacionales de derechos humanos a prestar más atención

a posibles afectaciones a la libertad creativa en casos que contienen otras violaciones y a continuar desarrollando una jurisprudencia tutelar de los derechos de los creadores artísticos. Y finalmente, a las académicas y académicos para profundizar el análisis de la libertad artística como un componente de la libertad de expresión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Burgorgue-Larsen, L. y Montoya Céspedes, N. (2013). “El Diálogo Judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos”. En: Bandeira, G.; Urueña, R.; Torres Pérez, A. (coord.), *Protección multinivel de derechos humanos. Manual*. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, pp. 187-210.
- Carrió, G. R. (1986). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Council of Europe (2007). *Freedom of expression in Europe. Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights*. Estrasburgo: Council of Europe Publishing.
- European Court of Human Rights (2018). *Overview 1959-2017 ECHR*. Estrasburgo: ECHR.
- Mari, E. (2002). *Teoría de las Ficciones*. Buenos Aires: UBA.
- Mutua, M. (2001). “Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights”. *Harvard International Law Journal* 42 (1), pp. 201-245.
- Parra Vera, O. (2016). “Algunos aspectos procesales y sustantivos de los diálogos recientes entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. En: Santolaya, P. y Wences, I. (coords.), *La América de los Derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 565-606.
- Polymenopoulou, E. (2016). “Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review* 16 (3), pp. 511-539.
- Shapiro, J. (2016). *Lawyers, Liars, and the Art of Storytelling: Using Stories to Advocate, Influence, and Persuade*. Washington, DC: American Bar Association.

Jurisprudencia

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, OEA, Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.

- Corte EDH (1999). *Caso Karataş vs. Turquía*. No. 23168/94, ECHR 1999-IV. Sentencia de 8 de diciembre de 1999.
- (2002). *Caso Yalçın Küçük vs. Turquía*. Aplicación No. 28493/95. Sentencia del 5 de diciembre de 2002.
 - (2005). *Caso Alinak vs. Turquía*. Segunda sección. No. 40287/98, 29. Sentencia de marzo de 2005.
 - (2005). *Caso Dağtekin vs. Turquía*. Aplicación No. 36215/97. Sentencia del 13 de enero de 2005.
 - (2005). *Caso İ.A. vs. Turquía*. Aplicación No. 42571/98, 2005-VIII. Sentencia del 13 de diciembre de 2005.
 - (2006). *Caso Klein vs. Eslovaquia*. Aplicación 72208/01. Méritos. Sentencia del 31 octubre de 2006.
 - (2007). *Caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July vs. Francia*, No. 21279/02 y 36448/02, ECHR 2007-IV. Sentencia del 22 de octubre de 2007.
 - (2014). *Caso de Jelševar and Others vs. Eslovenia*. Aplicación No. 47318/07. Sentencia del 11 marzo de 2014.
 - (2014). *Caso Ruusunen vs. Finland*. Aplicación No. 73579/10. Sentencia del 14 enero de 2014.
 - (2015). *Caso Almeida Leitão Bento Fernandes vs. Portugal*. Aplicación no. 25790/11. Sentencia del 12 de marzo de 2015.
- Corte IDH (2001). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011, Serie C No 216.
- (2001). *Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73.
 - (2004). *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.
 - (2004). *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107.
 - (2005). *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. 135.
 - (2006). *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia del 1º de febrero de 2006, Serie C No. 141.
 - (2008). *Caso Kimel vs. Argentina*. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.
 - (2009). *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No. 193.
 - (2018). “La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5.

Legislación

Asamblea Nacional del Ecuador (2014). Código Orgánico Integral Penal. Lunes 10 de febrero de 2014.

OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José (Costa Rica) el 22 de noviembre de 1969.