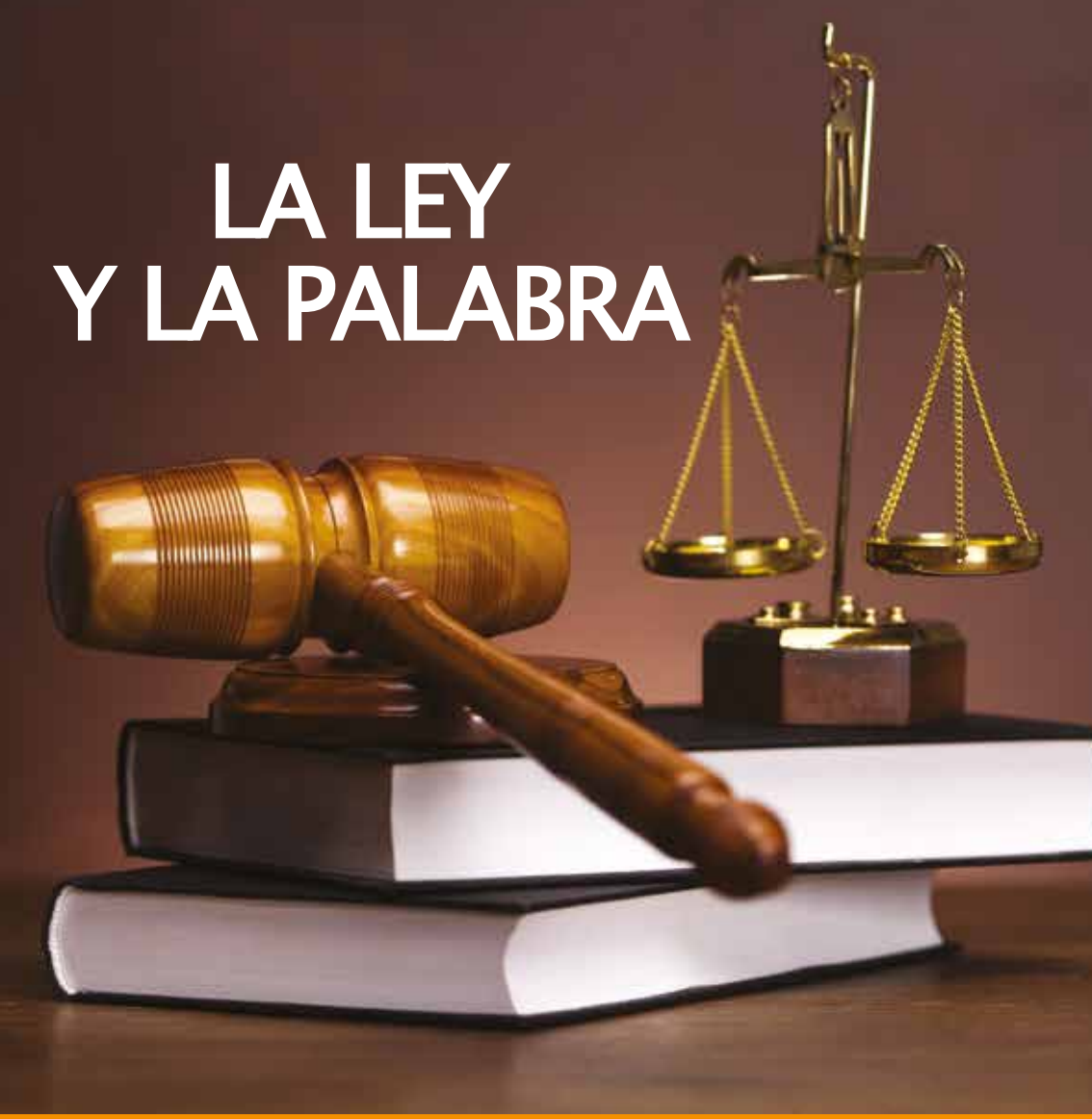
LA LEY Y LA PALABRA



Criminalización de la expresión en América Latina

María Dolores Miño Buitrón | Agustina Del Campo | Eduardo Bertoni

UNA PUBLICACIÓN DE: FUNDAMEDIOS EXPRESIÓN DE LIBERTAD

LA LEY
Y LA PALABRA

Criminalización de la expresión en América Latina

Autores:
María Dolores Miño Buitrón (FUNDAMEDIOS)
Agustina Del Campo (CELE)
Eduardo Bertoni (CELE)

Edición General:
Mauricio Alarcón Salvador

Edición, Diagramación y Corrección de Estilo:
CAJA NEGRA

ISBN: 978-9942-11-340-5
Derechos de Autor
Inscripción 038783
Junio 2012

Impresión:
CANVAS PUBLICIDAD
publicidad.canvas@gmail.com
2376 289 / 084068576

HECHO EN ECUADOR, JUNIO 2012

Realización:

Fundación Andina para la Observación Social y Estudio de Medios
Dir. Iñaquito E2-32 y UNP. Edf. UNP, Of. 403.
Telfs. 2461622 - 2461636
Quito - Ecuador

© Prohibida la reproducción total o parcial del contenido de este libro sin la expresa aprobación de los autores

LA LEY
Y LA PALABRA

Criminalización de la expresión en América Latina

INTRODUCCIÓN
Y CONSIDERACIONES PREVIAS

INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad de expresión es una herramienta fundamental para debatir diversos asuntos de interés público. Mediante un intercambio libre y vigoroso de ideas, la ciudadanía puede tomar decisiones informadas acerca de temas que afecten directamente a su bienestar o al ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo, pueden ejercer una función fiscalizadora a la gestión de las autoridades públicas y denunciar actos de corrupción y violaciones a derechos fundamentales internacionalmente protegidos.

El derecho a la libre expresión admite la imposición de ciertas restricciones a su ejercicio en condiciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad, razón por la cual varios –sino todos– los Estados de la región contemplan en sus ordenamientos jurídicos leyes encaminadas a establecer límites a la libre expresión cuando esta ha sido ejercida de manera abusiva, en flagrante amenaza contra la seguridad del Estado o atentando contra los derechos de terceras personas.

El presente estudio constituye un análisis de estas normas y su consiguiente aplicación e interpretación por parte de los tribunales nacionales en varios de los Estados de Latinoamérica, a la luz de los estándares establecidos por la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos en la materia. En particular, el estudio se centrará en los siguientes temas: análisis de la incompatibilidad intrínseca de los delitos de desacato y su progresiva eliminación de los ordenamientos por medio de reformas legales y sentencias judiciales, así como el rol fundamental que para tal efecto jugaron los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Luego, el estudio expondrá cómo la utilización de las figuras penales de calumnias e injurias podría ser compatible con el derecho a la libre expresión, así como las condiciones para que ello sea posible. A continuación, se estudiarán las sanciones civiles como un mecanismo menos severo para tutelar el derecho al honor y la reputación, además de los requisitos para que estas no contravengan las obligaciones estatales en materia de libertad de expresión. El estudio luego analizará otros tipos normativos destinados a sancionar o criminalizar la expresión en normas sobre seguridad nacional y responsabilidad social, para luego finalizar con una breve exposición de conclusiones y recomendaciones.

La metodología para el análisis en el presente estudio consistió en la recopilación de normas legales y decisiones jurisprudenciales relevantes de varios Estados de la región, así como de aquellas disponibles en la justicia interamericana de protección de derechos humanos. Mediante casos emblemáticos, se tratará de ilustrar la manera en la que los tribunales nacionales y órganos regionales interpretan y aplican la facultad estatal de imponer responsabilidades ulteriores al momento de tutelar bienes jurídicos importantes para el Estado.

Es importante mencionar que los casos expuestos en el presente estudio son meramente ejemplificativos y no constituyen la totalidad de situaciones que en los distintos temas se han dado en la región, ni reflejan necesariamente la posición oficial de los Estados con respecto al tema. Con ello no se descarta la posibilidad de que existan otras situaciones igualmente importantes que no hayan sido incluidas en este análisis. En este sentido, el lector está invitado a entender los casos expuestos como muestras de cómo ciertos órganos judiciales o legislativos han entendido las obligaciones estatales con respecto al derecho a la libre expresión y contrastar estas acciones a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

CONSIDERACIONES PREVIAS[1]

EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y LAS RESTRICCIONES PERMITIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

1. El alcance del Derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El derecho a la libre expresión contempla la facultad de que todo ser humano –en igualdad de condiciones– pueda dar, recibir, buscar y difundir información. La posibilidad de intercambiar ideas, mediante cualquier mecanismo y forma se encuentra consagrado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos,[2] pues ha sido reconocido que la existencia y fortalecimiento de una verdadera democracia depende ampliamente en la posibilidad de pensar y hablar libremente. Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática.[3]

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, el SIDH) han reiterado que la importancia del derecho a la libertad de expresión en un Estado

1 El presente estudio estuvo a cargo de la Fundación Andina para la Observación Social y Estudio de Medios (Fundamedios) por María Dolores Miño Buitrón, abogada investigadora, y editado por Mauricio Alarcón Salvador, abogado y Director de Proyectos.

2 Ver, entre otros: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Art. IV; Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 19. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 19; Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Art. 10; Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Art. 14. Convención Internacional sobre Trabajadores Migratorios y sus Familias. Art. 12; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará). Art. 4.i; Carta Democrática Interamericana. Art. 4.

3 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párr. 70.

de Derecho en su doble dimensión,[4] entendida esta, por un lado, como la facultad de cada individuo de expresar, compartir y difundir opiniones, información e ideas y, por otro lado, el derecho que tiene la sociedad en general de acceder y conocer esta información.[5] La importancia de la doble dimensión del derecho a la libre expresión radica en que una democracia real depende de la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan debatir –de manera vigorosa, libre y plural– sobre asuntos de interés público.[6] Esto además es un mecanismo efectivo para el control social que las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado hacen sobre quienes ejercen la función pública; sirve como un mecanismo de vigilancia y fiscalización efectivo para evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte de la autoridad pública.[7]

Las obligaciones generales de los Estados latinoamericanos en materia de libertad de expresión están contenidas en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH o "la Convención"). Este artículo establece prohibiciones expresas a la censura previa –salvo situaciones específicas de protección a infancia y adolescencia–[8] y dispone lineamientos para sancionar, mediante la imposición de responsabilidades ulteriores, actos que constituyan un uso abusivo del derecho a la libre expresión. El artículo 13 de la CADH señala:

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,

4 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; párr. 64.

5 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; párr. 65 y 66.

6 Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; párr. 86.

7 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; Pár. 87.

8 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; párr. 67.

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.

El derecho internacional de los derechos humanos permite la imposición de restricciones al derecho a la libre expresión mediante la imposición de responsabilidades ulteriores,[9] esto es, sanciones impuestas en base al ejercicio del *ius puniendi* del Estado con posterioridad a la emisión de un determinado discurso, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos esenciales para que tal restricción sea legítima.

Entre las razones legítimas para la imposición de responsabilidades ulteriores, se ha contemplado la protección al derecho a la honra y la reputación, como atributos inherentes a la persona humana que merecen una tutela especial por parte del Estado.[10] El derecho a la honra y reputación, contenido en el artículo 11 de la CADH, dispone:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

La CADH además, ha contemplado un derecho adicional que sirve para tutelar la honra y la reputación de las personas, a través del ejercicio efectivo del derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de ese instrumento:

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan

9 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; párr. 120.

10 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; párr. 51.

al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

La Corte Interamericana ha reconocido que la tutela del derecho a la honra y la reputación constituye un fin legítimo para establecer restricciones al derecho a la libre expresión. En este sentido, se vuelve necesario que el Estado garantice este derecho mediante mecanismos legales que tipifiquen conductas que puedan vulnerarlo y sus respectivas sanciones. A continuación, analizaremos los mecanismos mediante los cuales tales restricciones son compatibles con el tratamiento internacional de los derechos humanos.

2. La compatibilidad de las restricciones al derecho a la libre expresión: el test tripartito.

La criminalización de la expresión y la opinión en América Latina es un fenómeno que –durante décadas– ha sido observado por organismos internacionales de derechos humanos, así como por los tribunales internos de cada país. La posibilidad de controlar, restringir y castigar a personas o grupos, por lo que piensan o dicen, ha sido en ocasiones mal usada por muchos Estados.

Los órganos de protección de derechos humanos –en particular nos referiremos a los del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)– han establecido reiteradamente la importancia del derecho a la libre expresión en un Estado de Derecho, reconociendo que dar, recibir y buscar información es la piedra angular para la existencia de una sociedad democrática. En múltiples decisiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por medio de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE), han construido una serie de estándares encaminados a guiar a los países al momento de establecer sanciones por el ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión.

Como principio general, la CIDH ha establecido que las limitaciones al derecho de libertad de expresión deben ir acorde a los principios de una sociedad democrática.[11] La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) precautela que las personas se desarrollen bajo parámetros democráticos que regulen los límites del derecho

11 CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88.doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

mencionado en atención a las necesidades legítimas de la sociedad.[12] Por esta razón, la Corte Interamericana ha desarrollado un *test* tripartito, en base al Art. 13.2 de la CADH, por medio del cual se deben cumplir tres requisitos para considerar admisible la restricción al derecho estudiado.[13]

La primera condición consiste en que las limitaciones deben estar plasmadas en una ley, de forma clara y precisa. Al referirse a la noción de "ley", la Corte hace alusión al carácter material y formal que debe revestir una ley.[14] Con base en lo anterior, la norma debe contener, de forma clara, "[…] las causales de responsabilidad posterior a la que puede estar sujeto el ejercicio del derecho a la libertad de expresión"[15]. Esta necesidad de claridad resulta importante, pues se debe evitar la promulgación de normas que otorguen facultades discrecionales muy amplias a las autoridades.[16] Este tipo de facultades puede generar actos arbitrarios que ocasionen un efecto de censura previa o la imposición de sanciones desproporcionadas al hecho punible,[17] todo esto en perjuicio de personas que manifiesten su disconformidad con la actuación de autoridades públicas.[18]

Adicionalmente, bajo esta condición de legalidad, la Corte se ha pronunciado de forma especial respecto al caso de normas penales, considerando que se debe verificar el cumplimiento estricto del principio de legalidad en materia penal. Esto quiere decir que "si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad".[19] En este sentido, la Corte ha indicado que:

> (…)estas deben establecer claramente y sin ambigüedad, inter alia, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar y deben determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, así como especificar la correspondiente sanción.[20]

12 CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

13 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 68

14 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86.

15 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 70.

16 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 71.

17 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 71.

18 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 72.

19 Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha de publicación: 20 noviembre 2009. Serie C No. 207. Párr. 55.

20 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia. Fecha de publicación: 22 noviembre 2005. Serie C No. 135. Párr. 126.

Ambos pronunciamientos demuestran que la postura de la Corte reconoce que, al ser el derecho penal el medio más estricto para establecer sanciones por una conducta,[21] es indispensable que la misma sea establecida "en forma expresa, precisa, taxativa y previa".[22]

Como segunda condición, la Corte ha dispuesto que las limitaciones se encuentren bajo los objetivos plasmados en la Convención Americana,[23] y que tengan su fundamento si aseguran el respeto a: "[…] los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional y el orden público o la salud o la moral públicas".[24] Lo manifestado nos demuestra que la limitación debe ser concebida de tal forma que encuentre su legitimación en el interés público expresado en los objetivos de la CADH.[25] Según el Informe Anual 2009 de la RELE, la Corte ha fijado algunos criterios de interpretación que deben ser tomados en cuenta por los Estados que se encuentren analizando alguna limitación al derecho de libertad de expresión.[26]

En cuanto al objetivo vinculado con la protección de los derechos a los demás, la Corte señaló –como idea principal– que el ejercicio de los derechos humanos debe ser llevado a cabo con armonía.[27] Además, la facultad de establecer responsabilidades ulteriores debe lograr un balance que respete los derechos de las demás personas,[28] señalando también que estos deben encontrarse en una condición de amenaza o lesión, caso contrario resulta innecesario aplicar responsabilidades ulteriores en situaciones que no ameritan ese tipo de sanción.[29]

Adicionalmente, la Corte ha sostenido que:

> Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad

21 Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha de publicación: 20 noviembre 2009. Serie C No. 207. Párr. 55.

22 Corte IDH. Caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha de publicación: 2 mayo 2008. Serie C No. 177. Párr. 54.

23 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 75.

24 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13.2.

25 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 75.

26 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 76.

27 Corte IDH., Caso de Eduardo Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

28 Corte IDH., Caso de Eduardo Kimel vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

29 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 78.

> de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto.[30]

Este pronunciamiento nos demuestra la contradicción que resulta el restringir la libertad de expresión invocándola como mecanismo para efectivizarla, desconociendo además el vínculo estrecho que tenemos todos los seres humanos sobre este derecho.

Por otro lado, la Corte también se ha pronunciado respecto al objetivo que contiene la noción de orden público como un bien jurídico que debe ser protegido. Se ha establecido que no se puede usar de forma general esta concepción para restringir derechos garantizados por la Convención Americana,[31] considerando que el concepto de "orden público" debe ser entendido de forma ceñida a las exigencias de una sociedad democrática y a los objetivos de la Convención.[32] Con base en la premisa planteada, se establece que "orden público" implica a "[…] las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios".[33] Para la Corte, este concepto implica que en una sociedad democrática se debe garantizar la circulación de ideas y opiniones, así como un acceso a la información que permita a la sociedad ser parte activa en el discurso político.[34]

Como última condición del *test* tripartito se encuentra el requisito de que las limitaciones deban ser: necesarias en una sociedad democrática, estrictamente proporcionadas a la finalidad e idóneas para lograr el objetivo.[35] En cuanto al término vinculado con la necesidad, la CIDH ha considerado que se debe verificar una circunstancia en la que no exista otro mecanismo, menos restrictivo a los derechos humanos, que sirva para alcanzar el objetivo legítimo.[36] No obstante, la limitación necesaria "[…] no puede ir

30 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985. Serie A No. 5. Párr. 77.

31 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 75.

32 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985. Serie A No. 5. Párr. 64.

33 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985. Serie A No. 5. Párr. 64.

34 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985. Serie A No. 5. Párr. 69.

35 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009.

36 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 86.

más allá de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión".[37]

La proporcionalidad a la que se hace referencia está vinculada con la finalidad legítima que justifica la limitación al derecho.[38] Según la Corte "[…] ha de determinarse si el sacrificio de la libertad de expresión que ella conlleva resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen",[39] concluyendo, en definitiva, que no hay un fórmula precisa para alcanzar la proporcionalidad mencionada.[40] Sin embargo, se ha desarrollado un mecanismo que "[…] evalúa tres factores: el grado de afectación del derecho contrario; la importancia de satisfacer el derecho contrario; y si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión".[41] A través de este método se consideran más aspectos relevantes a la hora de establecer la proporcionalidad de la limitación.

Por último, la idoneidad es un aspecto que debe ser considerado en la evaluación de la limitación al derecho, lo que implica que esta debe ser efectiva para alcanzar el objetivo que se persigue.[42] Cabe recalcar que dicho objetivo debe contribuir al cumplimiento de las finalidades establecidas en la Convención,[43] debido a que su legitimidad está vinculada a los objetivos plasmados en la misma.

37 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia. Fecha de publicación: 2 mayo 2008. Serie C No. 177. Párr. 83; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia. Fecha de publicación: 22 noviembre 2005. Serie C No. 135. Párr. 85; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia. Fecha de publicación: 2 julio 2004. Serie C No. 107. Párrs. 121-122; Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985, Serie A No. 5. Párr. 46.

38 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 89.

39 CIDH. Informe Anual 2009. Párr. 89; Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia. Fecha de publicación: 2 mayo 2008. Serie C No. 177. Párr. 83.

40 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 39; CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 7.

41 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 90.

42 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 diciembre 2009. Párr. 88.

43 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia. Fecha de publicación: 2 mayo 2008. Serie C No. 177

CAPÍTULO I

CAPÍTULO I

LEYES DE DESACATO

1. Breve historia de los delitos de desacato en los ordenamientos penales de la región

Se llama leyes de desacato a los tipos penales que pretenden proteger el honor de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, criminalizando cualquier expresión que pueda ofenderles o criticarles.[44] Estas normas han existido en ordenamientos legales desde la época del Derecho Romano y fueron originalmente creadas como un mecanismo para tutelar la integridad y la seguridad del Estado. Así, en la antigua Roma se creía que cualquier lesión al honor del Emperador equivalía a una lesión contra el Estado[45] y debía ser penada de acuerdo a la gravedad. El Derecho Romano incorporó los delitos llamados de "lesa majestad", que resultaban de "todo acto que atentara contra la potestad y dignidad, entendidas como poder del imperio y dignidad. Potestad y dignidad, constituían los características de la autoridad del Estado".[46] El Derecho Romano contemplaba entre los delitos de lesa majestad, acciones que tendieran a ofender el honor del funcionario público, entendido este como una extensión del Estado.

Más adelante, "durante el Antiguo Régimen, previo a la Revolución Francesa, los crímenes de lesa majestad eran concebidos como delitos contra el Emperador y no tanto contra el Estado. Esta transformación surgió dada la fuerte identificación del Estado con el Emperador. Por ello, los ataques dirigidos a funcionarios, que representaban al Emperador, eran también ataques dirigidos contra el propio Estado. Estas ideas son las que fundan las normas que perviven en nuestra época bajo el nombre de "desacato", pero, con toda evidencia, son absolutamente anacrónicas e incompatibles con una sociedad democrática".[47]

No obstante, en los Estados que heredaron la tradición del Derecho Romano, este tipo

44 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de descato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994.

45 Human Rights Watch y CELE. Amicus Curiae Presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, en la Causa No.0026-11-IN. 14 de noviembre de 2011. Disponible en:
http://www.hrw.org/news/2011/11/14/amicus-presentado-ante-la-corte-constitucional-del-ecuador.

46 Armendáriz León, María del Carmen. El Tipo de Injusto en los Delitos de Desacato. Tesis publicada por la Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: http://eprints.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0020201.pdf.

47 CIDH. Comunicado de Prensa N° 85/03. El Relator Especial para la Libertad de Expresión Lamenta la Decisión del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela que Convalida las Leyes de Desacato. Publicado el 16 de julio de 2003.

de normas penales han existido y subsisten hasta hoy. Sin perjuicio de ello, el trabajo de incidencia de algunos órganos de protección de derechos humanos ha logrado que en varios países se eliminen progresivamente los tipos penales del desacato, aun cuando en otros subsisten, constituyendo una amenaza latente al ejercicio de la libertad de expresión de comunicadores sociales y ciudadanos en general.

En particular, el trabajo de los órganos de protección de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos,[48] la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[49] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[50] ha favorecido a la progresiva eliminación de los delitos de desacato o vilipendio de varios ordenamientos legales en la región. Esta contribución se ha manifestado a través de reformas legislativas y jurisprudencia de altas cortes nacionales que han declarado la inconstitucionalidad de estas leyes. Por otro lado, mediante el cumplimiento de recomendaciones de órganos del Sistema Interamericano se ha ordenado la modificación de este tipo de normativa, lo cual refleja que varios Estados han abandonado la caduca idea de proteger penalmente el honor de funcionarios públicos.

2. Los delitos de desacato son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión

Desde 1994, la CIDH empezó una campaña regional para la eliminación de los tipos penales de desacato o vilipendio de los ordenamientos jurídicos de la región. Mediante múltiples informes, la Comisión y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión[51] han generado estándares internacionales mediante los cuales se determina la incompatibilidad intrínseca de este tipo de normas con tal derecho.

En el Capítulo V de su Informe Anual, de 1994, la CIDH reconoció por primera vez que la finalidad de las normas de desacato o vilipendio es doble: por un lado, se pretende garantizar que el funcionario público realice sus funciones libre de críticas o intromisiones y, por otro, pretende proteger el orden público garantizando la estabilidad del Estado o el Gobierno de turno.[52] No obstante, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia reiterativa de los tribunales regionales han sido enfáticos al resaltar la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión para el correcto desarrollo de una sociedad democrática. Por esta razón, la CorteIDH se ha pronunciado de la siguiente manera:

48 El término "Organización de los Estados Americanos" será abreviado por las siglas OEA.

49 El término "Comisión Interamericana de Derechos Humanos" será abreviado por las siglas CIDH.

50 El término "Corte Interamericana de Derechos Humanos" será abreviado por las siglas CorteIDH.

41 El término "Relatoría para la Libertad de Expresión" será abreviado por las siglas RELE.

52 Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de descato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994. CIDH. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%A0.

> La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[53]

Dada la importancia del derecho a la libertad de expresión para el fortalecimiento democrático, el discurso acerca de temas de interés público goza de una protección especial. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido reiteradamente que los funcionarios públicos, por la naturaleza de sus funciones, deben estar sometidos a un nivel mayor de escrutinio,[54] con lo cual el espectro de protección del derecho a la libertad de expresión abarca incluso aquellas manifestaciones que ofenden, insultan o perturban.[55] Este tipo de expresiones, además, sirven como un mecanismo de control al ejercicio del poder público, evitando arbitrariedades que pongan en peligro la democracia y los derechos de los ciudadanos.[56]

En su Informe de 1994, la CIDH determinó que las leyes de desacato eran incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos,[57] pues brindan a quienes ejercen la función pública un mayor grado de protección que al resto de ciudadanos, y –por su naturaleza– tienden a censurar y silenciar el debate sobre temas de interés publico, necesario en una sociedad democrática".[58] La Comisión señaló que "[…] una ley que ataque el discurso que se considera crítico de

53 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

54 Ver, en este sentido: Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, pár. 114; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; párr. 121-123; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; párr. 97; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; párr. 83 y 84; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; párr. 86; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; párr. 83; Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

55 Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; párr. 69. Ver también Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; párr. 152.

56 Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207; párr. 83.

57 El término "Convención Americana de Derechos Humanos" será abreviado por las siglas CADH o bajo la referencia "la Convención".

58 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de descato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994. CIDH. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%A0.

la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión".[59] Finalmente, la CIDH criticó las leyes de desacato por constituir mecanismos indirectos de censura, toda vez que su simple existencia puede generar un efecto inhibidor en los ciudadanos que, por temor a ser perseguidos y condenados penalmente, optan por abstenerse de contribuir en el debate democrático de temas de interés público.[60]

Después del Informe de 1994, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha emitido varios informes adicionales sobre la situación de los delitos de desacato en los ordenamientos legales de la región. Asimismo, en el año 2000, esta entidad emitió la "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión",[61] que en su Principio 11 establece que:

> Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.[62]

Por otro lado, el trabajo de incidencia de los órganos del sistema ha contribuido también a eliminar de las legislaciones los delitos que protegen el honor de funcionarios públicos. Así, en 1994, cuando el primer estudio de la CIDH sobre el tema fue publicado, 19 Estados de la región mantenían en sus ordenamientos jurídicos estos tipos penales.[63] En la actualidad, la mayoría de Estados del hemisferio han eliminado la figura del desacato de sus ordenamientos jurídicos.

---

59 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de descato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994. CIDH. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%A0.

60 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1994. Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de descato y la Convención Americana de Derechos Humanos (Capítulo V) 1994. CIDH. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm#CAPITULO%20V:%A0.

61 Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fecha de publicación: octubre 2000. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm.

62 Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fecha de publicación: octubre 2000. Principio No. 11. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm.

63 De acuerdo al Informe sobre las Leyes de Desacato, para 1994 estos tipos penales estaban vigentes en los siguientes Estados miembros: Bolivia, artículo 162 del Código Penal; Brasil, artículo 331 del Código Penal; Chile, Título VI del Código Penal, "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", artículos 263 y 264; Costa Rica, Título XIII del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 307; Cuba, Capítulo II del Código Penal, "Violencia, ofensa y desobediencia contra la autoridad, los funcionarios públicos y sus agentes", artículo 144; Ecuador, artículo 231 del Código Penal; El Salvador, artículo 456 del Código Penal; Guatemala, Título XIII del Código Penal, "De los delitos contra la administración pública", artículos 411, 412, 413; Haití, Capítulo II del Código Penal, "Ultrajes, violencia contra los depositarios de la autoridad y la fuerza pública", artículo 183; México, Capítulo IV del Código Penal, "Delitos cometidos contra funcionarios públicos", artículo 189; Paraguay, Capítulo IV del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 163(1); Perú, Sección III del Código Penal, artículo 374; Uruguay, Título V del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 173; Venezuela, Capítulo VIII del Código Penal, "De los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública", artículo 223. Artículo 456 del Código Penal de El Salvador.

3. Análisis de la situación actual de los delitos de desacato en la región

Hoy en día, diez Estados de la región han eliminado la figura del desacato de sus ordenamientos jurídicos. Su eliminación, como se verá más adelante, ha sido consecuencia directa de la gestión de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya sea porque los países han cumplido con recomendaciones emanadas de la CIDH en el marco de peticiones individuales, o porque se han adherido a los estándares y principios en la materia promulgados por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

Respecto a los Estados que conservan la figura jurídica del desacato, se puede observar dos tendencias. En la primera, se encuentran en procesos de reformas legislativas a sus ordenamientos penales donde se ha previsto la posible eliminación de este tipo de delitos, observándose así un progresivo cumplimiento –de carácter formal– de los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. En la segunda, la existencia de la figura del desacato ha sido respaldada por la Función Judicial e inclusive se han ampliado los tipos penales para sancionar actos que no se encontraban previamente tipificados.

a. Estados que conservan la figura de desacato en sus ordenamientos legales

Las leyes de la región que consagran el "desacato" o "vilipendio" pueden agruparse en tres categorías: 1. aquellas que protegen a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; 2. aquellas que protegen el "honor" de instituciones públicas y 3. aquellas que protegen el "honor" de emblemas o símbolos patrios.

En Ecuador, el artículo 128 del Código Penal establece la figura del desacato para autoridades, instituciones públicas y símbolos patrios:

> El que públicamente, y fuera de los casos previstos en este Código, incitare o fomentare por cualquier medio el separatismo, o el que ofendiere o vilipendiare a las instituciones públicas o a la Fuerza Pública, el que cometiere cualquier burla o desacato, con palabras o acciones, contra la Bandera, el Escudo o el Himno de la Patria, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.[64]

En Bolivia, el sujeto pasivo del delito del desacato es cualquier funcionario público en ejercicio de sus funciones, estableciendo en el artículo 128:

64 Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971. Última modificación realizada el 18 de marzo de 2011.

> El que por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años. Si los actos anteriores fueren dirigidos contra el Presidente o Vicepresidente de la República, Ministros de Estado o de la Corte Suprema o de un miembro del Congreso, la sanción será agravada en una mitad.[65]

En Venezuela, el Código Penal incorpora tipos que criminalizan la ofensa contra funcionarios e instituciones públicas, así como a emblemas nacionales. Ante la aplicación sistemática de estas normas para silenciar la crítica contra el Gobierno, en el año 2001 el profesor universitario Rafael Chavero presentó una demanda de inconstitucionalidad de varios artículos cuyo contenido era contrario a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión. La Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el pedido dos años más tarde, mediante la controversial decisión No.1942.[66]

El más alto tribunal venezolano se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal,[67] por contener tipos

65 Código Penal Boliviano. Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley el 10 de marzo de 1997. Ley 1768.

66 Tribunal Supremo de Justicia (Venezuela). Sala de lo Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 julio 2003. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm

67 Artículo 148. El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquiera otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave, y con la mitad de esta pena, si fuere leve. La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente. Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, cuando fuere leve. Artículo 149. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados de la Unión, o contra los Ministros del Despacho, Secretario General del Presidente de la República, Gobernadores del Distrito Federal o de los Territorios Federales, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia, los Presidentes de las Legislaturas de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que esté haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de Presidentes de Concejos Municipales, Prefectos de Departamentos del Distrito Federal o Jefes Civiles de Distrito. Artículo 150. Cualquiera que vilipendiare públicamente al Congreso, a las Cámaras Legislativas Nacionales, a la Corte Suprema de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguna de las Legislaturas o Asambleas Legislativas de los Estados de la Unión o a algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses. En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Concejos Municipales. La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales. Artículo 151. Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150. Artículo 152. El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente. Artículo 223. El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro del Congreso, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones: 1º.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses. 2º.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año según la categoría de dichas personas. Artículo 224. Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses. Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas. Artículo 225. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad. Artículo 226. El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de

penales contrarios al derecho a la libertad de expresión. La Sala de lo Constitucional decidió que:

> […]ninguno de los artículos impugnados colide contra la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustente, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen.[68]

Asimismo, señaló que los artículos impugnados,

> […] trata[n] de una defensa de las instituciones, cuyos motivos de protección son los mismos que se expresaron con relación al vilipendio, donde se busca mantener las instituciones que son la base del Estado, y que respetando los límites que la Sala considera son aceptables dentro de un Estado democrático, las palabras u obras ofensivas al decoro o dignidad de los cuerpos señalados en dicha norma deben generar responsabilidad para quien trate de debilitar a las instituciones.[69]

En cuanto a la disposición que protegía el honor de las instituciones públicas, el Tribunal reconoció que si bien el honor es un atributo de la personalidad humana, estos entes gozan de cierta reputación, la misma que debe ser protegida por la ley penal.[70] De esta manera, se reformó el texto del artículo 226 quedando solo la "reputación" de las instituciones públicas como bien jurídico protegido.

Finalmente, y con relación a la protección del honor de emblemas patrios, el más alto tribunal venezolano sostuvo que:

---

algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años. Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años. El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden. Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente. Artículo 227. En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aún sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida".

68 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 de julio de 2003. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm

69 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 de julio de 2003. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm

70 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 de julio de 2003. Disponible en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm

> […] son los emblemas que identifican a la soberanía y a la identidad nacional, y su irrespeto conlleva un debilitamiento de los derechos irrenunciables de la República, como son la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional, [por lo que] (…) ante ello, la libertad de expresión debe ceder […].[71]

La comunidad internacional rechazó la sentencia del Tribunal. Organizaciones no gubernamentales como el Comité para la Protección de Periodistas (CPJ, por sus siglas en inglés) y Human Rights Watch criticaron la decisión.[72] Por su parte, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH emitió un comunicado de prensa en el cual lamentó "[…] que en Venezuela el Máximo Tribunal haya mantenido vigente las leyes de desacato, cuando varios países de la región ya las han derogado o están en proceso de hacerlo".[73]

A pesar de las amplias críticas, Venezuela no solo ha sostenido hasta hoy la decisión No. 1.942, sino que, además, ha realizado varias reformas al Código Penal mediante las cuales se incorporan nuevas disposiciones destinadas a proteger el honor de funcionarios públicos. Así, en el año 2005 entraron en vigencia nuevas disposiciones encaminadas a criminalizar la crítica contra funcionarios públicos.[74] En ellas, no solo se recrudecieron las penas para quienes ofenden al Presidente de la República y a otros

---

71 Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 de julio de 2003. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm

72 "El CPJ condena fallo de Tribunal Supremo." CPJ: Comité para la Protección de Periodistas. Fecha de publicación: 30 julio 2003. Disponible en: http://cpj.org/es/2003/07/el-cpj-condena-fallo-del-tribunal-supremo.php. Ver además: Human Rights Watch. Supreme Court Upholds Prior Censorship and Insult Laws. Publicado el 18 de julio de 2003. Disponible en: http://www.hrw.org/news/2003/07/17/venezuelas-supreme-court-upholds-prior-censorship-and-insult-laws

73 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa N° 85/03. El Relator Especial para la Libertad de Expresión lamenta la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela que convalida las Leyes de Desacato. Emitido el 16 de julio de 2003. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=108&lID=2.

74 Ver Asamblea Nacional de Venezuela. Reforma Parcial al Código Penal. Publicada en el suplemento extraordinario de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.763 de 16 de 2005. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo7.pdf. "Artículo 147 Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses si la ofensa fuere grave, y con la mitad de ésta si fuere leve. La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente." "Artículo 148. Cuando los hechos especificados en el Artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de Estado, de un Diputado o Diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, de algún Rector o Rectora del Consejo Nacional Electoral, o de algún miembro del Alto Mando Militar, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, la pena indicada en dicho Artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios." Artículo 215 El que amenace a un funcionario público o a uno de sus parientes cercanos, con el fin de intimidarlo para hacer o dejar de hacer algo propio de sus funciones, será castigado con prisión de uno a tres años. Si el hecho se ejecutare con violencia la pena será de dos a cuatro años. Cuando los hechos descritos en el aparte anterior fuesen ejecutados en perjuicio de un alto funcionario de los previstos en el numeral 3 del Artículo 266 de la Constitución, la pena será de dos a cinco años. Si la amenaza o acto de violencia se realizare en el domicilio o residencia del funcionario público, las penas se incrementarán en una tercera parte. Si el autor del delito fuere un funcionario público, la pena correspondiente se incrementará en dos terceras partes."

funcionarios públicos, también se incorporó la figura de la amenaza contra estos como una conducta atípica punible por la ley. Lo anterior es grave no solo por el aumento de tipos penales que puedan criminalizar la crítica contra funcionarios públicos, sino por la ambigüedad con la que han sido redactados, contraviniendo el principio de legalidad requerido para imponer cualquier restricción al derecho a la libertad de expresión. El tipo penal consagra la "amenaza o acto de violencia"; la conjunción "o" puede mostrar alternativa o equivalencia lo cual también genera ambigüedad.

Al referirse a la figura penal de "amenazas", la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

> […][esta] descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas. Por ello, si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.[75]

Dentro de los delitos de desacato, algunos Estados han incorporado en sus ordenamientos jurídicos figuras penales para criminalizar la crítica contra instituciones del Estado, aduciendo que estas también tienen honor. Las normas establecidas en el Código Orgánico de Justicia Militar de Venezuela ilustran esta situación.

En el año 2005, el general en retiro Francisco Usón Ramírez fue condenado a cinco años y seis meses de prisión por el delito tipificado en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar.[76] El general Usón realizó algunas declaraciones en un programa, relativas a un incendio que ocasionó la muerte de varios soldados en un cuartel. La entrevista se refería a la teoría propuesta por algunos medios de la prensa escrita de que el incendio no había sido accidental, sino que había sido provocado por el uso indebido de un lanzallamas, como un castigo a los soldados que se encontraban en la celda. Al respecto, Usón dio una breve explicación técnica sobre el uso del lanzallamas e indicó que "de ser cierta [la teoría del uso del lanzallamas], esto sería gravísimo".[77]

---

75 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 92.

76 El artículo indicaba que: Dicho artículo dispone que "incurrirá en la pena de tres a ocho años de prisión el que en alguna forma injurie, ofenda o menosprecie a las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades".

77 Corte Suprema de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de Casación Penal. Recurso de Casación 05-125 de 2 de junio de 2005.

Los tribunales sostuvieron que las declaraciones del general Usón constituían una injuria a la institución castrense venezolana. Sostuvieron, entre otras cosas, que:

> El General de Brigada (EJ) FRANCISCO VICENTE USÓN RAMÍREZ, usó expresiones abusivas las cuales injurian y ofenden a la Fuerza Armada Nacional, ya que atentaron contra su convivencia interna y externa socialmente, por haber opinado y dar afirmaciones donde involucraba al personal militar en discrepancia con la realidad, a través de un medio audiovisual, en este caso, en el programa televisivo 'La Entrevista' del Canal Televen, el día 16 de abril de 2004, por lo que se considera al General de Brigada (EJ) FRANCISCO VICENTE USÓN RAMÍREZ, por la comisión del delito militar de injuria, previsto y sancionado en el artículo 505 del Código Orgánico de Justicia Militar.[78]

Con respecto a los elementos constitutivos del delito de injuria grave a las Fuerzas Armadas, los tribunales sostuvieron que:

> El *nomen juris* de esta sección es "ULTRAJAR", lo que significa injuriar, agraviar, ofender o despreciar. La acción en este delito esta indicada por los verbos "injuriar, ofender o menospreciar", empleados en forma alternativa. El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, es decir, un civil o un militar. En tanto que el sujeto pasivo, lo constituye la Fuerza Armada Nacional o alguna de sus unidades. Entendiéndose como Fuerza Armada Nacional, de acuerdo a lo previsto en el artículo 328 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "Una Institución esencialmente profesional", integrada por "el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional" así como también lo prevé el artículo 4° de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. El bien jurídicamente tutelado es el honor, la reputación el respeto de las Fuerzas Armadas (Armada, Ejército, Aviación y Guardia Nacional, mandos, tropas y elementos de las diversas armas, servicios y cuerpos terrestres).[79]

Finalmente, con respecto a la naturaleza del delito de injurias contra las Fuerzas Armadas, la Sala Constitucional reafirmó las sentencias venidas en grado en el sentido siguiente:

> En tanto que, cuando la injuria o ultraje sea cometido contra las Fuerzas Armadas Nacionales o alguna de sus unidades –Artículo 505 Código Orgánico de Justicia Militar–, estaremos en presencia de un delito de naturaleza militar,

78 Corte Suprema de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de Casación Penal. Recurso de Casación 05-125 de 2 de junio de 2005.

79 Corte Suprema de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de Casación Penal. Recurso de Casación 05-125 de 2 de junio de 2005.

> el cual será conocido por la Jurisdicción Especial Militar, es decir, por los Tribunales Penales Militares, por ser esta especie diferente del mismo género y como tales cambian de naturaleza por fuerza de su diferencia específica, como sucede, ciertamente, con todas las especies, por Ejm: el homicidio de un extraño se denomina simplemente homicidio y cuando es cometido contra el padre o el Presidente de la República se denominan en uno y otro caso, parricidio o magnicidio.[80]

En 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia en la que dictaminó la responsabilidad internacional del Estado venezolano por la violación del derecho a la libertad de expresión contra el general Usón.[81] No obstante, en su sentencia la Corte no se pronunció con respecto a la compatibilidad del derecho a la honra de las Fuerzas Armadas con el derecho a la libre expresión.[82]

b. Estados que han eliminado la figura del desacato de sus ordenamientos penales

Como se mencionó anteriormente, varios países de la región han eliminado el desacato de sus legislaciones: Argentina (1993), Paraguay (1998), Costa Rica (2002), Perú (2003), Honduras (2005), Guatemala (2006), Panamá (2009) y Uruguay (2009). En gran parte, las medidas judiciales o legislativas que han permitido la eliminación de estos tipos penales responden a acciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya sea en cumplimiento de recomendaciones de la CIDH en el contexto de una petición individual, como el caso de Argentina, o en adecuación de su ordenamiento interno a los estándares establecidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, como los casos de Honduras o Guatemala. Las reformas, en ciertos casos, han conservado la cláusula de *exceptio veritatis* o excepción de la verdad como condicionamiento para la no prosecución penal de delitos de calumnias e injurias. En otros casos, se ha adoptado la doctrina de la "real malicia" al momento de redactar normas penales que eliminen la figura del desacato.

En 1993, Argentina se convirtió en el primer Estado de la región en eliminar la figura del desacato de su ordenamiento jurídico, como cumplimiento a un acuerdo de solución amistosa,[83] en la petición presentada por el periodista Horacio Verbitzky ante la CIDH.

---

80 Corte Suprema de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de Casación Penal. Recurso de Casación 05-125 de 2 de junio de 2005.

81 Ver, Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 20 noviembre 2009. Serie C No. 207.

82 Ver, Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 20 noviembre 2009. Serie C No. 207; pár. 45.

83 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 22/94. Caso 11.012. Argentina. Solución Amistosa. 20 de septiembre de 1994.

Los hechos del caso versaban sobre la condena penal por el delito de desacato contra el periodista, quien había llamado "asqueroso" a un Ministro de la Corte Suprema de Argentina en un editorial de prensa. En el acuerdo avalado por la CIDH, el peticionario solicitó al Estado que se elimine la figura penal del desacato, lo cual fue aceptado mediante la promulgación de la Ley N° 24.198 en la que se derogó el artículo 244 del Código Penal.[84] Además, la Corte Suprema de Justicia admitió el recurso presentado por el señor Verbitsky, y decidió dejar sin efecto la condena privativa de la libertad en su contra.

En febrero de 2006, la Corte Constitucional de Guatemala declaró la inconstitucionalidad de varios tipos penales en los que se criminalizaba la crítica a funcionarios públicos.[85] Al decidir, esta Corte acogió los criterios sentados por las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos, así como aquellos establecidos por la Comisión Interamericana. En particular, se refirió a la dimensión social del derecho a la libertad de expresión y su relevancia para el funcionamiento de una sociedad democrática, así como la importancia que tiene este derecho para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática.[86]

La Corte sostuvo que:

> […] las leyes que mediante la regulación y sanción de tipos penales propendan a la protección indebida e irrazonable de un funcionario público e impidan con ello el escrutinio público de su labor pública (auditoría social), atentan contra el derecho a la libertad de expresión, y con ello a todo el régimen democrático […]. No existe un bien jurídico que merezca la tutela que pretenden instituir [los tipos penales cuya inconstitucionalidad se demanda], generando una protección adicional respecto a críticas, imputaciones o señalamientos que no disponen los particulares, y gene–rando un efecto disuasivo en quienes deseen participar en el debate público […].[87]

Reconociendo, no obstante, que el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión debe estar sujeto a responsabilidades ulteriores, la Corte indicó que:

---

84 Ley Núm. 24198, por la que se modifica el Código Penal (Argentina). Publicado en el Boletín Oficial, 1993-06-03, núm. 27652, pág. 1.

85 Corte Constitucional de Guatemala. Expediente 1122-2005. Diario de Centroamérica No. 99. Fecha de publicación: 16 junio 2005 Citado en: III Informe Periódico del Estado de Guatemala al Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. p. 106. Disponible en:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/CCPR-C-GTM3_sp.pdf.

86 La Corte Constitucional citó a Opinión Consultiva OC5-85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, y el caso "Handyside v. United Kingdom", de la Corte Europea de Humanos.

87 Corte Constitucional de Guatemala. Expediente 1122-2005. Diario de Centroamérica No. 99. Fecha de publicación: 16 junio 2005 Citado en: III Informe Periódico del Estado de Guatemala al Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. p. 106. Disponible en:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/CCPR-C-GTM3_sp.pdf.

> […] para el caso de señalamientos dirigidos a funcionarios públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, solo se puede determinar [la responsabilidad ulterior] y subsecuentemente sancionada a través de sanciones civiles pues […] la existencia de una sanción penal puede inhibir el control a la función pública necesario en una sociedad democrática.[88]

Con respecto a la *exceptio veritatis,* la Corte mantuvo que:

> [esta disposición] tiene el mismo efecto disuasivo determinado y regula una inversión de la carga de la prueba probatoria carente de razonabilidad como condicionante para la absolución de un delito, la cual lejos de propiciar una intelección *indubio pro deliberante*, genera una limitación [al derecho a la libre expresión].[89]

En Honduras, la Corte Suprema de Justicia resolvió en 2005 un recurso de inconstitucionalidad del artículo 345 del Código Penal,[90] que establecía:

> Se sancionará con reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, a quien amenace, calumnie, injurie, insulte o de cualquier modo ofenda en su dignidad a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de sus funciones, ya de hecho, de palabra o por escrito. Si el ofendido fuere el Presidente de la República o alguno de los altos funcionarios a que se refiere el artículo 325 anterior, la reclusión será de tres a seis años.[91]

La Corte reconoció que la protección brindada a los funcionarios públicos, bajo el artículo 345, era mayor que aquella de la que gozan los ciudadanos comunes, estableciendo, *inter alia*, que:

> El privilegio otorgado por el precepto penal impugnado a las y los servidores del Estado, quebranta los términos expresados en el artículo 60 de nuestra Constitución, en virtud de que no se encuentra justificada la proporción de equidad dispuesta por el legislador; por el contrario, se advierte la adopción

88 Corte Constitucional de Guatemala. Expediente 1122-2005. Diario de Centroamérica No. 99. Fecha de publicación: 16 junio 2005 Citado en: III Informe Periódico del Estado de Guatemala al Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. pág. 106. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/CCPR-C-GTM3_sp.pdf.

89 Corte Constitucional de Guatemala. Expediente 1122-2005. Diario de Centroamérica No. 99. Fecha de publicación: 16 junio 2005 Citado en: III Informe Periódico del Estado de Guatemala al Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. pág. 106. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/CCPR-C-GTM3_sp.pdf.

90 Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005.

91 Código Penal (Honduras). Decreto No. 144-83. Fecha de publicación: 23 agosto 1983. Gaceta No. 24,264. Fecha de publicación: 12 marzo 1984. Vigente a partir del 12 de marzo de 1985. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/Código%20Penal%20(09).pdf

> de una prerrogativa de privilegio para cierto sector por razón de *auctoritas*, constituyendo un contrasentido, si tomamos en consideración que este sector debe ser el más vigilado por la sociedad a fin de garantizar la transparencia de su gestión.[92]

Con respecto al uso de la *exceptio veritatis* como un atenuante al delito de desacato, la Corte sostuvo que:

> […] el privilegio establecido por el artículo 345 reformado del Código Penal es un impedimento para la crítica y señalamiento público, en virtud de que por una parte cualquier imputación contra las y los servidores públicos son punibles y perseguibles de oficio, sin posibilidad de acreditar la veracidad de las imputaciones, creando un medio de impunidad intolerable en una sociedad democrática.[93]

Adhiriéndose a los estándares establecidos por la CIDH en la materia, así como al principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Corte dictó que:

> [q]ue la tendencia de las democracias modernas, es la eliminación de las Leyes de Desacato, por considerarlas contrarias al derecho de igualdad ante la ley y una limitante al ejercicio del derecho de libertad de expresión, al establecer un fuero de excepción a favor de los funcionarios públicos.[94]

En base al análisis anterior, la Corte decidió

> que la figura del "Desacato" quebranta también lo dispuesto en el artículo 72 constitucional al constituir un impedimento para el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad y por ende la inaplicabilidad del precepto impugnado.[95]

El caso de Chile es particularmente emblemático, pues a pesar de las reformas penales llevadas a cabo para la eliminación del desacato, se conservaron algunas figuras similares que, en principio, tornarían obsoleta a cualquier reforma. La despenalización de los delitos de desacato fue consecuencia indirecta de la presentación de una

92 Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005. Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/5/cnt/cnt9.pdf.

93 Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005. Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/5/cnt/cnt9.pdf.

94 Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005. Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/5/cnt/cnt9.pdf.

95 Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005. Disponible en: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dialjur/cont/5/cnt/cnt9.pdf.

petición ante la CIDH. En 1999, la periodista Alejandra Marcela Matus publicó el *Libro Negro de la Justicia Chilena*, en el cual denunció una presunta complicidad entre varios miembros de la función judicial con los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura de Pinochet. Por ello, fue enjuiciada penalmente en aplicación de la figura de desacato contenida en el artículo 6.b de la Ley de Seguridad del Estado.[96]

La periodista dirigió una petición ante la CIDH y en 1999 se emitió un informe de admisibilidad.[97] La atención internacional que obtuvo el caso llamó a que el Legislativo aprobara en años posteriores reformas judiciales encaminadas a eliminar estos tipos penales. Así, "[e]l delito de desacato del artículo 6 b de la Ley de Seguridad Interior del Estado fue derogado el año 2001 mediante la Ley de Prensa[98] y las figuras equivalentes contenidas en los artículos 263 y 264 del Código Penal[99] y 417 del Código de Justicia Militar fueron abolidas el año 2005 a través de las leyes 20.048 y 20.064".[100]

El caso de Chile es particularmente emblemático porque a pesar de las diversas reformas legislativas que se han dado para eliminar los tipos penales de desacato, aún subsisten en el ordenamiento legal tipos de similar finalidad. Esta problemática fue abordada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso Palamara Iribarne, donde reconoció:

> […]que, a pesar del valioso aporte de la reforma legislativa, se conserva en el artículo 264 del Código Penal reformado un tipo penal de "amenaza" a las mismas autoridades que constituían, con anterioridad a la reforma de dicho Código, el sujeto pasivo del delito de desacato. De esta manera se contempla

96 El artículo 6.b de la Ley de Seguridad de Estado indicaba: Los que ultrajaren públicamente la bandera, el escudo o el nombre de la patria, himno nacional y los que difamen, injurien o calumnien al Presidente de la República, Ministros de Estado, Senadores o Diputados, miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, Contralor General de la República, Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas, o General Director de Carabineros, sea que la difamación, la injuria o la calumnia se cometa con motivo o no del ejercicio de funciones del ofendido.

97 CIDH. Informe N° 55/00. Caso 12.142. Alejandra Marcela Matus Acuña y Otros. Chile. 2 de octubre de 2000.

98 Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Ley No. 19733. Fecha de publicación: 18 mayo 2001.

99 El Art. 263 decía: El que de hecho o de palabra injuriare gravemente al Presidente de la República, o a alguno de los cuerpos colegisladores o a las comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que los representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a veinte sueldos vitales. Cuando las injurias fueren leves, las penas serán reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales, o simplemente esta última. Art. 264 Cometen desacato contra la autoridad: 1 Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador. 2 Los que perturban gravemente el orden en las audiencias de los tribunales de justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos tribunales. 3 Los que injurian o amenazan: Primero: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso. Segundo: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado. Tercero: A los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos. Cuarto: A un superior suyo con ocasión de sus funciones. En todos estos casos la provocación a duelo, aunque sea privada o embozada, se reputará amenaza grave para los efectos del presente artículo.

100 Echeverria Ramírez, Germán. Ultractividad de la Persecución Penal Pública de las Ofensas a la Autoridad. Publicado en la Revista de Estudios de Justicia REJ N° 11, año 2009.

> en el Código Penal una descripción que es ambigua y no delimita claramente cuál es el ámbito típico de la conducta delictiva, lo cual podría llevar a interpretaciones amplias que permitirían que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean penalizadas indebidamente a través del tipo penal de amenazas. Por ello, si decide conservar dicha norma, el Estado debe precisar de qué tipo de amenazas se trata, de forma tal que no se reprima la libertad de pensamiento y de expresión de opiniones válidas y legítimas o cualesquiera inconformidades y protestas respecto de la actuación de los órganos públicos y sus integrantes.[101]

Además, este Tribunal observa que la modificación legislativa establecida por medio de la Ley No. 20.048 no abarcó todas las normas que contemplan el delito de desacato, ya que se conserva su tipificación en el Código de Justicia Militar. De esta forma se continúan estableciendo sanciones desproporcionadas por realizar críticas sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sus miembros, y se contempla una protección mayor a las instituciones militares y sus miembros de la que no gozan las instituciones civiles en una sociedad democrática, lo cual no es compatible con el artículo 13 de la Convención Americana.[102]

4. Conclusiones

El trabajo de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido crucial para lograr la eliminación progresiva del delito de desacato en varios países de la región. Las sentencias de tribunales internos en los que se ha declarado la inconstitucionalidad de estos tipos penales han sustentado su decisión en los estándares internacionales establecidos tanto por la Corte Interamericana, como por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Aunque el número de Estados que han eliminado estos delitos de sus ordenamientos internos ha crecido considerablemente desde 1994, en otros no solo se han conservado estas figuras, sino que se ha respaldado su existencia. Dicho respaldo se ha manifestado por medio de decisiones judiciales, a través la ampliación del objeto de la sanción penal o mediante la ampliación del marco de sujetos pasivos del delito a través de reformas penales más severas.

En este sentido, existen dos grandes retos en América Latina para la eliminación definitiva del delito de desacato. El primero está enfocado en lograr que los Estados que respaldan la existencia de estas figuras en sus ordenamientos jurídicos, o que han ampliado estos tipos penales en cuanto al objeto y sujeto pasivo del delito, estén dispuestos a reconocer la jurisprudencia y doctrina de los órganos del SIDH mediante

101 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; párr. 92.

102 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135; párr. 92 -93.

reformas legislativas o por medio de pronunciamientos judiciales de sus tribunales internos. El segundo, que los Estados en donde se ha eliminado la figura del desacato se aseguren que en sus Códigos Penales u otros cuerpos legales no se conserven tipos penales que, aun sin llamarse "desacato", criminalicen la crítica contra funcionarios públicos.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

LEYES QUE TIPIFICAN DELITOS PARA PROTEGER EL HONOR DE LAS PERSONAS: LAS CALUMNIAS E INJURIAS

1. Discrepancia sobre la compatibilidad de los delitos de calumnias e injurias con el derecho a la libertad de expresión

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos reconocen el derecho fundamental a la honra y la reputación como atributos esenciales de la naturaleza humana, como tales deben ser protegidos y garantizados por el Estado.[103] La necesidad de proteger este derecho justifica que en ciertos casos, el ejercicio de la libre expresión sea limitado mediante el establecimiento de responsabilidades ulteriores cuando se haya afectado la reputación de una persona o grupo de personas.[104] Así, el ejercicio abusivo del derecho a la libre expresión que afecta el derecho a la honra, ha sido tipificado en todos los Estados de la Región bajo la forma de los delitos de calumnias y/o injurias. En relación con lo anterior, la CIDH ha señalado que; "[l]os tipos penales de calumnias, injurias y difamación, consisten, en general, en la falsa imputación de delitos o en expresiones que afectan el honor de una persona".[105]

En los últimos años, ha surgido un fuerte debate a nivel internacional sobre la compatibilidad de los delitos de calumnias e injurias con el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En particular, quienes abogan por la despenalización de estas normas entienden que su existencia genera *per se*, un efecto inhibidor en la difusión de opiniones e ideas,[106] pues en la práctica, han sido utilizadas para proteger el honor de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y criminalizar el debate sobre

103 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fecha de adopción: 27 agosto 1979. Fecha de entrada en vigor: 18 julio 1978. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Supremo No. 1883. Registro Oficial No. 452. Fecha de publicación: 27 octubre 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Fecha de publicación: 6 agosto 1984. Estado: Vigente. Art. 11.

104 Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 par. 101 Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; pars. 55 y 56; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 enero 2009. Serie C No. 193; párr. 111.

105 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002. Informe Anual de la Relatoría Especial para la libertad de Expresión. Año 2002. Capítulo V. Leyes de Desacato y Difamación Criminal. párr. 23.

106 Article XIX. Criminal Defamation. Disponible en: http://www.article19.org/pages/en/criminal-defamation.html.

temas de interés público, convirtiéndose de facto, en leyes de desacato.[107] Se ha dicho por tanto, que el derecho al honor se encuentra suficientemente protegido mediante disposiciones estatutarias de índole civil, incorporando cláusulas que garanticen el derecho de rectificación y respuesta.[108]

Por otro lado, quienes defienden la existencia de los delitos de calumnias e injurias se fundamentan en la necesidad de proteger el derecho humano al honor, que debe ser igualmente garantizado de acuerdo a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. No criminalizar este tipo de violaciones, en su opinión, implicaría dar a este bien jurídico un menor rango de protección frente al derecho a la libertad de expresión.[109]

Finalmente, una posición intermedia sugiere que si bien los delitos contra el honor, en la forma de calumnias e injurias, son necesarios para precautelar el ejercicio del derecho a la honra y reputación, las leyes que los contienen deben estar redactadas con suficiente claridad, de tal forma que no sean empleadas para silenciar el debate sobre temas de interés público. Además, como requisito para imponer una sanción penal, debe estar demostrado más allá de cualquier duda que quien emitió la información lo hizo con la intención genuina de causar daño, y que la carga de la prueba debe recaer siempre en quien presenta la acusación. Estos requerimientos serán analizados más adelante.

Inicialmente, los estudios y la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos se enfocaron en analizar la incompatibilidad intrínseca de los delitos de desacato con el derecho a la libertad de expresión. Posteriormente se observó que aun en los casos en los que se había eliminado la figura del desacato, los tribunales internos de varios Estados hacían uso de figuras delictuales como las calumnias e injurias. Estos delitos eran utilizados para penalizar cuestiones que, aun cuando eran presentadas como de índole privada, se referían en realidad a temas de interés público o estaban relacionados con funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. Con ello, estas normas se utilizaban incorrectamente para criminalizar un discurso protegido bajo el espectro del artículo 13 de la CADH.[110]

En particular, se ha observado que en un gran número de casos, son funcionarios públicos quienes activan el aparato penal alegando una presunta violación a su honra

107 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol. 3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI. Párr. 3.

108 Ver al respecto los Informes Anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión correspondientes a los años 1998, 2000 y 2002.

109 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de la Nación de Venezuela ha defendido este criterio. Nota de la autora.

110 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Fecha de adopción: 27 agosto 1979. Fecha de entrada en vigor: 18 julio 1978. Ratificación por parte del Ecuador: Decreto Supremo No. 1883. Registro Oficial No. 452. Fecha de publicación: 27 octubre 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Fecha de publicación: 6 agosto 1984. Estado: Vigente. Art. 13.

y honor, con el objetivo de encausar a personas que critican o cuestionan su gestión, o han denunciado actos arbitrarios o casos de corrupción.[111] Bajo la premisa de que se mancilla su honor como ciudadanos comunes, es frecuente que se instauren procesos penales cuyo objeto es un discurso referente a temas de interés público.[112]

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión tomó nota de este fenómeno dentro de su estudio bianual de las Leyes de Desacato en la Región. En su informe del año 2002 señaló que:

> Preocupa también a la Relatoría que los generalmente llamados "delitos contra el honor", entre los que se incluyen las injurias y las calumnias son usados con los mismos fines que el delito de desacato. Una regulación deficiente en esta materia, o una aplicación arbitraria puede conllevar a que de poco sirva la ya recomendada derogación de las leyes de desacato.[113]

Sin embargo ha reconocido que los funcionarios públicos tienen honor y ha indicado también que al sopesar la importancia del honor de quienes ejercen funciones públicas y el derecho de toda la ciudadanía de conocer, opinar, debatir o criticar este ejercicio, primaba la necesidad de fomentar la práctica del derecho a la libre expresión como cimiento de una sociedad democrática.[114]

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre estos temas en varios casos contenciosos, reconociendo que es deber del Estado proveer mecanismos de garantía y protección para tutelar el derecho al honor.[115] El derecho al honor protege inclusive a funcionarios públicos o a particulares que se involucran en asuntos de interés público, sin embargo, en estos casos el espectro de protección disminuye debido a la necesidad imperiosa de someter a estas personas y a sus actos a un mayor escrutinio público.[116] La protección del honor debe adecuarse entonces, a los requerimientos de una sociedad democrática.[117]

---

111 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1. 23 febrero 2005 , párr. 3.

112 Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. P. 23-24.

113 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev. 1 7 marzo 2003. Párr. 3.

114 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.OEA/Ser.L/V/II.117. Doc. 1 rev. 1 7 marzo 2003.párr. 26 y 27.

115 Corte IDH. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Par. 101.

116 Corte Europea DH. Dichand y otros vs. Austria. Sentencia. Fecha: 26 mayo 2002. Par. 39.

117 Corte IDH. Ricardo Cannesse vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 31 agosto 2004. Par. 100.

Sobre esto es importante destacar que la jurisprudencia la Corte Interamericana no ha señalado que los tipos penales que protegen el derecho al honor sean per se, contrarios a la Convención Americana.[118] Al contrario, ha indicado que el derecho penal puede ser un mecanismo idóneo para la protección del derecho al honor, incluso en ciertos casos en los que el afectado es un funcionario público[119]. Así, por ejemplo, en el caso Kimel vs. Argentina la Corte IDH indicó que:

> [La] protección de la honra y reputación de toda persona es un fin legítimo acorde con la Convención. Asimismo, el instrumento penal es idóneo porque sirve el fin de salvaguardar, a través de la conminación de pena, el bien jurídico que se quiere proteger, es decir, podría estar en capacidad de contribuir a la realización de dicho objetivo.[120]

En otro caso, la Corte sostuvo que:

> [N]o estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.[121]

Con respecto al discurso que estaría protegido dentro del espectro del artículo 13 de la CADH, la Corte sostuvo que:

> En principio, una afirmación verdadera sobre un hecho en el caso de un funcionario público en un tema de interés publico resulta una expresión protegida por la Convención Americana. Sin embargo, la situación es distinta cuando se está ante un supuesto de inexactitud fáctica de la afirmación que se alega es lesiva al honor.[122]

---

118 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 noviembre 2008. Serie C No. 192, par. 196.

119 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 noviembre 2008. Serie C No. 192, par. 196.

120 Sin perjuicio de ello, la Corte sostuvo que en el caso sub iudice la vía penal había sido excesiva y por ende contraria a la Convención Americana. CorteIDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, par. 71.

121 CorteIDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 enero 2009. Serie C No. 193, párr. 120.

122 Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 enero 2009. Serie C No. 193, párr. 124.

Finalmente, en el caso Valle Jaramillo vs. Colombia, la Corte IDH respaldó el uso de la vía penal contra delitos de calumnias e injurias por parte de miembros de las Fuerzas Armadas de Colombia, quienes habían sido denunciados por el señor Valle Jaramillo de ser cómplices de grupos paramilitares. La Corte negó la existencia de una violación al artículo 13 de la CADH sosteniendo, *inter alia:*

Declarar que la denuncia en su contra por el delito de injuria o calumnia violó el derecho de Jesús María Valle Jaramillo a la libertad de expresión conllevaría a una exclusión de plano de la solución de tales litigios por la vía contenciosa. En este sentido, la Corte reitera que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que está sujeta a ciertas restricciones. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado no violó el artículo 13 de la Convención en perjuicio de Jesús María Valle Jaramillo al haberlo denunciado por el delito de injuria o calumnia.[123]

La jurisprudencia citada anteriormente merece algunas observaciones. Por un lado, ha dejado establecido que a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos los delitos para proteger el honor no son necesariamente incompatibles con el derecho a la libertad de expresión. Con ello, no sería necesario que los Estados que conservan este tipo de figuras penales los deroguen para armonizar su ordenamiento interno con los estándares previamente mencionados. En segundo lugar, parece sugerir que la interposición de un proceso penal en contra de información y expresiones acerca de temas de interés público tampoco es per se, contrario a la Convención Americana. Finalmente, y en relación con lo anterior, estas decisiones parecen establecer que, en algunos casos, la imposición de sanciones penales para proteger el honor de funcionarios públicos tampoco sería siempre incompatible con el derecho a la libertad de expresión, si el discurso no cumple determinadas condiciones; en particular, cuando no se ha podido demostrar la veracidad de las afirmaciones emitidas.

Con ello, la Corte se apartó de la tendencia marcada por ciertos sectores de la sociedad civil, y por la misma Comisión Interamericana, que sostienen que cualquier forma de criminalización de la opinión –y la consecuente imposición de sanciones penales– constituyen mecanismos para silenciar las opiniones plurales y disidentes y, por ende, constituyen un menoscabo al derecho de libertad de expresión[124]. En este sentido, algunas organizaciones de la sociedad civil abogan incluso por una despenalización total de los delitos para proteger el honor, pues a su criterio, este derecho se encuentra suficientemente garantizado mediante la existencia de normas estatutarias de derecho civil.[125] Quienes sostienen esta teoría, alegan que la simple existencia de tipos penales de calumnias e injurias generan un efecto inhibidor que obstruye el libre intercambio

123 Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 noviembre 2008. Serie C No. 192, párr. 196.

124 Article XIX. Criminal Defamation. Disponible en: http://www.article19.org/pages/en/criminal-defamation.html.

125 Article XIX.Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Publicado en julio de 2000. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

de ideas y opiniones,[126] por lo que han sugerido que se conserve únicamente la vía civil como mecanismo para proteger las afectaciones al honor.[127]

En este sentido, con respecto al fallo de la Corte IDH en el caso *Kimel v. Argentina*, el entonces presidente de la Sociedad Interamericana de Prensa opinó que:

> [Se analizaría] con cuidado esta sentencia porque si bien recoge doctrina favorable a la libertad de expresión y sentimos que se ha hecho justicia en el caso de Kimel al exonerarlo, también es cierto que el fallo crea cierta confusión al avalar la vía penal para zanjar disputas cuando por la publicación de una información o una opinión existe un conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor.[128]

2. Condiciones para que los delitos de calumnias e injurias sean compatibles con el derecho a la libertad de expresión

A pesar de que existen discrepancias sobre la compatibilidad de los tipos penales de calumnias e injurias con el derecho a la libre expresión, es innegable que las normas para proteger el honor existen en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de la región y, en muchos casos, no existe una posibilidad real de que estos sean derogados en un futuro cercano.[129] Ante esta realidad, tanto los órganos de protección internacional de derechos humanos como organizaciones de la sociedad civil, han desarrollado estándares que delimitan el alcance de los tipos penales de calumnias e injurias, de tal suerte que su aplicación no exceda los límites de lo necesario para fomentar el libre debate de ideas y opiniones necesarios para una sociedad democrática y sean por ende, compatibles con el derecho a la libre expresión. En este sentido, en el año 2000 la ONG Article XIX publicó un "Policy Paper" en el que estableció ciertos principios que deberían regir para que las normas que penalicen los delitos de calumnias e injurias no sean incompatibles con el derecho a la libertad de expresión.[130]

126 La Comisión emitió este criterio en los alegatos presentados dentro del caso Kimel v. Argentina. Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, párr. 73.

127 La Comisión Interamericana sostuvo esto en los alegatos presentados dentro del caso Herrera Ulloa v. Costa Rica. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.4.c.

128 IFEX. La SIP analiza fallo de la Corte Interamericana que admitió la vía penal en contra de periodistas La organización hemisférica, asimismo, lamentó una sentencia de cárcel contra un periodista en Uruguay. Alerta publicada el 13 de junio de 2008. Disponible en: http://www.ifex.org/uruguay/2008/06/13/inter_american_court_ruling_on/es/.

129 "Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Article 19. Fecha: julio 2000. Londres, p. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

130 "Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Article 19. Fecha: julio 2000. Londres, p. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

a. Leyes que penalicen delitos de calumnias e injurias deben estar redactadas con suficiente claridad, de tal suerte que no sean utilizadas para silenciar el debate sobre temas de interés público

Cualquier restricción al derecho a la libre expresión debe estar contenido en normas de rango legal, entendido ello como "actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo",[131] tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana.[132] Esta condición implica que para que dichas leyes sean compatibles con la Convención Americana, deben estar redactadas de tal manera que excluya de su ámbito de aplicación a funcionarios públicos, particulares que han incursionado en temas de interés público, o el simple debate de temas de interés público, sin que se refiera a alguien en particular, y que especifiquen claramente el ámbito de la conducta delictiva.[133] Lo anterior está estrechamente ligado el principio de mínima intervención del derecho penal y de su naturaleza de *ultima ratio*, pues solo aquellos bienes jurídicos de especial relevancia para el funcionamiento de una democracia pueden ser tutelados con normas de rango penal.[134] Una tipificación amplia de los delitos de calumnias e injurias, mediante las cuales pueda sancionarse incluso el discurso sobre temas de interés público es, a todas luces, contrario al derecho a la libertad de expresión.[135]

b. Aplicación de la doctrina de la real malicia al momento de emitir condenas con base en delitos de calumnias e injurias

Siguiendo lo establecido por la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso New York Times vs. Sullivan[136], "la doctrina de la real malicia significa que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con desconocimiento

131 Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86. Fecha: 9 mayo 1986. Serie A No. 6, párr. 35.

132 Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86. Fecha: 9 mayo 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

133 Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 22 noviembre 2005. Serie C No. 135, pár. 92, 63; Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 20 noviembre 2009. Serie C No. 207, pár. 55. Ver: CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol. 3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI, párr. 18.

134 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, párr. 77.

135 Ver, por ejemplo, Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177.

136 Corte Suprema de Justicia EE UU. New York Times Co. vs. Sullivan. 376 U.S. 254. Fecha: 9 marzo 1964, p. 279-283. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos sostuvo que para acceder a una indemnización por el delito de calumnias, un funcionario público debe probar que quien emitió la información presuntamente injuriosa actuó con la intención de causar un daño. ("Factual error, content defamatory of official reputation, or both, are insufficient to warrant an award of damages for false statements unless "actual malice" - knowledge that statements are false or in reckless disregard of the truth - is alleged and proved").

negligente de la verdad o la falsedad de dicha información",[137] con "la intención expresa de causar daño o con un grosero menosprecio por la verdad".[138]

La doctrina de la real malicia supera a aquella que establece la *exceptio veritatis* como atenuante en un proceso penal por injurias, en dos sentidos. Primero, la carga de la prueba recae en quien alega haber sido injuriado, a diferencia de la *exceptio veritatis,* en donde es el procesado quien debe demostrar la veracidad de las afirmaciones en disputa. Segundo, la doctrina de la real malicia no se agota con la simple demostración de la falsedad de los hechos sobre los cuales versó la información objeto de las afirmaciones disputadas.[139] La doctrina obliga a demostrar que quien las emitió la información tenía conocimiento de la falsedad de las observaciones; y que además, las emitió con la intención real de causar daño.[140]

Con ello, el objeto de la acción penal no es la falsedad de la información emitida por el accionado, sino el elemento volitivo de causar un perjuicio a la persona sobre quien versaba dicha información. En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado que previo a la imposición de una sanción penal, un tribunal debe observar "con especial cautela, […] la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales."[141]

c. La carga de la prueba en procesos penales sobre calumnias e injurias debe recaer sobre quien alega haber sido difamando

De la mano de la doctrina de la real malicia –y en virtud del principio de presunción de inocencia– quien interpone la querella o denuncia de calumnias e injurias debe probar lo que alega. Cabe aclarar que esta condición no impone que se determine solamente sobre la veracidad o falsedad del discurso objeto de la acción penal, sino que se debe además probar más allá de duda razonable, de que quien emitió las expresiones disputadas actuó con la inequívoca intención de causar daño, o cuando

137 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2000. Volumen III. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2002. Capítulo III A.2. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. Fecha: 16 abril 2001. Párr. 11.

138 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol. 3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI. Párr. 18, 11.

139 "Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Article 19. Fecha: julio 2000. Londres, p. 11. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

140 "Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Article 19. Fecha: julio 2000. Londres, p. 11. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

141 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, párr. 78.

ignorando la veracidad o falsedad de los hechos, los difundió de todas maneras con el objeto de causar daño.[142]

d. Las leyes que tipifican delitos de calumnias e injurias no deben ser aplicadas para criminalizar la opinión

Si bien se reconoce que la información podría ser objeto de responsabilidad ulterior de tipo penal, no sucede lo mismo con respecto de las opiniones. Lo anterior responde a que las opiniones son criterios subjetivos de quien las emite, por lo cual no son susceptibles de ser reales o falsas. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que,

> Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica solo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.[143]

3. La aplicación de los delitos de calumnias e injurias en la Región

En la actualidad, Argentina, Uruguay, El Salvador, Costa Rica, Panamá y México han realizado reformas legales tendientes a la despenalización de los delitos de calumnias e injurias.[144] En Perú y Honduras, se discuten posibles reformas a estos tipos penales para adecuarlos a los estándares del Sistema Interamericano.[145]

a. Estados que han reformado su normativa penal relativa a calumnias e injurias

Las reformas que se han dado en la región con respecto a los delitos de calumnias e injurias son diversas. En ciertos Estados, ha existido una derogación total de los mismos dentro del ámbito penal, quedando solo sanciones de índole civil o económico como mecanismos de responsabilidad ulterior para garantizar el derecho a la honra y a

142 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol. 3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI. Pár 11. Ver también, Article 19. Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series.Julio 2000. Londres. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

143 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, párr. 93.

144 Mena E., Paúl. "Ecuador: cuando la opinión puede ser delito." BBC Mundo. Fecha: 23 julio 2011. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/07/110722_ecuador_codigo_penal_correa_universal_fp.shtml.

145 Mena E., Paúl. "Ecuador: cuando la opinión puede ser delito." BBC Mundo. Fecha: 23 julio 2011. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/07/110722_ecuador_codigo_penal_correa_universal_fp.shtml.

la reputación. En otros casos, se han conservado los tipos penales pero se han incluido cláusulas especiales que prohíban su aplicación para proteger el honor de funcionarios públicos o sancionar discursos relativos a temas de interés público. En el caso de México, las reformas solo se han establecido a nivel federal, dejando a cada estado la posibilidad de derogarlos o mantenerlos.[146]

En el año 2009, Argentina despenalizó los delitos de calumnias e injurias en consecuencia de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimel vs. Argentina.[147] El caso se basó en la actuación del periodista Eduardo Kimel quien publicó un libro de investigación llamado "La Masacre de San Patricio".[148] En él, cuestionaba duramente la actuación de un juez para investigar y sancionar el asesinato de cinco religiosos durante la dictadura militar en Argentina.[149] Uno de los jueces mencionados en la investigación interpuso una querella criminal en contra de Kimel, por los delitos de calumnias e injurias tipificados en los artículo 109 y 110 del Código Penal de Argentina, respectivamente. Tras un proceso penal que tardó siete años, Kimel fue condenado por el delito de injurias a un año de prisión en suspenso y al pago de una cifra equivalente a 20 000 dólares por concepto de reparaciones, más costas.[150]

La Corte IDH resolvió el caso en 2008, y determinó la existencia de una violación al derecho a la libertad de expresión en contra de Kimel, ordenando al Estado,

> […]adecuar en un plazo razonable su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de tal forma que las imprecisiones reconocidas por el Estado (supra párrafos 18, 127 y 128) se corrijan para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.[151]

Como consecuencia de la decisión de la Corte IDH, en noviembre de 2009 el Estado argentino aprobó la Ley 26.551[152], mediante la cual el Senado reforma el Código Penal respecto a los delitos de calumnias e injurias, estableciendo cláusulas expresas que

146 México despenaliza la difamación y la injuria. Diario Hoy. Fecha: 13 diciembre 2011. http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/mexico-despenaliza-la-difamacion-y-la-injuria-520954.html.

147 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177.

148 Kimel, Eduardo. La masacre de San Patricio. Buenos Aires: Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, 1995.

149 Kimel, Eduardo. La masacre de San Patricio. Buenos Aires: Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, 1995.

150 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, párr. 45.

151 Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 2 mayo 2008. Serie C No. 177, punto resolutivo 11.

152 Ley Modificatoria al Código Penal (Argentina). Ley No. 25551. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 27 noviembre 2009. Disponible en:
http://www.ub.edu/dpenal/Argentina_Ley%2026551%20Honor.pdf.

prohíben su aplicación para expresiones que tengan relación con temas de interés público o no sean asertivas (es decir, cuando no se traten de afirmaciones). La prohibición abarca inclusive expresiones lesivas al honor cuando se refieran a temas de interés público.[153]

En igual sentido, en junio de ese mismo año la Asamblea General del Poder Legislativo de Uruguay aprobó la Ley 18.515,[154] mediante la cual se reformaron varios artículos del Código Penal y el Código de Prensa relativos a los delitos contra el honor.[155] Si bien la Ley conservó los delitos de desacato, estableció excepciones a la culpabilidad por los delitos de difamación e injuria. Por lo tanto, la normativa dispuso algunas exenciones de responsabilidad ligadas a la prueba de la verdad:

> Estará exento de responsabilidad el que: a) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público; b) reprodujere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, cuando el autor de las mismas se encuentre identificado c) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación humorística o artística, siempre que refiera a alguna de las hipótesis precedentes. La exención de responsabilidad no procederá cuando resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada.[156]

Con ello, Uruguay amplió el espectro de protección del derecho a la libertad de expresión no solo para expresiones concernientes a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, sino a cualquier tema de interés público. La ampliación de este marco incluyó aquellos casos de particulares que por la naturaleza de sus actividades estén sometidos a un mayor grado de exposición pública.[157]

---

153 Ley Modificatoria al Código Penal (Argentina). Ley No. 26551. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 27 noviembre 2009. Art. 2. Disponible en: http://www.ub.edu/dpenal/Argentina_Ley%2026551%20Honor.pdf.

154 Ley Medios de Comunicación (Uruguay). Ley Nº 18.515. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 15 julio 2009. Disponible en: http://docs.uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18515-jun-26-2009.pdf.

155 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II: Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio. Párr. 496. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 51. 30 diciembre 2009.

156 Ley Medios de Comunicación (Uruguay). Ley Nº 18.515. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 15 julio 2009. Art. 4. Disponible en: http://docs.uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18515-jun-26-2009.pdf.

157 Hasta dicha reforma, el Código Penal Uruguayo contemplaba como excepciones a los delitos de calumnias e injurias a los discursos acerca de funcionarios públicos en ejercicio de su cargo. Ley Medios de Comunicación (Uruguay). Ley Nº 18.515. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 15 julio 2009. Art. 4.a. Disponible en: http://docs.uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18515-jun-26-2009.pdf.

En el año 2011, El Salvador reformó su normativa relativa a delitos de calumnias e injurias mediante Decreto Presidencial N° 836 de 7 de diciembre de 2011.[158] A través de este entraron en vigor las reformas al Código Penal en materia de delitos contra el honor. Estas reformas no apuntaron a eliminar los tipos penales de calumnias e injurias –pero incluyeron excepciones a su aplicación para temas de interés público– y eliminaron las penas privativas de libertad para quienes incurran en estos delitos. Además, la reforma condicionó la acción penal a que el querellante estuvo imposibilitado o impedido en hacer uso de su derecho de rectificación y respuesta.[159] Este se constituye en un claro ejemplo de cómo una reforma legislativa puede conservar los delitos contra el honor, pero establecer salvaguardas para evitar un uso abusivo de estas figuras penales que pueda silenciar el debate sobre temas de interés público.

Panamá eliminó parcialmente los delitos de calumnias e injurias mediante la Ley N° 14 de 2007 que reformó el Código Penal.[160] En el artículo 192 se establece como eximente de culpabilidad de estos delitos el que los querellantes sean funcionarios públicos, sin embargo no excluye la posibilidad de imponer sanciones civiles.[161] Adicionalmente, a diferencia del caso de Uruguay, no se hace referencia alguna al discurso emitido sobre temas de interés público. Además, se incorporó la *exceptio veritatis* como eximente de culpa, excepto cuando la información vertida se refiera a la vida privada o conyugal del accionante.[162] Finalmente, se incorporaron prohibiciones a la imposición de condenas por estos delitos para opiniones o manifestaciones artísticas sobre funcionarios públicos relativos al ejercicio de sus funciones.[163]

México, por su parte, ha realizado significativas reformas para la despenalización de los delitos de calumnias e injurias. En 2007, el Senado aprobó un Decreto[164] "por

158 Reformas al Código Penal (El Salvador). Decreto Presidencial No. 836. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 7 diciembre 2011. Disponible en: http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/12-diciembre/07-12-2011.pdf.

159 Reformas al Código Penal (El Salvador). Decreto Presidencial No. 836. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 7 diciembre 2011. Art. 7. Disponible en: http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/12-diciembre/07-12-2011.pdf.

160 Ley Modificatoria al Código Penal (Panamá). Ley N° 14. Fecha de publicación en la Gaceta Oficial No. 25796: 22 mayo 2007. Disponible en:
http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf

161 Ley Modificatoria al Código Penal (Panamá). Ley N° 14. Fecha de publicación en la Gaceta Oficial No. 25796: 22 mayo 2007. Art. 192. Disponible en:
http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf.

162 Ley Modificatoria al Código Penal (Panamá). Ley N° 14. Fecha de publicación en la Gaceta Oficial No. 25796: 22 mayo 2007. Art. 193. Disponible en:
http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf.

163 Ley Modificatoria al Código Penal (Panamá). Ley N° 14. Fecha de publicación en la Gaceta Oficial No. 25796: 22 mayo 2007. Art. 194. Disponible en:
http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf.

164 Decreto por el que se derogan los artículos 350, 351, 352, 353, 354 y 355 del Código Penal Federal (México). Fecha de publicación en el Diario Oficial: 13 abril 2007. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/022_DOF_13abr07.pdf.

el que se derogaron los artículos 350 al 365 que castigaban con prisión los delitos por difamación, injuria y calumnia. Las violaciones a la Ley podrán ser sancionadas civilmente mediante una indemnización, no con penas de cárcel".[165] Posteriormente, en 2012,[166] el Senado derogó los artículos 1 y 31 de la Ley sobre delitos de imprenta,[167] referidos a los delitos de ataques contra vida privada y su respectiva sanción con penas privativas de libertad. Además, la postura mexicana se ha remitido al Código Civil Federal para prever la reparación del daño bajo la hipótesis prevista en el Código mencionado.[168] Por esta razón, se contempla una sanción civil a través de una indemnización prevista en los artículos 1916 y 1916 BIS del Código Civil Federal.[169]

En el caso de Colombia, ciertas reformas se introdujeron mediante una decisión de la Corte Constitucional, que en 2009 resolvió una demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 224 de la Ley 599 del año 2000,[170] que establecía una prohibición para

165 "Satisface a la SIP nuevo avance por la despenalización de la difamación". IFEX/SIP. Fecha de publicación: 2 diciembre 2011. Disponible en: http://www.ifex.org/mexico/2011/12/02/defamation_decriminalisation/es/.

166 Decreto por el que se derogan los Arts. 1 y 31 de la Ley sobre delitos de Imprenta (México). Fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación: 11 enero 2012. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5228860&fecha=11/01/2012.

167 El artículo 1º de la referida Ley señala que constituyen ataques a la vida privada: "I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscrito, o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía o de cualquier otra manera que expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensajes, o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito o en su reputación o en sus intereses; II.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha en los términos y por cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior, contra la memoria de un difunto con el propósito o intención de lastimar el honor o la pública estimación de los herederos o descendientes de aquél, que aún vivieren; III.- Todo informe, reportazgo o relación de las audiencias de los jurados o tribunales, en asuntos civiles o penales, cuando refieran hechos falsos o se alteren los verdaderos con el propósito de causar daño a alguna persona, o se hagan, con el mismo objeto, apreciaciones que no estén ameritadas racionalmente por los hechos, siendo éstos verdaderos; IV.- Cuando con una publicación prohibida expresamente por la Ley, se compromete la dignidad o estimación de una persona, exponiéndola al odio, desprecio o ridículo, o a sufrir daños o en su reputación o en sus intereses, ya sean personales o pecuniarios." Por su parte, el artículo 31 de la Ley en comento, establece que tales ataques a la vida privada se castigarán: "I.- Con arresto de ocho días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, cuando el ataque o injuria no esté comprendido en la fracción siguiente; II.- Con pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sea de los que causen afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama o el crédito del injuriado, o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público." Ley sobre delitos de Imprenta (México). Fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación: 12 abril 1917. Art. 1, Art. 31. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=9290.

168 Senado de la República. De las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto por el que se derogan los artículos 1 y 31 de la Ley sobre Delitos de Imprenta. Martes 29 de noviembre de 2011. Primer Período Ordinadio. Gaceta N° 318. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12277.

169 Código Civil Federal (México). Fecha de publicación en el Diario Oficial Federal (última reforma): 9 abril 2012. Art. 1916, 1916 BIS. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/Ley esBiblio/pdf/2.pdf.

170 El mencionado artículo indicaba: Artículo 224 Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores (delitos de calumnias e injurias) quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba: 1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción. Código Penal (Colombia). Ley No. 599. Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 44097: 24 julio 2000. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388

interponer como eximente en un proceso penal por calumnias e injurias la *exceptio veritatis*, cuando el discurso objeto de la acción verse sobre cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción.

La Corte observó que pueden existir ciertos casos en los que el efecto jurídico de cosa juzgada no puede impedir la discusión de los temas tratados y juzgados.[171] La Corte consideró que dichos casos pueden versar sobre temas de interés público y, especialmente, sobre temas relativos a la protección de otros derechos consagrados constitucionalmente o sobre cuestiones relacionadas a la actuación de funcionarios públicos.[172] La naturaleza de esos temas debe ser considerada para la posibilidad de discutirlos, y resulta fundamental en el fortalecimiento de un sistema democrático. Con base en este análisis, la Corte declaró la inconstitucionalidad de dicha norma, indicando *inter alia,* que:

> […] la norma acusada no supera el paso de la necesidad, por cuanto acogió una medida excesiva para proteger los derechos a la honra y al buen nombrae y desde el punto de vista material los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, aboliendo en la práctica la libertad de expresión e información para los casos analizados. Es decir, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido acogidas por este tribunal constitucional, la norma no cumple con el presupuesto de contemplar la medida "que restrinja en menor escala el derecho protegido[…]"[173]

> […] La norma acusada restringe de manera absoluta la libertad de expresión e información al establecer que la verdad judicial surgida de los procesos penales no puede ser contradicha, ni siquiera con la prueba sobre la veracidad de los hechos imputados a una persona, so pena de que no opere la eximente de la *exceptio veritatis.*[174]

171 Corte Constitucional de Colombia. Sala de lo Penal. Sentencia C-417/09. (borre texto) Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Fecha de publicación: 26 junio 2009. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39563#0

172 Corte Constitucional de Colombia. Sala de lo Penal. Sentencia C-417/09. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Fecha de publicación: 26 junio 2009. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39563#0.

173 Corte Constitucional de Colombia. Sala de lo Penal. Sentencia C-417/09. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Fecha de publicación: 26 junio 2009. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39563#0.

174 Corte Constitucional de Colombia. Sala de lo Penal. Sentencia C-417/09. (borre texto) Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Fecha de publicación: 26 junio 2009. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39563#0

La Corte Constitucional colombiana realizó un gran avance en salvaguardar la posibilidad de debatir sobre temas de interés público cuando ellos se refieran a procesos penales sobre los cuales exista cosa juzgada. Ello fue un avance significativo, pero como se verá más adelante, no ha servido para establecer en la jurisprudencia constitucional colombiana, una prohibición a la utilización del derecho penal para proteger el honor incluso de funcionarios públicos.

Por otra parte, en el año 2009 la Tercera Sala de Apelaciones de la Corte Suprema de Costa Rica resolvió favorablemente el recurso de casación presentado por el periodista José Luis Jiménez Robleto,[175] a quien se le había acusado por la comisión de los delitos de injuria, calumnia y difamación por la prensa de acuerdo al artículo 7 de la Ley de Imprenta en 2004.[176] A pesar de que la sentencia fue reconocida como un hito a nivel regional en cuanto a la despenalización progresiva de los delitos de calumnias e injurias,[177] del texto de la misma se desprende que la Tercera Sala de la Corte nunca hizo una declaración en el sentido de sustituir las penas privativas de libertad por sanciones civiles para tutelar el derecho a la libertad de expresión. Por el contrario, declaró que, para el caso concreto, la norma mediante la cual el periodista Jiménez Robleto fue condenado se encontraba derogada por el Código Penal de 1970.[178]

La Corte se refirió a la sentencia emitida por la Sala Constitucional en 2004 referente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Jiménez Robleto dentro de la misma causa, en la que alegó que la aplicación del artículo 7 de la Ley de Imprenta contradecía de los estándares establecidos por la Convención Americana y la jurisprudencia regional en la materia. La acción fue declarada sin lugar, y se confirmó la

175 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

176 "Artículo 7.- Los responsables de delitos de calumnia o injuria cometidos por medio de la prensa, serán castigados con la pena de arresto de uno a ciento veinte días. Esta pena la sufrirán conjuntamente los autores de la publicación y los editores responsables del periódico, folleto ó libro en que hubiere aparecido. Si en el periódico, folleto ó libro no estuviere estampado el nombre de los editores responsables, se tendrán como tales para los efectos de este artículo los directores de la imprenta, y si no los hubiere la responsabilidad de éstos recaerá sobre el dueño de la imprenta. Pero si ésta estuviere arrendada ó en poder de otra persona por un título cualquiera, el arrendatario ó tenedor de ella asumirá la responsabilidad dicha del dueño, siempre que de esa tenencia se hubiere dado aviso al Gobernador de la provincia. Si la publicación calumniosa ó injuriosa no se hubiere hecho en periódico, folleto ó libro, serán responsables de ella conjuntamente los autores y el director ó dueño ó arrendatario ó tenedor de la imprenta, conforme la regla establecida con respecto á éstos en el párrafo anterior." Ley de Imprenta (Costa Rica). Ley No. 32. Fecha de publicación: 12 julio 1902. Disponible en:
http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/medioslatinos/costa_rica/costa_rica_-_ley_de_prensa_e_imprenta.pdf

177 Comité para la Protección de Periodistas. "COSTA RICA: Corte elimina cárcel por difamación, aunque sanciones penales son aún posibles." Fecha de publicación: 12 febrero 2010. Disponible en: http://cpj.org/es/2010/02/costa-rica-corte-elimina-carcel-por-difamacion-aun.php. Knight Center for Jounalism in the Americas. "Costa Rica elimina la pena de prisión para los periodistas." Fecha de publicación: 2 diciembre 2010. Disponible en:
http://knightcenter.utexas.edu/archive/blog/?q=es/node/6450.

178 Código Penal (Costa Rica). Ley No. 4573. Fecha de publicación en la Gaceta No. 257: 15 noviembre 1970. Disponible en: http://www.gparlamentario.org/spip/IMG/pdf/Ley_4573_de_4-5-1970_Codigo_Penal_-_Costa_Rica.pdf

condena del periodista.[179] La Tercera Sala reiteró esta posición, indicando que más allá de la norma que se aplicó, era justa la imposición de una sanción penal en este caso, debido al carácter ofensivo con el que el periodista se había referido a la accionante en un artículo de prensa.[180] Además, se resaltó la necesidad de este tipo de sanciones para garantizar que el trabajo de los periodistas sea coherente con sus deberes de información a la sociedad dentro de una democracia.[181]

Así, la Tercera Sala resolvió, *inter alia:*

> Se declara parcialmente con lugar el primer motivo del recurso de casación interpuesto por el defensor particular del acusado. Se casa la sentencia impugnada, solo en cuanto declaró a Jiménez autor del delito de injurias y calumnias por la prensa y le impuso pena de arresto. En su lugar, se declara que el artículo 7 de la Ley de Imprenta fue derogado por el Código Penal y se sobresee al justiciable del delito de publicación de ofensas, por hallarse prescrita la acción penal. Se declaran sin lugar los restantes motivos de queja planteados por el recurrente y, salvo el sobreseimiento dispuesto, permanece incólume la sentencia recurrida en todo lo demás, particularmente lo resuelto acerca de la acción civil resarcitoria y las costas.[182] (el subrayado no es del original).

Si bien la Tercera Sala indicó que los delitos de calumnias e injurias deben sancionarse en base al Código Penal,[183] que dispone la imposición de multas y no de penas privativas de libertad, también reafirmó la pertinencia de tipificar como delitos las calumnias y las injurias para proteger el derecho a la honra, y omitió de su análisis las cuestiones relativas a funcionarios públicos o temas de interés público como un limitante en la aplicación de tales delitos.

179 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

180 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

181 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

182 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

183 Corte Suprema Justicia de Costa Rica. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 diciembre 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia.asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

En realidad, la resolución de la Sala no derogó las penas privativas de libertad para los delitos de calumnias e injurias. El análisis proporcionado por la Corte se limitó a reconocer que las normas aplicadas al periodista se encontraban previamente derogadas en virtud de una ley posterior, y su inaplicabilidad al caso era consecuencia de esto y no de la existencia de un conflicto entre esa norma y los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

b. Estados que no han despenalizado los delitos de calumnias e injurias

En la sección anterior hemos visto que la mayoría de Estados de la región conservan dentro de sus ordenamientos jurídicos los delitos de calumnias e injurias, con las modificaciones y reformas mencionadas. En el resto de países, estos delitos siguen vigentes y han sido utilizados repetidamente para sancionar la emisión de discursos críticos contra funcionarios públicos o sobre tema de interés público. A continuación, se mencionan algunos casos emblemáticos en la región.

A nivel regional, Venezuela es uno de los Estados en donde se utiliza de manera frecuente los delitos de calumnias e injurias para proteger el honor de funcionarios públicos. El uso excesivo de estos tipos penales ha perjudicado la posibilidad de fiscalizar la gestión de funcionarios públicos a ciudadanos, periodistas y comunicadores sociales. Además, se han extendido para sancionar denuncias sobre violaciones de derechos humanos en perjuicio de defensores y activistas, así como funcionarios públicos de oposición por sostener criterios contrarios al Gobierno. La situación grave del ejercicio del derecho a la libre expresión y de otros derechos fundamentales, ha hecho que la Comisión Interamericana incluya a Venezuela en el Capítulo IV[184] de sus informes anuales desde 2002. La CIDH ha encontrado que Venezuela encuadra en el quinto criterio para la inclusión de un Estado en este análisis especial, a saber:

> [La existencia de] de situaciones coyunturales o estructurales, que estén presentes en Estados que por diversas razones enfrenten situaciones que afecten seria y gravemente el goce y disfrute de los derechos fundamentales, consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. Este criterio incluye, por ejemplo: situaciones graves de violencia que dificultan el funcionamiento adecuado del Estado de Derecho; graves crisis institucionales; procesos de reforma institucional con graves incidencias ne–

184 A partir del año 1997, la Comisión Interamericana dedica un capítulo especial en su informe para detallar la situación de ciertos Estados de la Región cuando se configuraban ciertos supuestos que hicieran necesario un monitoreo más cercano de la situación general de derechos humanos, a saber: 1. La existencia de regímenes que no son democráticos; 2. La interrupción permanente o temporal del régimen democrático constituido; 3. La existencia de patrones sistemáticos de violaciones graves a derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o derecho internacional humanitario; 4. Estados que se encuentran en un proceso de transición de las situaciones mencionadas anteriormente y; 5. La existencia de situaciones estructurales que dificulten o impidan el ejercicio efectivo de los derechos humanos en un Estado miembro. Ver, al respecto, CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1997. Capítulo V. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. OEA/Ser.L/V/II.98. Doc. 6. Fecha de publicación: 17 febrero 1998, párr. 1-5.

> gativas para los derechos humanos; u omisiones graves en la adopción de disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales.[185]

Así por ejemplo, en junio de 2002 el señor Luis Uzcátegui había realizado varias denuncias, a través de los medios de comunicación, sobre la muerte de su hermano, presuntamente a manos de escuadrones de la muerte al mando de altos miembros de las Fuerzas Armadas. En febrero de 2003, un comandante general de las FF AA interpuso una querella por delito de difamación agravada, consagrado en el artículo 444 del Código Penal Venezolano,[186] señalando que se "había mancillado su honor como ser humano y como *funcionario público*"[187] (las cursivas no corresponden al texto original). No obstante las alegaciones del querellante y las pruebas presentadas, el tribunal declaró el sobreseimiento del proceso en 2008.[188]

En la actualidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos conoce una demanda contra Venezuela, en la que, entre otros temas, se alega la violación al artículo 13 de la Convención por la instauración del proceso penal en contra del señor Uzcátegui. En el escrito de demanda ante la Corte IDH, la CIDH sostuvo que:

> […] el tipo penal de calumnias e injurias contenido en el artículo 444 del Código Penal es de tal ambigüedad y amplitud que permite que cualquier denuncia, crítica u objeción a las actuaciones de autoridades públicas, incluyendo aquellas conductas anteriormente prohibidas por las leyes de desacato, den origen a largos procesos penales que en sí mismos suponen costos psicológicos, sociales y económicos que la persona no está en obligación de soportar, dada la naturaleza ambigua de la norma que los ampara. […] La sola existencia de la norma penal aplicada durante cinco años a Luis Enrique Uzcátegui disuade a otras personas de formular denuncias en materia de derechos humanos e incluso emitir cualquier opinión crítica con respecto a la actuación de las autoridades".[189]

Con respecto al posterior sobreseimiento del señor Uzcátegui, la CIDH indicó que,

---

185 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1997. Capítulo V. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. OEA/Ser.L/V/II.98. Doc. 6. Fecha de publicación: 17 febrero 1998, párr. 5.

186 Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a cien unidades tributarias (100 U.T.).

187 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de lo Plena. Fecha de publicación 31 enero 2006. Disponible en:
http://www.tsj.gov.ve/decisiones/jstplen/Enero/EXP.%20N°%2003-108.htm.

188 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sala de lo Plena. Fecha de publicación 31 enero 2006. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/jstplen/Enero/EXP.%20N°%2003-108.htm.

189 CIDH. Informe N° 88/10. Caso N° 12.661. Fondo. Néstor José, Luis Enrique Uzcátegui y otros. Venezuela. Adoptado durante el 139 período de sesiones. OEA/SER.L/V/II 139. Doc.28. 14 de julio de 2010. Párr. 279.

> […] [L]a violación del derecho a la libertad de expresión, cuando procede de una norma que es incompatible con la Convención, resulta desde el inicio del proceso penal y no solo con la aplicación de la sanción [, pues] el solo hecho de someter a una persona a un proceso penal como consecuencia del ejercicio legítimo de su derecho a la libertad de expresión, vulnera este derecho.[190]

Otro ejemplo en Venezuela es el caso del periodista Francisco Pérez. En 2009, Pérez había mencionado en su columna "En Secreto", del Diario El Carabobeño, la presencia de familiares del alcalde en la administración municipal, indicando que el alcalde "Parra tenía varios familiares en la administración pública" y que "serían los que pagan y se dan el vuelto."[191] El alcalde presentó una querella acusándolo del delito de calumnias e injurias, con base en el artículo 444 del Código Penal, mencionado anteriormente. En junio de 2010 el periodista fue condenado por un Tribunal Penal del Estado de Carabobo a tres años y nueve meses de prisión y al pago de más de 18 000 dólares por los supuestos delitos de difamación e injuria en agravio del alcalde de la ciudad de Valencia, Edgardo Parra.[192] Además, el tribunal le impuso las penas accesorias de inhabilitación política e inhabilitación para el ejercicio de la profesión.[193] No obstante, el periodista apeló la sentencia y en noviembre de 2010, la Corte de Apelaciones del Estado de Carabobo, anuló la sentencia del Tribunal Penal debido a la inobservancia de formalidades procesales.[194]

Los tribunales de Ecuador también han manifestado su postura sobre este tema por medio del caso conocido como "El Universo", quizás el más controversial en la región con respecto a la aplicación de delitos para proteger el honor de los últimos años. Este caso se refiere a la publicación de Emilio Palacio, exeditor de Diario El Universo, en febrero de 2011, de la columna de opinión titulada "No a las Mentiras" que planteaba una crítica a las gestiones del presidente Rafael Correa durante y después

190 CIDH. Informe N° 88/10. Caso N° 12.661. Fondo. Néstor José, Luis Enrique Uzcátegui y otros. Venezuela. Adoptado durante el 139 período de sesiones. OEA/SER.L/V/II 139. Doc.28. 14 de julio de 2010. Párr 280.

191 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 2010. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 5 corr. 1. 7 marzo 2011. Párr. 723.

192 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. "Comunicado de Prensa No. R61-10: El Comisionado de la CIDH para asuntos de Venezuela y la Relatoría Especial envían comunicación al Estado venezolano manifestando profunda preocupación por la grave situación de la libertad de expresión". CIDH. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=800&lID=2; CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 2010. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 5 corr. 1. 7 marzo 2011. Párr. 723.

193 Corte de Apelaciones República Bolivariana de Venezuela. Sala 2 y de Responsabilidad Penal del Adolescente. Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado de Carabobo. Asunto. GP01-R-2010-000172. Fecha de publicación: 29 noviembre 2010.

194 Corte de Apelaciones República Bolivariana de Venezuela. Sala 2 y de Responsabilidad Penal del Adolescente. Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado de Carabobo. Asunto. GP01-R-2010-000172. Fecha de publicación: 29 noviembre 2010. Disponible en: http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2010/noviembre/876-29-GP01-R-2010-000172-.html

de un levantamiento policial ocurrido el 30 de septiembre de 2010. Palacio criticó en particular el cruce de fuego entre miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en un operativo de rescate al Primer Mandatario, quien alegó haber sido secuestrado en un hospital del norte de la capital.[195]

Palacio sugirió que ello constituyó un crimen de lesa humanidad, responsabilizando al presidente Rafael Correa por las consecuencias de tales hechos. En marzo de 2011, Correa interpuso una querella a título personal y como ciudadano en contra de Palacio y de los directores del periódico, César, Carlos y Nicolás Pérez, así como a la Compañía Anónima "El Universo" en calidad de autores coadyuvantes del delito de calumnias e injurias tipificado en el artículo 489 del Código Penal.[196] Tras un largo y controvertido proceso penal, en febrero de 2012 la Corte Nacional de Justicia ratificó la condena de tres años de prisión para cada uno de los querellados, así como al pago de treinta millones de dólares a cargo de Palacio y los señores Pérez, y diez millones de dólares a cargo de la Compañía Anónima "El Universo".

Cabe resaltar algunos de los pronunciamientos judiciales por parte de los tribunales que intervinieron en este proceso. Por una parte, la sentencia de primera instancia, que fue ratificada en segunda instancia y casación, estableció que:

> A una persona de la característica del querellante ser injuriado en la forma que consta en el artículo "NO a las mentiras", referido que ha tenido difusión nacional y mundial, que lo calumnia respecto a hechos del 30 de Septiembre de 2010, que han merecido rechazo local y mundialmente, sí le produce graves daños y perjuicios, tanto daño emergente, porque menoscaba la confianza que las personas tienen en él, y un lucro cesante, que guarda relación a la proyección futura que un estadista tiene en su actividades, tanto públicas como privadas, ya que frente a sus alumnos, posibles electores, etc., sí ocasiona un menoscabo y menosprecio de su persona el artículo "NO a las mentiras" [sic].[197]

Con respecto a la tendencia regional de despenalizar los delitos de calumnias e injurias, el Tribunal indicó que:

---

195 Palacio, Emilio. "No a las Mentiras". El Universo. Fecha de publicación: 6 febrero 2011. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2011/0 2/06/1/1363/mentiras.htm.

196 "Correa demanda a este Diario y a sus Directivos". El Universo. Fecha de publicación: 29 marzo 2011. Disponible en: http://rafaelcorreacont raeluniverso.eluniverso.com/2011/03/29/correa-demanda-a-este-diario-y-sus-directivos/; "Texto de la Demanda". El Universo. Fecha de publicación: s.f. Disponible en: http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/demanda-contra-diario-eluniverso/; Código Penal (Ecuador). Art. 489.- La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto; Juzgado 15° de Garantías Penales del Guayas. Querella presentada por Rafael Correa contra el Universo. Fecha de presentación 22 marzo 2011. Disponible en: http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/demanda-contra-diario-eluniverso/.

197 Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas. Sentencia N°457-2011. Fecha de publicación: 20 julio 2011.

> […] todos podemos decir lo que queramos y no puede existir limitación a esa libertad, pero de igual forma una vez dicho lo que queramos debemos responder ante la ley si se adecúa esa conducta a lo establecido en el Código Penal, y la injuria es penalizada en nuestro marco legal, todo lo demás es parte del debate que debe ser positivado en una reforma legal [SIC].[198]

La decisión generó posturas variadas en la sociedad ecuatoriana y la comunidad internacional, incluyendo algunas críticas de ciertos sectores que sostenían que la medida ponía en riesgo el ejercicio del derecho a la libre expresión.[199] En febrero de 2012, la CIDH concedió medidas cautelares en el caso.[200] Seis días después, el Presidente Rafael Correa otorgó un "perdón sin olvido" a los querellados y solicitó la remisión del caso, lo cual ocasionó que el 28 de febrero de 2012, la Corte Nacional de Justicia archive el proceso.[201] Durante el mismo mes, los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la CIDH y las Naciones Unidas emitieron un comunicado conjunto mediante el cual manifestaron su preocupación por la decisión de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, confirmando la sentencia en contra de los tres directivos y el periodista del diario El Universo.[202] En la actualidad, los señores Palacio y Pérez han presentado una petición ante la CIDH, signada con el número P–1437–11, que se encuentra pendiente de admisión.

A continuación del caso de "El Universo" en Ecuador, en Perú se dio un caso relevante en contra de un periodista por el delito de difamación. La querella fue presentada por el alcalde de la provincia de Alto Amazonas, Juan Daniel Mesía Camus, tras la publicación de un artículo en el cual el periodista Teobaldo Meléndez Fanchín informó sobre presuntos actos de corrupción en su administración.[203] El 7 de noviembre de 2011, Meléndez Fanchín fue condenado a una pena de tres años de prisión condicional, o al

198 Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas. Sentencia N°457-2011. Fecha de publicación: 20 julio 2011.

"Manifiesto por la libertad de expresión en el Ecuador: Hablar, escribir, criticar." El País Internacional. Fecha de publicación: 25 febrero 2012. Disponible:
http://internacional.elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/13301819 04_179665.html .

200 CIDH. MC 406/11. Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. Fecha de publicación: 21 febrero 2011. Disponible en:
http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp

201 "Rafael Correa anunció perdón sin olvido para sentenciados en el Caso El Universo". El Universo. Fecha de publicación: 27 febrero 2012. Disponible en:
http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/02/27/rafael-correa-anuncio-perdon-sin-olvido-para-sentenciados-en-caso-el-universo/; "Sala Penal acepta pedido de Rafael y archiva caso de Diario". El Universo. Fecha de publicación: 29 febrero 2012. Disponible en:
http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/02/29/sala-penal-acepta-pedido-de-rafael-y-archiva-caso-de-diario/.

202 CIDH. Comunicado de Prensa R20/12. "Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA manifiestan su profunda preocupación por la ratificación de la condena contra periodistas en Ecuador." Fecha de publicación: 16 febrero 2012.

203 "Periodista que corría el riesgo de ir a prisión por difamación agravada gana el juicio en apelación". Reporteros sin Fronteras. Por la libertad de información. Fecha de publicación: 29 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-periodista-que-corria-el-riesgo-de-29-03-2012,42212.html.

pago de 30 000 soles (aproximadamente 11 200 dólares) por el delito de difamación agravada, tipificado en el artículo 132 del Código Penal Peruano.[204] Posteriormente, en marzo de 2012, la Corte Superior de la provincia de San Martín declaró nula la sentencia del tribunal de primera instancia, pronunciada anteriormente contra él. La jurisdicción consideró insuficientes las pruebas del carácter difamatorio presentadas por los hechos imputados,[205] no obstante, no se pronunció sobre la posible incompatibilidad de la sanción con el derecho a la libre expresión.

Igualmente en 2011, en Colombia, el periodista Luis Agustín González fue condenado penalmente por delitos de calumnias e injurias. La demanda se originó por hechos suscitados en 2008, cuando el periodista publicó la columna de opinión "No Más", en la que criticaba la posible candidatura de una ex funcionaria pública, recordando actos de dilapidación de fondos públicos y actos de despotismo que habría cometido durante su gestión.[206] La querella fue presentada el 26 agosto de 2010 y el Juzgado Segundo Penal de Conocimiento de Fusagasugá, Cundinamarca, lo condenó, en primera instancia, por los delitos agravados de calumnias e injurias, tipificados en los artículos 220 y 221 del Código Penal,[207] atribuyendo la pena de veinte meses de prisión y de 20 salarios mínimos en septiembre de 2011.[208] Más adelante, se planteo un recurso de apelación y el tribunal superior decidió revocar la condena por el delito de calumnia, pero confirmó la condena por el delito de injuria.[209]

Con respecto al mayor grado de escrutinio al cual los funcionarios públicos están expuestos, la Corte estableció que:

---

204 "Periodista que corría el riesgo de ir a prisión por difamación agravada gana el juicio en apelación". Reporteros sin Fronteras. Por la libertad de información. Fecha de publicación: 29 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-periodista-que-corria-el-riesgo-de-29-03-2012,42212.html; Código Penal (Perú). Decreto No. 635. Fecha de publicación: 8 abril 1991. Art. 132. Disponible en: http://d.scribd.com/docs/n855r854ko6qnic1ej9.pdf.

205 "Periodista que corría el riesgo de ir a prisión por difamación agravada gana el juicio en apelación". Reporteros sin Fronteras. Por la libertad de información. Fecha de publicación: 29 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-periodista-que-corria-el-riesgo-de-29-03-2012,42212.html.

206 Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Colombia. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 febrero 2012. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

207 Código Penal (Colombia). Ley No. 599. Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 44097: 24 julio 2000. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388. Art. 220.- El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art 221.- El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

208 Juzgado Segundo Penal con funciones de Conocimiento de Fusagasugá – Cundinamarca. Sentencia de primera instancia. Fecha de publicación: 12 octubre 2011. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

209 Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Colombia. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 febrero 2012. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

> […] ello no otorga carta blanca a los medios de comunicación para mancillar el buen nombre, la honra y la intimidad. De manera que la restricción de derechos de las personas cuya situación social implica una posición de público interés, no puede llevarse al extremo de desconocer derechos fundamentales.[210]

Con respecto a las posibles restricciones al derecho a la libre expresión, esta Corte estableció que estas son factibles cuando:

> […] de manera negligente no se realiza un esfuerzo por constatar las fuentes consultadas o se actúa con el ánimo expreso de presentar como ciertos hechos falsos o cuando se obra con la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al buen nombre, honor, e intimidad.[211]

Con respecto a las opiniones vertidas en editoriales, señaló que:

> […] el periodista de opinión debe constatar la veracidad de las premisas que fundamentan sus interpretaciones sobre el mismo, lo cual no significa la obligación de establecer dichos hechos mediante pruebas plenas, sino mediante medios que lleven razonablemente a la convicción sobre la realidad de los mismos.[212]

Igualmente, la Corte Constitucional de Colombia demostró en 2011 un postura semejante a la reflejada en los pronunciamientos judiciales mencionados. Ante la referida Corte, se presentó un recurso de inconstitucionalidad presentado contra los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227 y 228 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).[213] La Corte declaró que los artículos precedentes no

---

210 Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Colombia. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 febrero 2012. Disponible en:
http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf

211 Juzgado Segundo Penal con funciones de Conocimiento de Fusagasugá – Cundinamarca. Sentencia de primera instancia. Fecha de publicación: 12 octubre 2011. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf. Sentencia Condenatoria del Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento. Radicado Interno 2010-050. 12 de octubre de 2011.

212 Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Colombia. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 febrero 2012. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf

213 Art. 220. INJURIA.- Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1 de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 221. CALUMNIA.- Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 222. INJURIA Y CALUMNIA INDIRECTAS.- A las penas previstas en los artículos anteriores quedará sometido quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante. Art. 223. CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DE GRADUACIÓN DE LA PENA.- Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte

eran contrarios a la constitución, afirmando su exequibilidad. En su análisis, se destaca lo siguiente:

> […] las conductas típicas de la injuria y de la calumnia pretenden salvaguardar, en lo fundamental, el derecho a la integridad moral, tradición que se remonta a los ordenamientos penales colombianos del siglo XIX en los cuales fue una constante catalogar estos tipos penales dentro de bienes jurídicos que se han considerado semejantes, como lo son el derecho a la honra, a la fama y a la tranquilidad de los particulares.[214]

Con respecto al precedente regional del caso Kimel v. Argentina, indicó que:

> Ahora bien, aunque constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, esta decisión no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales, a lo cual se hará alusión en un acápite posterior de esta decisión.[215]

La Corte defendió la constitucionalidad de los preceptos impugnados indicando que,

> […] los delitos de injuria y calumnia pretenden tutelar los derechos a la honra

---

a la mitad. Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad. Art. 224. EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.- No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba: 2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales. Art. 225. RETRACTACIÓN.- No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos. No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia. Art. 226. INJURIA POR VÍAS DE HECHO.- En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agravie a otra persona. Art. 227. INJURIAS O CALUMNIAS RECIPROCAS.- Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos. Art. 228. IMPUTACIONES DE LITIGANTES.- Artículo CONDICIONALMENTE exequible.- Las injurias expresadas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados por sus autores a la publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes. Código Penal (Colombia). Ley No. 599. Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 44097: 24 julio 2000. Disponible en: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=638 8.

214 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11. Fecha de publicación: 25 mayo 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucion al.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm

215 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11. Fecha de publicación: 25 mayo 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucion al.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm

> y al buen nombre sin distinguir el sujeto activo de la conducta tipificada, es decir, no sólo son tipos penales de sujeto activo cualificado cuya comisión este reservada a comunicadores o periodistas. Igualmente estos delitos tampoco fueron diseñados para proteger la honra y el buen nombre de los servidores públicos, sino que van dirigido a preservar los derechos fundamentales de cualquier persona residente en Colombia, en esa medida cumplen importantes propósitos dirigidos a preservar la paz social y a evitar la justicia privada.[216]
>
> El supuesto abuso que hacen ciertas personas de la denuncia penal como instrumento para restringir la libertad de expresión no es una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los tipos de injuria y de calumnia, precisamente porque los mismos intervinientes afirman que hay muy escasas condenas penales en la materia y la eventual investigación y juzgamiento de los periodistas denunciados por este delito no constituye a juicio de esta Corporación una carga desproporcionada que estos deban soportar, y que conduzca a la intimidación y al bloqueo de la libertad de información y de expresión, sino simplemente impone un deber de cautela y de cuidado que no resulta excesivo en el ejercicio de su profesión por las profundas repercusiones que el ejercicio de estas libertades puede tener en la dignidad, la honra y reputación de las personas.[217]

En igual sentido, en 2012 un periodista boliviano fue procesado penalmente por los delitos de difamación e injurias. La querella se originó a raíz de una publicación elaborada por el periodista Rogelio Palaez, quien es editor y fundador del rotativo "Larga Vista".[218] En la columna el periodista criticó las gestiones del abogado Waldo Molina Gutiérrez como defensor de contribuyentes del Fondo de Retiro del Empleado Público.[219] En marzo de 2012 los tribunales bolivianos condenaron por primera vez en quince años a un periodista en aplicación del delito de difamación, calumnias y propagación de ofensas contenidas, el Juzgado Tercero de Sentencia de La Paz le impuso la pena de prisión de dos años y seis meses.[220]

---

216 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11. Fecha de publicación: 25 mayo 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucion al.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm

217 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11. Fecha de publicación: 25 mayo 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucion al.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm

218 Comité para la protección de periodistas. "Periodista Boliviano sentenciado a prisión por difamación". Publicado: 15 de marzo 2012. Disponible en: http://cpj.org/es/2012/03/periodista-boliviano-sentenciado-a-prision-por-dif.php.

219 "Condenan a un periodista a dos años y medio de prisión por "difamación" y "calumnia"." Reporteros sin fronteras: Por la Libertad de Información. Fecha de publicación: 15 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/bolivia-condenan-a-un-periodista-a-dos-15-03-2012,42130.html.

220 Reporteros sin fronteras:."Condenan a un periodista a dos años y medio de prisión por "difamación" y "calumnia". Fecha de publicación: 15 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/bolivia-condenan-a-un-periodista-a-dos-15-03-2012,42130.html.

El Tribunal llegó a esta determinación a partir de pruebas testimoniales en las que se declaraba que efectivamente el artículo se publicó en la revista y en las que conocidos del querellante daban fe de su buena conducta. Además, señaló que el querellado no acreditó ser de hecho un periodista o que la revista estuviera reconocida legalmente.[221] Con ello, además de la gravedad de la condena penal por opinar sobre asuntos de interés público parecería condicionar la imposición de la pena no solo con base en las expresiones objeto de la querella, sino también a la profesión de quien profiere las declaraciones o la existencia de la persona jurídica del medio mediante el cual se hicieron públicas.

4. Conclusiones

A pesar de los avances en materia de la eliminación de los delitos de desacato en la región, se ha observado que es cada vez más frecuente la aplicación de tipos penales de calumnias e injurias para criminalizar la emisión de ideas y opiniones acerca de temas de interés público o críticas relacionadas con la gestión de funcionarios públicos. Lo anterior se ve agravado por la redacción ambigua de la mayoría de éstos tipos penales, pues ello ha dado cabida a que sean justamente los funcionarios públicos quienes interpongan querellas como represalias a quienes los critican en el ejercicio de sus funciones. Además de la imposición de condenas penales privativas de la libertad, muchas veces sancionan también con el pago de indemnizaciones y multas excesivamente elevadas, creando un doble efecto inhibidor en las personas sobre quienes se aplican estas medidas y en la sociedad en general.

Hay que destacar que algunos países han llevado a cabo reformas importantes tendientes a la despenalización de los delitos de calumnias e injurias, en lo que respecta a su aplicación a funcionarios públicos o temas de interés público. No obstante, en un gran número de Estados la tendencia a utilizar estas figuras penales para criminalizar el discurso crítico sobre temas especialmente protegidos se ha elevado. Esta tendencia se ha manifestado a través del respaldo, por órganos judiciales, de la existencia y aplicación de éstas normas. Sus pronunciamientos judiciales reflejan, en varias ocasiones, una posición en favor de su permanencia en los ordenamientos jurídicos y de la pertinencia de su aplicación.

Por otro lado, ciertos sectores de la sociedad civil han mostrado su preocupación con la reciente jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, pues esta ha levantado dudas sobre la compatibilidad de la aplicación de delitos contra el honor para proteger a funcionarios públicos y ha sugerido que esta vía no necesariamente contradice las obligaciones estatales con la Convención Americana. Esta postura, además de apartarse de aquella sentada por la Comisión Interamericana durante casi dieciocho años de incidencia regional, ha

221 Reporteros sin fronteras: Condenan a un periodista a dos años y medio de prisión por "difamación" y "calumnia".Fecha de publicación: 15 marzo 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/bolivia-condenan-a-un-periodista-a-dos-15-03-2012,42130.html.

fortalecido la posición de los Estados que mantienen y utilizan estas figuras penales para criminalizar el discurso sobre asuntos de interés público. Al contrario de lo que ha sostenido la Corte IDH recientemente, tanto la CIDH como varias ONG abogan por una despenalización total de los tipos de calumnias e injurias al considerar su mera existencia como violatoria al derecho a la libre expresión al disuadir a las voces críticas y fomentar la autocensura.

Sin entrar a debatir sobre la pertinencia de mantener estos tipos penales, lo cierto es que los ordenamientos jurídicos estatales que han decidido mantener los delitos de calumnias e injurias, como mecanismos para tutelar el derecho al honor, deben asegurarse de que estos estén redactados con suficiente claridad para evitar su uso indebido por parte de funcionarios públicos o para criminalizar el debate sobre temas de interés público. En este sentido, resulta indispensable que, mediante reformas legales o jurisprudenciales, se adecuen estos tipos penales a los objetivos de necesidad y proporcionalidad que justifiquen su aplicación cuando realmente se deba tutelar el derecho al honor de particulares.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III

LEYES QUE SANCIONAN CIVILMENTE LA CALUMNIA Y LA INJURIA

1. Las sanciones civiles pueden ser compatibles con el derecho a la libertad de expresión

Como se ha tratado en los capítulos anteriores, la criminalización de la expresión y la opinión en la región ha dado cabida a la imposición de sanciones penales contrarias a la libertad de expresión, mediante condenas impuestas por la emisión de información, opinión o críticas sobre asuntos de interés público. Esto genera un efecto inhibidor en el ejercicio de la libertad de expresión, fomenta la autocensura e impide la existencia de información diversa y plural, necesarias en una sociedad democrática. Igualmente, se señaló que existe una creciente tendencia a la descriminalización total de los delitos contra el honor y se sugirió que los derechos a la honra y la reputación se encontrarían suficientemente protegidos a través de sanciones de tipo civil. Las normas que sancionan civilmente la difamación no involucran el aparato judicial del Estado, con lo cual, potencialmente, generarían un menor efecto inhibitorio en el ejercicio de la libre expresión.[222]

Sin perjuicio de ello, se ha observado que a pesar de que en varios casos el Estado ha impuesto sanciones civiles en lugar de penales, como mecanismos de responsabilidad ulterior, estas han resultado igualmente atentatorias contra este derecho y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Lo anterior se ha debido principalmente a que las mismas se han impuesto sobre un discurso, información u opinión, especialmente protegido para garantizar el debate democrático o cuando estas, por su excesiva carga pecuniaria, superan los límites de la estricta proporcionalidad requerida para que sea compatible con los estándares internacionales sobre libertad de expresión. Una sanción de tales características puede tener igual o peor efecto inhibitorio al ejercicio del derecho a la libertad de expresión por las implicaciones económicas que pueden tener quienes las sufren.[223]

---

222 Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

223 No obstante, de acuerdo a la información disponible en el sitio web de la organización Artículo XIX, se ha observado que en América Latina la imposición de sanciones civiles generalmente va de la mano con una condena penal por calumnias e injurias. Ver, al respecto: Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible

De hecho, en muchos casos, al igual que en los casos de difamación criminal, los motivos para presentar demandas por difamación en el área civil frecuentemente tienen connotaciones políticas. Así, gobiernos o funcionarios públicos demandan a opositores, periodistas o medios de comunicación con la intención de causarles un perjuicio económico y evitar que ventilen públicamente cuestiones relativas al ejercicio de sus funciones, actos de corrupción, entre otros.[224]

Esto implica que no cualquier sanción civil impuesta como responsabilidad ulterior es, *per se*, compatible con el derecho a la libertad de expresión. Cualquier restricción a este derecho debe responder a un *test* tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad mediante el cual se demuestre su compatibilidad con los estándares internacionales en la materia. Es así que una sanción civil, impuesta como responsabilidad ulterior al ejercicio del derecho a la libre expresión, puede resultar incompatible con las obligaciones del Estado si se demuestra que: 1. su aplicación tiene como finalidad castigar la emisión de información, opiniones o críticas sobre asuntos de interés público, 2. su aplicación se basa en una norma claramente contraria a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos o 3. la sanción impuesta resulta desproporcionada o exorbitante, excediendo por tanto lo requerido para tutelar el derecho a la honra y reputación.

La Corte IDH ha reconocido como fundamental que cualquier restricción al derecho a libertad de expresión cumpla el requisito de estricta necesidad, estableciendo, *inter alia*, que:

> (…)para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. (…)De este modo, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, *interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.* [225]

En este sentido, una sanción civil cuyo monto fuera exorbitante o excesivo estaría contrariando las obligaciones internacionales del Estado, con respecto al derecho a la libre expresión. Lo anterior responde al hecho de que para muchos ciudadanos, periodistas o medios de comunicación la sola amenaza de tener que afrontar el pago de una multa cuantiosa que los lleve a la quiebra económica, al cierre del medio o a

en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

224 Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

225 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párs. 121 y 123.

la pérdida de sus bienes patrimoniales es suficientemente atemorizante como para inhibirlos de emitir un discurso u opinión que pudiera ponerlos en esta situación. Se genera, por lo tanto, una situación de autocensura igual o peor que aquella generada por leyes penales de desacato o de calumnias e injurias. En varias ocasiones, el mecanismo adecuado de resarcir una posible violación al derecho a la honra y la reputación sería simplemente la emisión de una disculpa pública o la posibilidad de ejercer el derecho de rectificación y respuesta, en particular en aquellos casos en los que el denunciante no ha podido demostrar la afectación económica que el discurso objeto de la acción le ha causado.[226]

Por esto, debe tomarse en cuenta que la imposición de multas mediante la vía civil procede solo cuando el demandado haya demostrado fehacientemente que las expresiones controvertidas le han causado un detrimento económico o cuando ha sufrido otro tipo de afectaciones que no son posibles de reparar mediante vías menos severas, como el ejercicio del derecho de respuesta, la rectificación por parte del medio o periodista demandados o mediante una disculpa pública. La imposición de responsabilidades ulteriores debe tener un efecto meramente reparador con lo cual las sanciones pecuniarias a imponerse no deben generar el enriquecimiento del demandante, sino solamente restituir la situación en la que se encontraba antes de que las expresiones que le afectaron fueran emitidas.

A pesar de que es claro que la honra y la reputación al ser derechos fundamentales no son susceptibles de cuantificación económica, y que por tanto tiene sentido decir que son "incuantificables", esta afirmación no puede servir de pretexto para la imposición de multas exorbitantes en lugar de tutelar el derecho presuntamente conculcado. En todo caso, los tribunales internos deben establecer límites a la cantidad de dinero solicitado por un demandante en el marco de un proceso por daño moral, para lo cual la jurisprudencia nacional e internacional deben ser referentes en cuanto a los montos a otorgarse en casos de violaciones a derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que en ciertos casos "la multa constituye, por sí misma, una afectación grave de la libertad de expresión, dada su alta cuantía respecto a los ingresos del beneficiario",[227] en un caso en el que la excesiva sanción pecuniaria impuesta implicaba, en la práctica, "la quiebra económica de la víctima".[228] En virtud de esto, las sanciones civiles impuestas como responsabilidad ulterior serán compatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión si son formuladas y aplicadas de tal modo que eliminen la arbitrariedad, sean impuestas con estricto apego a las garantías procesales mínimas y establezcan

226 Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

227 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; párr. 86.

228 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177; párr. 86;

límites razonables a los montos que se pueden pedir por concepto de indemnización.[229] En un caso reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la existencia de una violación al artículo 13 de la Convención por parte del Estado de Argentina, en razón de la sanción civil impuesta a dos periodistas por publicar una serie de artículos referentes a la existencia de un hijo ilegítimo que el entonces presidente Menem tendría con una diputada de provincia y a los costosos donativos que hacía en favor del niño.[230] Los tribunales argentinos determinaron la existencia de una injerencia abusiva en la vida privada del expresidente Menem, por lo que ordenaron a los periodistas el pago de una indemnización en su favor.[231]

La Corte IDH determinó que no hacía falta analizar si la multa impuesta era de un valor exorbitante o no, pues bastaba analizar el discurso sobre el cual fue impuesta la responsabilidad ulterior civil para concluir que la restricción no era compatible con las obligaciones internacionales contenidas en el artículo 13 de la CADH. Así, dispuso, *inter alia,* que:

> [L]as publicaciones realizadas por la revista *Noticias* respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada.[232]

Finalmente, es importante destacar que la protección al honor a través de sanciones civiles no necesariamente debe estar estrictamente regida por el derecho civil, cuando ello importe la posibilidad de restringir innecesariamente el ejercicio del derecho a la libre expresión. Por ejemplo, en el caso de una demanda por daños y perjuicios causados por la emisión de información u opiniones, no basta con probar la existencia del daño para que quien lo emitió sea susceptible de una sanción civil. El análisis debe extenderse a determinar si hubo una intención dolosa de causar tal daño al momento de emitir el discurso controvertido. En este sentido, cierta información o afirmaciones

229 Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

230 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

231 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

232 Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Párr. 71.

emitidas con negligencia incluso estarían protegidas bajo el espectro del derecho a la libertad de expresión.[233] En todo caso, no podrían aplicarse las reglas generales del derecho civil sobre la generación de obligaciones por culpa leve al establecer la responsabilidad ulterior en un caso, pues la determinación de la real malicia es una condición *sine qua non* para que la restricción impuesta sea compatible con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

2. La aplicación de sanciones civiles como responsabilidad ulterior en la región

En la región, los precedentes en los que se han determinado responsabilidades ulteriores a través de sanciones civiles siguen siendo relativamente escasos. Las indemnizaciones pecuniarias por daño moral o daños y perjuicios, generalmente, surgen a partir de una condena penal por el delito de calumnias o injurias,[234] por lo que sigue siendo un reto la descriminalización de los delitos contra el honor. Se ha observado también que, en varios casos, son particulares los que interponen acciones de daños y perjuicios contra ciudadanos, periodistas o medios cuando han sido objeto de denuncias de actos ilícitos, siendo por lo tanto de interés público. La instauración de procesos civiles que amenazan con imponer multas exorbitantes sobre periodistas o medios frecuentemente han estado –en ciertos casos– acompañadas con la imposición de medidas cautelares que podrían considerarse excesivas al restringir, más allá de lo estrictamente necesario, el ejercicio del derecho a la libre expresión.

En Perú, en el año 2005, las periodistas británicas Sally Bowen y Jane Holligan fueron querelladas penalmente por el empresario Fernando Zevallos, por el delito de difamación tipificado en el artículo 130 del Código Penal.[235] La querella se basó en un testimonio recogido por ellas en su libro titulado *El Espía Imperfecto: Las Muchas Vidas de Vladimiro Montesinos*, en el que un antiguo colaborador de la DEA se refería al empresario como "narcotraficante".[236]

En primera instancia, el Décimo Primer Juez de Lima determinó que:

233 Lo anterior fue sostenido por la Corte Suprema Argentina. Ver, Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

234 Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

235 El artículo señalaba, en sus partes pertinentes: "El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia atribuye a una persona, u hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación será reprimido con pena privativa de libertad de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días multa... Si el delito se comete por medio de libro, la prensa u otro medio de comunicación social la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa".

236 IFEX. Dos Periodistas británicas condenadas por "difamación": una burla para la libertad de prensa. Alerta emitida el 10 de mayo de 2005. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-anulada-en-la-apelacion-la-condena-29-06-2005,13731.html.

(…)si bien no se ha encontrado una conducta dolosa (en su acepción pura, teóricamente entendida) en la querellada Sally Bowen, sin embargo sin desmerecer su calidad de periodista internacional, se ha determinado que ha existido responsabilidad, al no efectuar un descripción adecuada y verdadera de los hechos, por ello, en la redacción del párrafo antes aludido, no se ha completado la información referente por ejemplo al juicio o juicios penales de narcotráfico del querellante[237], en el cual no se ha expedido sentencia condenatoria, a la fecha, por todo ello, y atención al debido proceso y presunción de inocencia, de alguna manera se ha menoscabado la imagen y el honor del querellante, situación que no debe ser desatendida si bien es pagada en forma solidaria conjuntamente con el Tercero Civil Responsable, Ediciones Peisa S.A.C., cierto la Constitución Política del Perú consagra en su artículo 2° inciso cuarto como derecho fundamental de la persona "la Libertad de Información, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de Ley"; también lo es que igualmente reconoce en el inciso sétimo el derecho de toda persona "al Honor y a la Buena Reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propia, así como su derecho de que cualquier medio de comunicación social, se rectifique en forma gratuita, inmediatamente y proporcional, por las afirmaciones inexactas que hubiere realizado, sin perjuicio de las responsabilidades de Ley". Por ello el derecho a la información debe ser veraz o verdadero.[238]

(…)la conducta de la querellada presente, se subsume en el supuesto normativo imputado, por lo que se ha acreditado el delito, por que la acusada actuó con dolo en este caso eventual, que implica un dejar de informar conforme a los hechos sucedidos en la realidad, con lo cual se ha afectado un bien jurídico protegido, no solo por las leyes sustantivas, sino que su génesis se encuentran en la propia Constitución Política del Estado, por todo ello el Juzgador tiene las alternativas de imponer la reserva del fallo condenatorio, suspender la ejecución de la condena o hacer efectiva la sanción; que para el presente caso resulta pertinente dictar la

237 No obstante, en la opinión pública se hablaba de la posible vinculación del empresario con el narcotráfico, debido especialmente a que figuraba, desde el año 2004, en la lista negra de los narcotraficantes más buscados por el gobierno de los Estados Unidos ("Kingpin Act). En el año 2005 fue condenado por el delito de lavado de activos y recepción de dinero, y en 2010, acusado penalmente de narcotráfico. Ver, Caretas. La Lista Negra: Sigue el juicio Zevallos mientras se filtran más investigaciones de la DEA y AeroContinente entra en crisis por decisión no explicada de EE.UU. Edición 1827. Publicado el 10 de junio de 2004. Disponible en: http://www.caretas.com.pe/2004/1827/articulos/zevallos.html. Diario Primera de Perú. Ratifican Condena de 20 años de prisión a Fernando Zevallos. Publicado el 8 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.diariolaprimeraperu.com/online/politica/ratifican-condena-de-20-anos-a-fernando-zevallos_3801.html.

238 Décimo Primer Juzgado Civil de Lima. Expediente 15-2004. 4 de mayo de 2005. Disponible en: http://www.docstoc.com/docs/108557779/CORTE-SUPERIOR-DE-JUSTICIA-DE-LIMA.

> Reserva del Fallo Condenatorio, estando a las cualidades personales de la querellada, quien por su grado de cultura y conocimiento, hacen prever que no incurrirá en otro ilícito (…)[239]

En virtud de lo anterior, el Juez emitió la siguiente condena:

> Reservado el Fallo Condenatorio en el proceso seguido por Fernando Melciades Zevallos González contra Sally Bowen y otra; por el delito de Difamación (…) Señálese por concepto de reparación civil la suma de diez mil nuevos soles, las cuales deberán de ser pagadas en forma solidaria conjuntamente con el Tercero Civil Responsable, Ediciones Peisa S.A.C., consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, se proceda conforme a lo dispuesto en el artículo sesenta y dos último párrafo del Código Penal, señalando el plazo por el término de UN AÑO, sujeto a las siguientes reglas de conducta: i. Respetar el honor y dignidad de las personas; ii.–Pagar la reparación civil fijada en la presente relación, y oportunamente se ARCHIVE definitivamente los actuados.[240]

Con ello, "la conducta desarrollada por Sally Bowen se encontraría, según la sentencia, dentro del concepto dolo eventual, dado que sin tener la intención de provocar un daño al honor del querellante, debía prever las consecuencias de sus actos antes de la publicación de la obra aludida encontrándosele por tanto responsable, en ese grado dado que se da a entender que el querellante Fernando Melciades Zevallos Gonzáles es un gran narcotraficante".[241]

En segunda instancia, la Quinta Sala de Reos Libres de la Corte Superior anuló la sentencia determinando que se habían incurrido en errores de forma que violaban las garantías del debido proceso.[242]

En el año 2008, la Corte Suprema de Argentina anuló una condena civil impuesta en segunda instancia contra *Diario La Nación*.[243] La acción se originó en la publicación de una nota editorial criticando ciertas actuaciones del Cuerpo Médico Forense de

---

239 Décimo Primer Juzgado Civil de Lima. Expediente 15-2004. 4 de mayo de 2005. Disponible en: http://www.docstoc.com/docs/108557779/CORTE-SUPERIOR-DE-JUSTICIA-DE-LIMA.

240 Décimo Primer Juzgado Civil de Lima. Expediente 15-2004. 4 de mayo de 2005. Disponible en: http://www.docstoc.com/docs/108557779/CORTE-SUPERIOR-DE-JUSTICIA-DE-LIMA.

241 Robert Ramón Zapata Aguilar. La Aplicación de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2002-2007. Tesis de Maestría de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Publicado en el año 2007. Disponible en: http://es.scribd.com/doc/58167794/42/CASO-SALLY-BOWEN.

242 Reporteros Sin Fronteras. Anulada en Apelación la condena contra periodista británica Sally Bowen". Publicado el 29 de junio de 2005. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-anulada-en-la-apelacion-la-condena-29-06-2005,13731.html.

243 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

la función judicial. Para decidir, el Tribunal de segunda instancia había analizado los hechos del caso a la luz de la doctrina de la real malicia, sin embargo la Corte Suprema indicó que ello fue errado debido a que, de acuerdo al *ad quem,* el discurso disputado consistía en una opinión y no en un hecho o afirmación fáctica. Por lo tanto, "(…) no podría ser predicada respecto de ellas verdad o falsedad, no procede un *test* que consiste, justamente, en probar si una falsedad fue afirmada con conocimiento de esa condición.[244]

Además, la Corte sostuvo que:

> (…) no se daña la reputación de estas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa. Por lo demás, no se trata el presente caso de otras posibles afectaciones de lo que genéricamente se denomina honor, distintas de la difamación, tales como las expresiones ofensivas, provocativas o irritantes, que pueden caber en la categoría de "insulto". [Así], no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social.

En la sentencia, la Corte citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la materia, indicando que:

> El temor de tener que pagar daños en razón de una ley como la de Alabama podrían ser remarcadamente más inhibitorias que el miedo a una persecución penal. Y, para la Corte, el efecto intimidatorio constituyó el núcleo del razonamiento (…)[245]
>
> (…) en cualquier caso, e independientemente de si un periódico puede sobrevivir o no una sucesión de tales condenas, el manto de temor y timidez impuesto sobre aquellos que habrían de dar voz a la crítica pública es una atmósfera en la cual las libertades de la primera enmienda (en lo que aquí importa, la Primera Enmienda consagra la prohibición al Congreso de restringir las libertades de expresión y de prensa).[246]
>
> Una regla que compele la crítica de una conducta de un funcionario público

244 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

245 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

246 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

> a garantizar la verdad de todas las afirmaciones de hecho y a hacerlo bajo la pena de ser condenado por libelo, virtualmente sin tope de dinero, conduce a una autocensura [...]. El conceder la defensa de la verdad, con la carga de la prueba puesta en el demandado, no significa que sólo se disuadirá la aseveración de falsedades.[247]
>
> Con una regla así, los eventuales críticos de una conducta oficial pueden resultar disuadidos de emitir su crítica, aun cuando se crea que es verdadera y aun cuando sea verdadera realmente, debido a la duda de si se podrá probar en la corte o por el temor del gasto de tener que hacerlo. Se tenderá a hacer declaraciones que quedan bastante lejos del límite de la zona ilegal.[248]

No obstante, la Corte concluyó señalando que a pesar de tratarse de una nota editorial, el discurso cuestionado era más de índole informativo que de opinión, con lo cual sí cabría analizarlo a la luz de la doctrina de la real malicia. A pesar de esta determinación, prosiguió a indicar que:

> (…)un cuadro de situación conformado por la información acerca de un proceso del que muchos medios se hacían eco, y que había llegado a un grado importante en su etapa de investigación judicial, no parecería sugerir la posibilidad de que esa publicación fuera hecha con alguno de los dos elementos subjetivos que conforman la "real malicia".[249]

Esta sentencia tiene aspectos positivos y negativos en el desarrollo de la jurisprudencia regional en materia de libertad de expresión. Por un lado, es rescatable el análisis que se hace sobre la inaplicabilidad de la doctrina de la real malicia sobre expresiones de opinión y el subsecuente dictamen de que las opiniones no pueden ser objeto de responsabilidad ulterior. No obstante, para el caso concreto, el análisis que hace la Corte Suprema sobre la nota editorial controvertida –que por su naturaleza sería la manifestación de una opinión y, por ende, no susceptible de responsabilidad ulterior– resulta en la determinación de que, en ciertos casos, un editorial puede contener cuestiones fácticas que permitirían la imposición de responsabilidades ulteriores. La determinación del contenido fáctico de una nota de opinión debe ser realizada por el tribunal, dejando un margen de discrecionalidad que podría causar limitaciones innecesarias al ejercicio de la libre expresión.

---

247 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

248 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

249 Suprema Corte de Argentina. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros.24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

En Ecuador, a principios de 2011, el presidente Rafael Correa interpuso una demanda por daños y perjuicios contra dos periodistas por la publicación del libro *El Gran Hermano*, una investigación en la que se presentan declaraciones de su hermano Fabricio Correa quien afirmaba que el Presidente conocía de la existencia de contratos suscritos por él con instituciones del Estado y empresas públicas. El Presidente demandó alegando, *inter alia*, que:

> El libro a mas de contener hechos falsos, menoscaba, hiere, mancilla su dignidad y su buen nombre que a base de esfuerzo, honestidad y capacidad, ha conseguido a través del tiempo, pretendiendo hacerle ver como una persona corrupta y deshonesta, poniendo en duda hasta su integridad profesional al insinuar y vincularle con situaciones irreales, inexistentes y falsas, de falsedad absoluta. El ánimo de los malintencionados escritores a lo largo de la obra no es el de informar o relatar (animus consulendi o narrandi) la supuesta verdad en torno a sus "investigaciones" realizadas, sino el de atacar, desacreditar, desprestigiarle e imputarle la comisión de actuaciones inexistentes, ilegales, improcedentes y contrarias a derecho, evidenciándoles de esta manera, la existencia del animus injuriandi en toda la mencionada obra (...)[250]
>
> (…) Que el descrédito, humillación y ofensa del cual ha sido y es víctima día a día, por cuanto el libro malicioso y doloso escrito por los denunciados se encuentra en circulación, es inimaginable, incuantificable y le causa un gran agravio en sus relaciones personales, familiares y laborales, a nivel nacional e internacional, todo lo cual ha afectado y sigue afectando tanto la salud de su familia y del suscrito, que ha sufrido físicamente y sentido la angustia y ansiedad por todos los agravios provocados por los demandados, siendo el deber de los jueces precautelar los derechos que le asisten en la Constitución y declarar a lugar su pedido en contra de estos maliciosos y temerarios pseudo escritores, por existir un evidente y claro daño moral causado en su contra de conformidad con lo *ut supra* indicado(…)[251]
>
> (…) Por tanto, solicita que luego del trámite establecido en la ley, se dicte sentencia en contra de los señores Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Gustavo Zurita Ron, declarando con lugar la reparación de daño moral. Atendiendo su estado, su dignidad y circunstancia en el desempeño de sus actividades públicas y privadas, solicita que se condene a los demandados al pago que por concepto de indemnización pecuniaria a título de reparación de

250 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

251 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

> daño moral no puede ser menor a 5 millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD $ 5.000.000,00), por cada uno de los demandados, haciendo un total de 10 MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD $ 10.000.000,00), debido a la gravedad del daño causado y la intención dolosa y maliciosa de vejarle y atentar gravemente contra su dignidad".[252]

En primera instancia, la jueza de la causa indicó, *inter alia,* que:

> El deber de "combatir y denunciar los actos de corrupción" que aluden los demandados como excepción, si bien es loable tal postura no les otorga a ninguna ciudadana o ciudadano el derecho de ofender o de efectuar imputaciones que no han sido verificadas por los diferentes organismos de control; de hacerlo, se estaría entrando en el umbral que deriva en un acto ilícito.[253]

Con respecto al valor solicitado por el presidente Correa en su demanda, la jueza sostuvo que,

> la suscrita estima que una persona puede pretender una cierta cantidad dineraria al proponer su acción, empero, al tratarse de una demanda por reparación de daño moral, la cuestión debe ser determinada por el juzgador, de allí que puede o no coincidir con lo solicitado por el demandante dado que la ley no le impone la obligatoriedad de acoger íntegramente la cuantía solicitada. Al ser la "indemnización" un asunto subjetivo e inherente al juzgador, mal podría aceptarse que el actor busca enriquecerse utilizando a la justicia, resultando inapropiada la prueba referente a otros procesos –ajenos a este– ya que la potestad de solicitar peticiones a las diversas autoridades judiciales es un derecho constitucional inherente a cada persona. Adicionalmente es necesario considerar el adagio popular de que la honra no tiene precio.[254]

Ante el requerimiento de los demandados de que el accionante exhiba documentos que demuestren que sufrió afectaciones valoradas en la cantidad que solicitó en virtud del daño moral, la jueza sostuvo que:

> Si bien la parte actora no efectuó la exhibición, asunto que conforme a derecho significa que no existieron aquellos documentos solicitados, consecuentemente dicha prueba no ha podido ser valorada no como plena en favor

252 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

253 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

254 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

> de los demandados, por la sencilla razón de que el daño moral refiere a lo espiritual, a lo inmaterial, a aquello que solo la persona que lo sufre puede indicarlo, siendo innecesario que un profesional de la psiquiatría o sicología certifique tales padecimientos. En el caso que nos ocupa, de la lectura del libro en mención se verifica que sí existe permanente menoscabo que afecta al actor, un profesional quien ha honrado a su país y fuera de él, en su buen nombre, prestigio, dignidad, derechos inmanentes de todo ser humano.[255]

Con respecto al principio de protección al discurso sobre funcionarios públicos o temas de interés público, la jueza indicó que:

> El derecho democrático a informarse de los negocios públicos y de opinar sobre los mismos, ha dado lugar a que se expresen juicios de valor que comportan injuria a servidores públicos. Es explicable, por imperativo de los principios, que quienes ejercen funciones públicas se hallen expuestos a la crítica, pero algunas personas no comprenden que, de criticar a emitir agravios hirientes hay el trecho que va de la democracia a la delincuencia. Los agravios se dan casi siempre en la deformación maliciosa de los hechos de los funcionarios públicos, materia de los comentarios.
>
> De estas disposiciones, se determina que el acceso a la información es un derecho constitucional reconocido al igual que el derecho al honor y al buen nombre, empero aquella, al menos, debe ser "veraz" (información cierta), "verificada" (información comprobada o confirmada), "contextualizada" (que la información sea considerada integralmente), "oportuna" (pertinente o acertada), "plural" (que se busque las impresiones de cada parte involucrada).[256]

Al analizar la intencionalidad de causar daño como requisito para aplicar una responsabilidad ulterior, la jueza sostuvo que:

> En cuanto al daño, es una forma de obligarse que tampoco depende de la voluntad de quien se obliga. Al manifestar "la voluntad", no me refiero si hubo o no voluntad de causar el daño, pues esto, para efectos de indemnizar, resulta prácticamente indiferente. Debe quedar claro que a lo que me refiero es que no existe la voluntad de obligarse, como ocurre con el contrato. La generación de la obligación de ningún modo depende de la voluntad del individuo que ha causado el daño.[257]

255 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

256 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

257 Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/sentencia-contra-autores-gran-hermano.html.

Con base en el análisis anterior, el tribunal declaró a lugar la demanda y condenó a los periodistas al pago de un millón de dólares de Estados Unidos de América a cada uno, y aproximadamente cien mil dólares para los abogados del Presidente por costos de la defensa. El caso fue archivado en abril de 2012[258] a raíz de un perdón presidencial otorgado conjuntamente a los directivos y ex director de opinión del caso "El Universo".[259] No obstante, ni las cortes ecuatorianas ni el Presidente de la República indicaron que esta medida respondiera a una incorrecta aplicación de las normas de protección a la honra y al honor.

La sentencia merece ser analizada por varias razones. Primero, no parece distinguir el carácter público o privado del demandante para su análisis, pues resulta confuso que la demanda haya sido impuesta por el señor Rafael Correa en calidad de ciudadano, pero que en la sentencia se hagan constantes referencias a su calidad de Presidente de la República, en particular para referirse a la determinación del daño moral. Se debe considerar además que la aseveración de la jueza de que debe protegerse el honor de funcionarios públicos parecería sugerir que en su análisis no consideró al accionante como un ciudadano común sino como el Primer Mandatario.

Segundo, con respecto a la intencionalidad de los demandados, la jueza parece desconocer la doctrina de la real malicia, que exige que la imposición de responsabilidades ulteriores dependa necesariamente de la intención dolosa del autor de las expresiones controvertidas, o de la existencia de una clara negligencia en su labor investigativa. La jueza indicó que no se requiere demostrar el elemento volitivo para dar paso a la acción civil de daños y perjuicios en materia de libertad de expresión, además no consideró en su análisis la manera cómo se llevó a cabo la labor de investigación que precedió la publicación del libro.

Finalmente, la jueza sostiene que para la determinación de daños y perjuicios no se requiere demostrar el menoscabo económico o material sufrido por quien solicita la indemnización, por tratarse de un tema subjetivo que atiende no a cuestiones prácticas sino emocionales. No obstante, como se ha visto en el análisis de estándares precedente, la demostración de la afectación material es fundamental para que la imposición del pago de daños y perjuicios tenga un efecto reparatorio y no sea un mecanismo de enriquecimiento ilícito. En este sentido, la restitución *in integrum* del daño moral causado en principio estaría subsanado con una disculpa pública o una rectificación; solo en casos donde se demuestre la existencia de un detrimento económico como consecuencia de la expresión controvertida, cabría la imposición de sanciones económicas.

258 Diario La Hora. "Gran Hermano: Corte Ordena Archivo del Proceso". Publicado el 18 de abril de 2012. Disponible en: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101316280/-1/Caso%20Gran%20Hermano:%20Corte%20ordena%20archivo%20del%20proceso.html.

259 El Expreso: "Correa anuncia un perdón sin olvido para casos El Universo y Gran Hermano". Publicado el 27 de febrero de 2012. Disponible en: http://expreso.ec/expreso/plantillas/nota.aspx?idart=3021345&idcat=19308&tipo=2.

En un sentido diferente, un tribunal civil de la provincia de Río Negro en Argentina desestimó una demanda por daños y perjuicios interpuesto por la educadora Sandra Misischia en mayo de 2012 contra el diario El Cordillerano.[260] El objeto de la demanda fue la publicación de una nota editorial en la que se criticaba, de manera satírica, el contenido de un informe que la demandante había presentado ante una entidad pública, en el que recomendaba a la institución estrechar lazos de afectividad entre el personal municipal. La querellante solicitó una suma de sesenta mil pesos argentinos (alrededor de 13 600 dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daños y perjuicios, así como lo que fuera correspondiente en cuanto a costas y gastos. Al desechar la demanda, el juez de la causa sostuvo que:

> esa publicación implicó el ejercicio de la libertad de expresión y, particularmente, de la libertad de prensa (…). Para que esa libertad de expresión sea reputada como antijurídica, deben necesariamente darse una serie de requisitos que no se encontraban reunidos en este caso y que, para reclamar una indemnización, además debe darse que la nota sea perjudicial (injuriosa, calumniosa, difamatoria, violatorio de la intimidad, etcétera).[261]
>
> (…) Tampoco se puede reprochar el interés periodístico sobre aquellos puntos específicos del informe, soslayando los demás. En cualquier caso, es ajeno a las costumbres del empleo público y la función administrativa considerar la necesidad humana de besarse más, sea quien fuera el que propuso considerarla, y por lo mismo es digno de concitar la atención periodística, especialmente si fue expresamente registrado en un informe oficial. Por lo tanto, al autor de un informe tal no le debe sorprender el interés periodístico que puedan provocar aquellas curiosidades en el ámbito público, sobre todo si el informante es un profesional con la experiencia invocada en este caso.[262]

Además sostuvo que:

> los términos irónicos de la noticia implicaron una evidente crítica a la actividad desplegada en el ámbito del Estado y están amparados por la

260 El Cordillerano. "Rechazan demanda contra El Cordillerano". Publicado el 12 de mayo de 2012. Disponible en: http://www.elcordillerano.com.ar/judiciales/7-judiciales-/1064-rechazan-demanda-contra-el-cordillerano.

261 Extractos de la sentencia disponibles en: Poder Judicial de la Provincia de Río Negro. "Juez Civil Rechaza demanda por daños y perjuicios contra El Cordillerano". Disponible en: http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&view=article&id=586:juez-civil-rechaza-demanda-por-danos-y-perjuicios-contra-un-diario-de-bariloche&catid=91:3ra-circunscripcion&Itemid=108.

262 Extractos de la sentencia disponibles en: Poder Judicial de la Provincia de Río Negro. "Juez Civil Rechaza demanda por daños y perjuicios contra El Cordillerano". Disponible en: http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&view=article&id=586:juez-civil-rechaza-demanda-por-danos-y-perjuicios-contra-un-diario-de-bariloche&catid=91:3ra-circunscripcion&Itemid=108

> libertad de expresión y opinión, de modo que tampoco pueden provocar responsabilidad civil si no se trata de un caso de falsedad deliberada y calificada como real malicia.[263]

La sentencia es destacable por varias razones. Además de la aplicación de la doctrina de la real malicia como condición sine qua non para la imposición de responsabilidades ulteriores, el tribunal argentino realizó un análisis acerca del nivel de protección que la burla y la sátira tienen dentro del umbral del derecho a la libertad de expresión, en particular cuando de esa manera el comunicador decide criticar o cuestionar temas de interés público. El tribunal estableció de manera inequívoca la necesidad de que medie un daño pecuniario para que el accionante tenga derecho a recibir una compensación indemnizatoria. Con esto, se establece un precedente jurisprudencial en el cual se limita la posibilidad de utilizar la vía civil y las indemnizaciones exorbitantes, como un mecanismo de silenciar el debate y la crítica sobre temas de interés público.

Finalmente, es relevante la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de México, que resolvió un recurso de amparo interpuesto por el Diario La Jornada en el marco de un proceso civil por injurias contra el rotativo Letras Libres. Los hechos del litigio datan del año 2002, cuando el subdirector del medio publicó un artículo de opinión titulado "Cómplices del Terror",[264] en el cual acusaba al diario La Jornada, de apoyar los actos terroristas del grupo subversivo español ETA.[265] Tras un intercambio de misivas publicadas en uno y otro periódico, la representante de La Jornada, interpuso una demanda civil por daño moral en 2004. Después de siete años de litigio, entre apelaciones y recursos de amparo, la Suprema Corte de Justicia de México, haciendo uso de sus facultades de atracción, resolvió el recurso de amparo interpuesto por el diario La Jornada, absolviendo de los cargos al rotativo Letras Libres.

Con respecto a la titularidad del derecho a la honra por parte de la persona jurídica Diario La Jornada, la Suprema Corte indicó que:

> En lo relativo a su sentido objetivo, considerando el honor como la buena reputación o la buena fama, parece no solo lógico sino necesario sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas, puesto que las personas morales evidentemente gozan de una consideración social y reputación frente a la sociedad.[266]

---

263 Extractos de la sentencia disponibles en: Poder Judicial de la Provincia de Río Negro. "Juez Civil Rechaza demanda por daños y perjuicios contra El Cordillerano". Disponible en: http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&view=article&id=586:juez-civil-rechaza-demanda-por-danos-y-perjuicios-contra-un-diario-de-bariloche&catid=91:3ra-circunscripcion&Itemid=108

264 Letras Libres. "Cómplices del Terror". Publicado en marzo de 2002. Disponible en: http://www.letraslibres.com/blogs/blog-de-la-redaccion/complices-del-terror.

265 Letras Libres. "La Jornada v. Letras Libres: Cronología". Publicado el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/blogs/blog-de-la-redaccion/la-jornada-vs-letras-libres-cronologia.

266 Suprema Corte de Justicia de México. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima

> Por lo anterior es posible afirmar que las personas jurídicas deben ser titulares de aquellos derechos fundamentales que sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la referida finalidad. Es en este ámbito que se encuentra el derecho al honor, pues el desmerecimiento en la consideración ajena sufrida por determinada persona jurídica conllevará, sin duda, la imposibilidad de que esta pueda desarrollar libremente sus actividades encaminadas a la realización de su objeto social o, al menos, una afectación ilegítima a su posibilidad de hacerlo. En consecuencia, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando otra persona la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.[267]

Con respecto al interés público del contenido de la nota, sostuvo, *inter alia,* que:

> [La nota] efectivamente es de relevancia pública. Por un lado, la columna aborda la postura editorial de uno de los diarios de mayor circulación y relevancia en nuestro país, enfatizando su presunta afinidad a una corriente filo–nacionalista vasca, lo cual definitivamente es del interés de los lectores de dicho rotativo. Por otro lado, la nota escudriña la postura adoptada por *La Jornada* durante la visita de un funcionario español para participar en el interrogatorio de seis supuestos miembros de la organización E.T.A., lo cual reflejaba el conflicto entre las jurisdicciones de México y España, respecto de una investigación criminal desarrollada en nuestro país.[268]

Con respecto a la tónica fuerte de las expresiones emitidas en la nota, la Suprema Corte sostuvo que:

> El tono empleado se encuentra justificado por su propósito de causar impacto entre los lectores, de modo que una eventual condena inhibiría el debate abierto sobre temas que, como este, son de interés público. Además, las expresiones presuntamente insultantes sí guardan una relación con las ideas que la nota pretendía transmitir. Asimismo, es necesario considerar el contexto de debate periodístico en el cual se vierten las expresiones,

---

de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

267 Suprema Corte de Justicia de México. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

268 Suprema Corte de Justicia de México. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

> mismo que evidencia que el uso la hipérbole es un recurso frecuente entre los profesionales del periodismo, tal y como se evidencia de las múltiples notas periodísticas en las que la propia quejosa y otros medios impresos –nacionales y extranjeros– han utilizado las mismas palabras y frases, así como otras análogas, que aquellas de las que se duele La Jornada, ya con la misma finalidad, ya con otra parecida o incluso con fines totalmente distintos.[269]
>
> Ciertamente los términos empleados en el artículo pueden molestar a la quejosa, pero este factor, desde la perspectiva del carácter presuntamente injurioso, no es lo suficientemente insultante o desproporcionado para invertir en el caso examinado el carácter prevalente que la expresión ostenta, máxime por el contexto de debate periodístico en el que se presenta.[270]

Esta decisión merece algunos comentarios. En primer lugar, la determinación del derecho al honor de una persona jurídica en principio, pareciera contravenir los principios básicos en materia de derechos humanos, en el sentido de que solo las personas son titulares de tales garantías. La importancia del derecho a la honra como una causa legítima para restringir del derecho a la libre expresión subyace justamente en que se trata de un atributo de la persona humana, razón por la cual merece una protección especial. Una persona jurídica, aun cuando requiera de cierta reputación para efectuar diariamente el giro de sus negocios, no goza en el derecho internacional de ese mismo nivel de protección.[271] La tutela de bienes jurídicos ajenos a aquellos inherentes a la personalidad humana podría no ser suficientemente legítima al momento de imponer restricciones al derecho a la libre expresión.

En segundo lugar, es positivo el análisis de la Suprema Corte en cuanto a la protección que goza el discurso que impacta, ofende o critica, en particular cuando se trata de asuntos de interés público. El papel preponderante de la prensa, y la legitimación de los recursos periodísticos de lenguaje fuerte, crítica e hipérbole es sin duda un precedente remarcable para la región, en un momento en el cual periodistas y medios son perseguidos penalmente por expresiones de igual o menor magnitud que aquellas emitidas en el año 2002 por Letras Libres.

---

269 Suprema Corte de Justicia de México. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

270 Suprema Corte de Justicia de México. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

271 Esto, sin perjuicio de que en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos se hayan admitido peticiones por parte de personas jurídicas con respecto al derecho de propiedad.

3. Conclusiones

Si bien los procesos civiles como mecanismo de reparación por manifestaciones que afecten el honor no son todavía tan comunes en la región, por la persistente aplicación del derecho penal para tutelar el derecho a la honra, en tiempos recientes se han dado precedentes que han traído luces a la interpretación que varios tribunales han dado a la capacidad de indemnizar este tipo de daños con la imposición de sanciones pecuniarias.

Las decisiones analizadas hacen evidente una tendencia regional a imponer demandas con sumas altas de dinero, sin que se exija a los demandantes la demostración de que las manifestaciones controvertidas han causado un detrimento que no es posible subsanar con mecanismos alternativos, como -por ejemplo- el derecho a la respuesta, la rectificación por parte de quien emitió la expresión, o la disculpa pública.

Las demandas civiles por daños y perjuicios resultantes de una alegada ofensa al derecho a la honra, se vuelven en muchos casos mecanismos de enriquecimiento de los demandantes o -debido a la excesiva suma de dinero requerida- se tornan en mecanismos de censura indirecta que generan un efecto inhibidor no solo en quienes son demandados, sino en la sociedad en general.

Al igual que en los casos de aplicación de leyes de desacato y de leyes que criminalizan la calumnia y la injuria, se ha observado que las demandas civiles por daños y perjuicios en el marco de la protección del derecho al honor son, en muchos casos, interpuestos por funcionarios públicos o por particulares que han incursionado en actividades de interés público. El fin de estas demandas consiste -en última instancia- en acallar las críticas y las denuncias sobre la gestión pública o posibles actos de corrupción y pretenden -mediante la quiebra económica- silenciar a voces críticas y reducir la oposición.

El efecto de estos procesos, particularmente de aquellos en los que el demandante persigue una reparación pecuniaria exorbitante, inhibe no solo a los demandados, sino también a la sociedad en general de emitir criterios u opiniones. Como se indicó, para muchos la sola amenaza de enfrentar costosos procesos o verse obligados a pagar cuantiosas multas es demasiado riesgosa (en particular si se toma en cuenta que los salarios de periodistas en la región no son especialmente altos) y optar por autocensurarse.

Finalmente, se ha observado que varios tribunales de la región aún no aplican la doctrina de la real malicia al momento de imponer sanciones civiles como mecanismo de responsabilidad ulterior para proteger el derecho al honor. En este sentido, es importante destacar que a pesar de que la vía civil es la menos

severa para establecer restricciones al derecho a la libre expresión, ello no implica que en estos casos se deba seguir estrictamente las normas procesales del derecho civil, en particular en lo concerniente al dolo y la culpa.

Así, para la aplicación de responsabilidades ulteriores debe necesariamente demostrarse el dolo detrás de las expresiones emitidas por el demandado y -aunque la extrema negligencia en la investigación y esclarecimiento de ciertos hechos también podrían dar cabida a la imposición de sanciones- ello no cabe en casos donde solo se trate de culpa leve, que en estricto derecho civil, es una fuente de obligaciones que otorga a los perjudicados el derecho de demandar por daños y perjuicios.

CAPÍTULO IV

CAPÍTULO IV

SEGURIDAD NACIONAL, TERRORISMO Y CRIMINALIZACIÓN DE LA EXPRESIÓN

1. Condiciones para que una restricción a la libertad de expresión sea legítima, en el marco de la protección de la seguridad nacional

Como se ha mencionado, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, por lo que permite limitaciones y restricciones en su ejercicio en situaciones puntuales, establecidas expresamente en los tratados internacionales de derechos humanos. Uno de los escenarios que justifican la aplicación de restricciones al derecho a la libre expresión es la tutela y salvaguarda de la seguridad nacional.[272] La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido, en ciertos casos, que es inclusive la obligación estatal restringir temporal y limitadamente ciertos derechos, cuando de ello depende la integridad de los ciudadanos y la existencia misma del Estado de Derecho.

No obstante, el alcance del término "seguridad nacional" no encuentra una definición específica en el Derecho Internacional. Esta falta de precisión ha servido para que, en muchos casos, los Estados justifiquen restricciones innecesarias a derechos fundamentales, alegando la necesidad de precautelar la seguridad nacional[273] y que con este pretexto se hayan cometido graves violaciones a las libertades humanas. Por ello, los órganos internacionales de protección de derechos humanos han desarrollado estándares y jurisprudencia encaminados a limitar el alcance de este término, así como de las acciones que pueden legítimamente realizar los Estados en aras de protegerla.

En términos generales, los tratados internacionales de derechos humanos reconocen la necesidad de que, en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando los derechos

272 El artículo 13.2 de la CADH indica: "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.

273 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Considerando cuarto.

fundamentales y la existencia misma del Estado sufran un riesgo real e inminente, sean plausibles las restricciones a ciertos derechos fundamentales. Pero la posibilidad de restringir derechos en tales circunstancias importa la existencia de situaciones excepcionales suscitadas en un espacio y tiempo específico.[274]

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que "la suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática."[275] No obstante, la Corte ha observado que la aplicación de medidas de excepción deben estar objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 de la Convención Americana.[276] La Corte ha sido enfática en que las restricciones deben contribuir a la permanencia y fortalecimiento del ejercicio efectivo de la democracia representativa,[277] que no se agota con la mera posibilidad de sufragar o ser elegido mediante votación popular, sino que contempla especialmente, la posibilidad de que las minorías sean incluidas en el debate sobre asuntos de interés público y la existencia de condiciones estructurales que permitan que cada ser humano pueda alcanzar progresivamente el desarrollo de su proyecto de vida. Para ello, es necesario proteger la crítica a la gestión pública y la oposición pacífica a los Gobiernos de turno.

La Corte además ha indicado que una situación de emergencia no otorga a los Estados poderes absolutos a la hora de restringir derechos fundamentales, pues su actuación siempre deberá regirse por normas legales sustantivas y procedimentales previamente establecidos como un mecanismo de prevenir la arbitrariedad del poder público en

274 Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 19.

275 Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 18.

276 El artículo 27, acerca de los estados de emergencia, establece la posibilidad de restringir en situaciones particulares el ejercicio de ciertos derechos, en aras de salvaguardar la seguridad nacional y el orden público. Indica el mencionado artículo: Suspensión de Garantías
1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

277 Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 18.

situaciones donde la institucionalidad es ya de por sí, bastante frágil.[278]

En materia de libertad de expresión, el argumento de la seguridad nacional ha servido para imponer restricciones ilegítimas a la capacidad de buscar, recibir y difundir información. En este sentido, los Estados "siguen empleando mal la seguridad nacional para limitar la libertad de expresión, ya sea bajo la forma de una preocupación por el respeto que se debe otorgar a las autoridades, la necesidad de proteger los secretos de estado o la promoción de una "re–conciliación" mal definida entre civiles y militares. La seguridad nacional como justificación se ha vuelto cada vez más difusa y menos precisa."[279]

A este respecto, en 1996 la organización Article XIX publicó los "Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información",[280] como resultado de un panel de expertos reunidos con el fin de establecer directrices a seguir para que los Estados no limiten, más allá de lo razonable, el ejercicio de la libre expresión en aras de salvaguardar la seguridad nacional. Estos principios establecen que las limitaciones a la libre expresión como mecanismo para proteger la seguridad nacional serán compatibles con los estándares internacionales en materia de derechos humanos solo cuando cumplan determinados requisitos.

Al momento de imponer restricciones al libre flujo de ideas y opiniones en aras de salvaguardar la seguridad nacional, la determinación de la necesidad de la medida es fundamental para precisar su compatibilidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, la mera justificación de que un discurso u opinión pone en riesgo la seguridad nacional no es suficiente para imponer una restricción legítima. Al Estado le corresponde demostrar, más allá de duda razonable, que "su propósito genuino y su efecto demostrable es el de proteger la existencia de un país o su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, sea de una fuente externa, tal como una amenaza militar, o de una fuente interna, tal como la incitación al derrocamiento violento del Gobierno."[281] En virtud de lo anterior, un discurso resultará atentatorio a la seguridad nacional cuando: (a) la expresión tiene la finalidad de incitar violencia inminente; (b) bien pudiera dar lugar a tal violencia; y (c) existe una conexión directa e inmediata entre la expresión y la probabilidad o el acontecimiento de tal violencia.[282]

278 Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Párr. 25.

279 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humaos, Tomo X. Viviana Krsticevic; Juan Méndez, José Miguel Vivanco, Drew Porter. Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2010.

280 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9.

281 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Principio 2.a.

282 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres,

De lo anterior, se puede concluir que la determinación sobre la peligrosidad de un discurso sobre la seguridad nacional no puede precisarse solamente de manera taxativa, pues ello depende en gran medida del contexto nacional, político y social en el cual se enmarquen las declaraciones o expresiones que el Estado pretende sancionar. Así, se asume que en situaciones de alta polarización o violencia, un discurso puede generar un riesgo legítimo a la existencia del Estado, mientras que en tiempos de paz el mismo discurso podría no tener un efecto amenazador de ningún tipo.

La Comisión Interamericana, al respecto, ha sostenido que:

> la imposición de sanciones por el abuso de la libertad de expresión bajo el cargo de incitación a la violencia (entendida como la incitación a la comisión de crímenes, a la ruptura del orden público o de la seguridad nacional) debe tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva, de lograr sus objetivos. Si no fuera así, se estaría admitiendo la posibilidad de sancionar opiniones, y todos los Estados estarían habilitados para suprimir cualquier pensamiento o expresión crítica de las autoridades que, como el anarquismo o las opiniones radicalmente contrarias al orden establecido, cuestionan incluso la propia existencia de las instituciones vigentes. En una democracia, la legitimidad y fortaleza de las instituciones se arraigan y fortalecen gracias al vigor del debate público sobre su funcionamiento y no a su supresión.[283]

En este sentido, debe separarse lo que es una legítima amenaza a la existencia o integridad territorial de un Estado, con lo que es una crítica inconveniente para un Gobierno o gobernante de turno. Resultan incompatibles las restricciones a la libre expresión bajo la premisa de proteger la seguridad nacional sobre discursos críticos con la gestión de funcionarios públicos, denuncias sobre actos de corrupción, difusión de ideologías políticas contrarias a las del Gobierno de turno, o difusión o discusión sobre acontecimientos históricos de relevancia nacional. El derecho a la libre expresión incluso protege aquel discurso que aboga por un cambio de Gobierno o gobernante, como una expresión de opinión disidente necesaria en una sociedad democrática. Con respecto a lo anterior, es particularmente imprescindible que se permita el libre flujo de ideas relacionadas con la determinación de la verdad de violaciones graves a los derechos humanos. Por lo anterior, existen ciertas expresiones que gozan de especial protección y no pueden ser restringidas so pretexto de salvaguardar la seguridad nacional, a saber:

(i) Discurso que abogue por el cambio no violento de la política del gobierno

---

Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Principio 6.

283 CIDH. Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54. 30 diciembre 2009. Párr. 360.

> o del gobierno mismo; (ii) Constituya una crítica de, o un insulto a, la nación, al estado o sus símbolos, al gobierno, sus organismos, o sus funcionarios, o a una nación o estado extranjero o sus símbolos, su gobierno, sus organismos, o sus funcionarios; (iii) Constituya objeción, o apoyo activo de objeción, por motivos de religión, consciencia o creencia, a la conscripción o al servicio militar, a un conflicto en particular, o a la amenaza o el uso de la fuerza para resolver disputas internacionales; (iv) Tenga como propósito la comunicación de información sobre supuestas violaciones de los estándares internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.[284]

Al respecto, los órganos de protección de Derechos Humanos han sostenido que "si el derecho debe ser efectivo, su ejercicio no debe vincularse a una filosofía pública específica. La expresión de ideas de cualquier tipo, es un ingrediente esencial de la verdadera libertad de expresión."[285] La Comisión Interamericana ha criticado que se sancione la libre emisión de ideas y opiniones por ser opuestas a la ideología del Gobierno de turno.[286]

De los principios mencionados anteriormente, se desprende que la restricción de expresiones y opiniones en aras de proteger la seguridad nacional son legítimas solo cuando impiden que desaparezca el Estado de Derecho como tal, pues se reconoce que, en ciertos casos, el uso del debate público como mecanismo de cambio es fundamental para el desarrollo de la democracia. Cuando un discurso aboga por este cambio debido a la incompatibilidad de las acciones de un Gobierno con los principios democráticos y de derechos humanos, el mismo se encuentra protegido por el derechos a la libre expresión. Al respecto, la CIDH ha indicado que:

> Para que se imponga cualquier sanción en nombre del orden público (entendido como la seguridad, salubridad o moralidad pública), es necesario demostrar que el concepto de "orden" que se está defendiendo no es uno autoritario o autárquico, sino el de un orden democrático entendido como la existencia de las condiciones estructurales para que todas las personas, sin discriminación, puedan ejercer sus derechos en libertad, con vigor y sin miedo a ser sancionados por ello.[287]

En la región, la justificación de la protección a la seguridad nacional para restringir el derecho a la libre expresión ha sido utilizada frecuentemente en el medio de la lucha

284 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Principio 7.a.

285 The Right to Freedom of Opinion and Expression: Final Report por Danillo Türk y Louis Joinet, Relatores Especiales, U.N.Doc.E/CN.4/19 92/9.

286 Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humaos, Tomo X. Viviana Krsticevic; Juan Méndez, José Miguel Vivanco, Drew Porter. Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2010.

287 CIDH. Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54. 30 diciembre 2009. Párr. 361.

contra el terrorismo y grupos armados al margen de la Ley. Si bien se ha reconocido los fines lícitos de combatir los actos que, mediante el empleo de la violencia y el terror puedan poner en riesgo la integridad de los ciudadanos y la existencia misma del Estado,[288] ello no elimina la obligación estatal de efectuar tales limitaciones dentro del marco de la estricta legalidad, el debido proceso y los fines legítimos de una sociedad democrática.

El respeto al principio de legalidad quizás es el que más dificultades causa al momento de establecer limitaciones al derecho a la libre expresión en el marco de la lucha contra el terrorismo, debido a que no existe, en el derecho internacional, una definición precisa de lo que constituye esto, quedando a criterio de los Estados el determinar qué actos podrían enmarcarse en estos tipos penales.[289]

Al respecto, los Principios de Johannesburgo consagran la obligación de que una restricción debe estar debida y previamente establecida en una Ley.[290] "La ley deberá ser accesible, inequívoca, redactada estrictamente y con precisión para permitir que los individuos prevean si una acción en particular fuera ilícita."[291] En este mismo sentido, la RELE ha sostenido que:

> la definición del terrorismo, al menos en cuanto a su aplicación en el contexto de las restricciones a la libertad de expresión, debe limitarse a los crímenes violentos diseñados para promover causas ideológicas, religiosas, políticas o de criminalidad organizada, con el objetivo de ejercer una influencia sobre las autoridades públicas mediante la generación de terror entre la población.[292]

La RELE además ha señalado que:

> la criminalización de las expresiones relativas al terrorismo debe restringirse a los casos de incitación intencional al terrorismo –entendida como un llamado directo a la participación en el terrorismo que sea directamente responsable de un aumento en la probabilidad de que ocurra un acto terrorista o a la participación misma en actos terroristas (por ejemplo, dirigiéndolos). El mismo estándar debe aplicarse a los casos en los cuales se pretende aplicar delitos como traición a la patria o rebelión a la difusión de ideas o informaciones incómodas para las autoridades de gobierno.[293]

---

288 CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr.22 octubre 2002; párr. 3.

289 CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr.22 octubre 2002; párr.15.

290 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Principio 1.1.

291 Artículo 19. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información., Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9. Principio 1.1.

292 Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. "Una Agenda Hemisférica Para la Defensa de la Libertad de Expresión". OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 4/09. 2010; párr. 67.

293 Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. "Una Agenda Hemisférica Para la Defensa de la Libertad de Expresión". OEA

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que:

> Los Estados partes deben asegurarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo son compatibles con el [derecho a la libre expresión]. Los delitos de "incitación al terrorismo y "actividad extremista, así como los de "elogiar", "exaltar" o "justificar" el terrorismo, deben estar claramente definidos para que no den lugar a una injerencia innecesaria o desproporcionada en la libertad de expresión. Es preciso evitar las limitaciones excesivas del acceso a la información.[294]

En el Informe Sobre Derechos Humanos y Terrorismo, la CIDH sostuvo que:

> un problema con las leyes sobre el orden y la seguridad es que con frecuencia pueden ser muy amplias y/o vagas. Ello significa que encierran el potencial de ser objeto de abuso por los gobiernos para eliminar críticas legítimas, y que ejercen un efecto atemorizador, pues los ciudadanos toman distancia de la zona de potencial aplicación para evitar la censura. En cierta medida, ello está en función de la dificultad de definir con cierto grado de precisión, en una ley de aplicación general, los parámetros exactos de la amenaza al orden público y la seguridad nacional en cuestión". Una disposición demasiado amplia o vaga podría no llenar el requisito de previsibilidad y, por tanto, podría violar los términos del artículo 13(2).[295]

La Relatoría Especial ha señalado que "la utilización de los tipos penales de "terrorismo" o "traición a la patria", […] para judicializar a personas que expresen o difundan opiniones opuestas a las del Gobierno, o posiciones críticas respecto de políticas gubernamentales, resulta abiertamente violatoria del derecho a la libertad de expresión."[296]

En el marco de la lucha contra el terrorismo, la información sobre las actividades de grupos al margen de la ley no constituye per se, un atentado contra la seguridad nacional y, por ende, no puede ser criminalizada. Debe tomarse en cuenta que las actividades de grupos al margen de la ley, en la medida que pueden afectar la existencia del Estado de Derecho y los derechos de los ciudadanos, se vuelven temas de interés público sobre los cuales la ciudadanía debe estar informada. En este sentido, "los medios de comunicación desempeñan una función crucial en la tarea de informar a la población sobre los actos de terrorismo, y no debe limitarse indebidamente

Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 4/09. 2010; párr. 67.

294 Comité de Derechos Humanos. Observación General N°34. Artículo 19. Libertad de Opinión y Libertad de Expresión. CCPR/C/GC/34. 102º período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011. Pár. 46.

295 CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr.22 octubre 2002. Pár. 316.

296 Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. Una Agenda Hemisférica.

su capacidad de acción. Los periodistas no deben ser sancionados por ejercer sus actividades legítimas."[297] Citando una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos,[298] la CIDH ha sostenido, al respecto, que:

> (…)el castigo de un periodista por asistir en la divulgación de expresiones de otra persona en una entrevista obstaculizaría notablemente la contribución de la prensa al debate de cuestiones de interés público y no deben ser restringidas excepto que existan razones particularmente sólidas para ello.[299]

En resumen, al momento de imponer restricciones en aras de salvaguardar la seguridad nacional, los Estados deben seguir varias directrices. En primer lugar, la base para la responsabilidad ulterior debe definirse con precisión suficiente en una norma de rango legal, evitando tipos penales amplios, ambiguos o abiertos. La necesidad de la medida no se justificará solamente en la defensa pública (apología) del terrorismo, sino sobre todo en la demostración adicional de la posibilidad real que las declaraciones tienen en incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar.[300]

2. El empleo de normas para resguardar la seguridad nacional para limitar la libertad de expresión en la región

Si bien la doctrina de la seguridad nacional tuvo su auge en la década de los setenta, en la actualidad varios Estados de la región han vuelto a emplear este término para imponer restricciones al libre flujo de ideas y opiniones. Sin perjuicio de que en ciertos casos la conservación del Estado y la protección de derechos de terceros justifican este tipo de medidas, los casos analizados a continuación ilustran una tendencia en el uso de normas penales para proteger la seguridad nacional que tienden a silenciar el discurso sobre temas de interés público.

En 2003, el Tribunal Constitucional de Perú resolvió un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el señor Marcelino Tineo Silva más cinco mil ciudadanos[301] sobre el delito de apología del terrorismo, previsto tanto en el artículo 7° del Decreto Ley N.° 25475 y el artículo 1° del Decreto Ley N.° 25880[302], argumentando que tales

297 Comité de Derechos Humanos. Observación General N°34. Artículo 19. Libertad de Opinión y Libertad de Expresión. CCPR/C/GC/34. 102º período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011. Pár. 46.

298 Corte Europea de Derechos Humanos, Jersild c. Dinamarca, Sentencia del 23 de septiembre de 1994, Ser. A Nº 298.

299 CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr.22 octubre 2002. Pár. 324.

300 CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/ll.116 Doc. 5 rev. 1 corr.22 octubre 2002; párr. 325.

301 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

302 La demanda de inconstitucionalidad planteada realmente se refería a cuatro Decretos Leyes adoptados durante el régimen de Alberto Fujimori, que constituían la normativa clave para la guerra contra el terrorismo en Perú en la década de los 90s. Los Decretos Leyes cuestionados eran: Decreto Ley Nº 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los proced-

previsiones vulneraban el derecho constitucional a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, además contravenían las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.[303]

El Tribunal Constitucional sostuvo que, per se, la tipificación de la manifestación pública en términos de elogio o exaltación de determinadas acciones terroristas– conocido como apología– no es inconstitucional:

> En abstracto, que el legislador haya previsto como un ilícito penal la apología del terrorismo, no es, per se, inconstitucional, toda vez que se persigue, garantiza y protege otros derechos constitucionales, como el libre desenvolvimiento de la personalidad de los estudiantes, a la par que bienes y valores constitucionalmente protegidos, como la preservación del orden democrático constitucional, sin el cual no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.[304]

No obstante, observando la redacción del tipo penal de apología del terrorismo tal y como constaba en el Decreto Ley 25475, el Tribunal Constitucional sostuvo que:

> [Estos tipos penales] son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo, en su versión genérica y agravada. En efecto, dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Ello constituye, por un lado, una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente considerados permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades.

---

imientos para la investigación, la instrucción y el juicio de 5 de agosto de 1992. Disponible en: http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen28.htm; Decreto Ley N° 25880. Traición a la Patria y Apología del Terrorismo para quien Ejerce la Docencia. 24 de noviembre de 1992. Disponible en: http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen30.htm; Decreto Ley N° 25659. Delito de Traición a la Patria. 12 de agosto de 1992. http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen29.htm; Decreto Ley N° 25708. Normas sobre procedimientos en los juicios por traición a la Patria. 23 de septiembre de 1992. Disponible en: http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25708-sep-2-1992.pdf.

303 El Decreto Ley N.° 25475, en su artículo 7º, precisaba que "Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, el que, públicamente a través de cualquier medio hiciere la apología del terrorismo o de la persona que lo hubiere cometido. El ciudadano peruano que cometa este delito fuera del territorio de la República, además de la pena privativa de libertad, será sancionado con la pérdida de la nacionalidad peruana." 81. El Decreto Ley N.° 25880, en su artículo 1º, sanciona la apología de terrorismo realizada por docente, en los siguientes términos: "El que valiéndose de su condición de docente o profesor influye en sus alumnos haciendo apología del terrorismo, será considerado como autor de delito de traición a la Patria, reprimiéndosele con la pena máxima de cadena perpetua, quedando la pena mínima a discreción del Juez, de acuerdo con la gravedad de la acción delictiva. Asimismo será de aplicación la pena accesoria de inhabilitación conforme a los incisos 2), 4), 5) y 8) del artículo 36º del Código Penal".

304 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

El Tribunal sostuvo que "detrás de tipos penales de esta naturaleza, en ocasiones se ha pretendido silenciar la expresión de grupos minoritarios u opositores al régimen de turno."[305] Por ello, "(…) el Poder Judicial debe ser especialmente sensible en su protección y, por lo tanto, deberán aplicar estos tipos penales de conformidad con [las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos], en el sentido de que lo prohibido es la apología que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal."[306]

En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional estableció criterios para determinar la existencia de un delito de apología al terrorismo, a saber:

> a. Que la exaltación se refiera a un acto terrorista ya realizado; b. Que cuando la apología se refiera a la persona que haya cometido el delito, esta debe tener la condición de condenada por sentencia firme; c. Que el medio utilizado por el apologista sea capaz de lograr la publicidad exigida por el tipo penal, es decir, que debe tratarse de una vía idónea para propalar el elogio a un número indeterminado de personas; y, d. Que la exaltación afecte las reglas democráticas de pluralidad, tolerancia y búsqueda de consenso.[307]

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia emitió en 2004 una sentencia sobre la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley 836 de 2003 "por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares."[308] Entre los artículos impugnados, se incluyó el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, según el cual es falta grave "hacer publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente". Los demandantes sostenían que este precepto era violatorio al derecho a la libre expresión.

La Corte Constitucional indicó que "en cuanto al alcance de la expresión "asuntos militares", ella no puede ser entendida como todo tópico concerniente a la organización, funcionamiento o actividades de los militares, pues ciertamente la prohibición general de informar sobre tales asuntos sin permiso previo, si así se entendiera, resultaría del todo desproporcionada e innecesaria".[309]

---

305 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

306 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

307 Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

308 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

309 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en:

Aclaró además que, "la prohibición de hacer publicaciones sobre "asuntos militares" sin permiso previo no hace relación a publicaciones destinadas a proteger posibles violaciones a los derechos humanos, como tampoco hace referencia a la divulgación de infracciones penales o administrativas por parte del personal militar. De igual manera, tampoco concierne a publicaciones que pretendan preservar o proteger la moralidad pública." [310]

> Así, ciertamente no existe una razón suficiente para someter a control una amplia gama de informaciones relativas a temas castrenses, por lo cual la expresión "asuntos militares" debe ser entendida como referente a aquellas actividades sometidas a reserva constitucional o legal, o aún no sometidas a tal reserva, que realicen las Fuerzas Militares tendientes directa o indirectamente a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad o la salubridad colectivas, a mantener la integridad del territorio, la independencia y soberanía nacionales o a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden constitucional. Así mismo, la Corte entiende que la prohibición comprende la proscripción constitucional de asumir actitudes deliberantes o de intervención en asuntos políticos.[311]

Con respecto a la posibilidad de prohibir la publicación de cierta información relativa a cuestiones militares, y la prohibición de censura previa, la Corte indicó que,

> No hacen falta extensas consideraciones para explicar que la función militar de defensa de la soberanía nacional, de la integridad territorial y del orden constitucional en ocasiones requiere no solo del uso de las armas y de la fuerza, sino, más allá de ello, del diseño de estrategias y del despliegue de actividades de inteligencia que, por su propia naturaleza, son asuntos reservados, cuya divulgación pública compromete seriamente la efectividad de las acciones de los uniformados. Por ello es válido afirmar que, en no pocas circunstancias, no sería posible garantizar la finalidad constitucional encomendada a los militares si todos los asuntos relacionados con sus actividades pudieran ser libremente publicados, generando tan solo responsabilidades ulteriores, aun si estas estuvieran legalmente predeterminadas. Es decir, es de la esencia de la función militar el que algunas de sus actividades se mantengan reservadas hasta el momento de su ejecución, pues sin esta característica de reserva tales funciones pierden su aptitud para el logro del fin constitucional al que se dirigen.[312]

---

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

310 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

311 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

312 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en:

Haciendo un balance entre el derecho a la libre expresión y la obligación Estatal de salvaguardar la seguridad nacional, la Corte Constitucional concluyó que,

> (…) se ajusta a la Constitución el que la norma bajo examen, esto es el numeral 35 del artículo 59 de la Ley 836 de 2003, disponga que está prohibido bajo apremio de sanción disciplinaria por falta grave el que los militares hagan publicaciones sobre asuntos militares, sin obtener previamente un permiso para proceder a ello. Ahora bien, entiende la Corte, como arriba se dijo, que son asuntos militares solamente aquellas actividades sometidas a reserva constitucional o legal o que aun sin estar sometidas a ella realizan las Fuerzas Militares con el objetivo directo o indirecto de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad o la salubridad colectivas, mantener la integridad del territorio, la independencia y soberanía nacionales o a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden constitucional; adicionalmente, entiende que la prohibición de hacer publicaciones sobre "asuntos militares" sin permiso previo no hace relación a publicaciones destinadas a proteger posibles violaciones a los derechos humanos, como tampoco hace referencia a la divulgación de infracciones penales o administrativas por parte del personal militar.[313]

Con respecto a la difusión de información y el orden público, en 1996 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de manifestarse en una acción de tutela solicitada por mujeres privadas de libertad, a quienes se les había decomisado algunos diarios y revistas que, a criterio de las autoridades penitenciarias, constituían proselitismo político y ponían en riesgo la disciplina y seguridad en los centros de detención. Las accionantes sostuvieron que aquello contrariaba el derecho a la libertad de expresión de las detenidas.[314]

Al analizar el tema, la Corte Constitucional reconoció que "los reclusos son titulares de algunos derechos fundamentales (derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad de circulación, etc.) que pueden ser limitados en aras de la conservación del orden, la disciplina y la convivencia que deben prevalecer en todo centro carcelario".[315]

No obstante, la Corte Constitucional reconoció que las autoridades penitenciarias gozan de cierta discrecionalidad al momento de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales:

---

http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

313 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

314 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

315 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

> La restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, solo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e, incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad.[316]
>
> (…) En particular, es menester enfatizar que una limitación al derecho fundamental a la información de quien se encuentra recluido en un centro carcelario, solo puede provenir de la necesidad de preservar la disciplina y el orden internos de ese centro de una alteración grave. Es así como los hechos que den lugar a una restricción del derecho a la información deben revestir una importancia de tal magnitud que solo sea posible conjurarlos a través de la mencionada restricción. En otras palabras, la medida restrictiva debe constituir el último instrumento al alcance de las autoridades penitenciarias y carcelarias –el cual solo puede ser utilizado cuando otras medidas menos gravosas hayan demostrado su inidoneidad para restablecer el orden interno de una prisión–, y ha de guardar proporción con la gravedad de la situación que se pretende solucionar y estar exclusivamente dirigido a conjurar la perturbación que le sirve de fundamento.[317]

La Corte Constitucional sostuvo que "la resocialización no tiene color político o ideológico de ninguna clase y, por ello, no puede estar dirigida a controlar la forma de pensar de los reclusos".[318] Indicó que aunque algunas de las publicaciones decomisadas tenían claramente un fuerte contenido político, "ellas no constituyen, de ningún modo, una expresión de proselitismo político. Este último consiste en la búsqueda o reclutamiento activo de adeptos que entren a engrosar las filas de un partido o movimiento político o adhieran –a través de su voto– a un candidato a algún cargo público que deba proveerse a través de elección popular."[319] En este sentido, "la entrega de publicaciones, cuya circulación ha sido legalmente autorizada, no constituye una forma de

316 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

317 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

318 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

319 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

proselitismo político."[320]

En Chile, a pesar de que la dictadura de Augusto Pinochet terminó en 1990, los tribunales internos siguieron aplicando tipos penales contenidos en la Ley de Seguridad Nacional para sancionar la emisión de ciertas expresiones críticas sobre la gestión de algunos funcionarios públicos o cuando se referían a casos de violaciones a derechos humanos cometidos durante la dictadura. Aunque la figura del desacato– sobre la cual nos hemos referido anteriormente en este estudio– fue aplicado para la imposición de sanciones, resulta relevante para el presente capítulo resaltar el análisis que las cortes chilenas hacían sobre la seguridad nacional como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión.

Uno es el caso del exministro del régimen de Pinochet, Francisco Javier Cuadra, quien declaró y criticó que ciertos funcionarios públicos consumían drogas. La Función legislativa querelló a Cuadra, quien fue condenado en primera instancia por el delito tipificado en el artículo 6.b de la Ley de Seguridad Nacional.[321] En segunda instancia, fue absuelto pues la corte determinó que sus declaraciones no tenían la posibilidad real de alterar el orden público. No obstante, la Corte Suprema revirtió el fallo de segunda instancia, bajo el análisis de que cualquier crítica, insulto, amenaza contra funcionarios públicos– desacato– constituye también un delito contra el orden público.[322]

Es importante observar que en tiempos recientes, varios funcionarios públicos han empleado acusaciones verbales o formales que vinculan a periodistas y comunicadores sociales con grupos o actos terroristas. En algunos casos, las acusaciones parten de la información remitida acerca de ciertos temas de interés público; en otros las acusaciones surgen por la participación directa de los comunicadores en procesos sociales de expresión colectiva y protestas públicas. En la mayoría de casos, las acusaciones se limitan solamente a señalamientos públicos, sin que luego se sigan procesos penales que determinen la veracidad de las acusaciones. En algunos casos, los constantes señalamientos y asociación con grupos al margen de la ley han vuelto a los comunicadores sociales en blanco de agresiones y amenazas por parte de terceros. A continuación algunos casos relevantes:

· En Colombia, en 2009, el periodista Hollman Morris fue señalado pública–mente por el entonces presidente de la República, Alvaro Uribe, de "utilizar su

320 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° Sentencia T-706/96. 9 de diciembre de 1996. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-706-96.htm.

321 El artículo 6 b) que contenía figuras agravadas de desacato y que castigaba como delitos contra el orden público y la integridad del Estado la injuria, la calumnia y la difamación contra altas autoridades de la Nación.

322 Ver, Felipe González. "Leyes de Desacato y Libertad de Expresión". Publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. 2004. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/leyes-de-desacato.pdf.

condición de periodista para ser cómplice del terrorismo".[323] Las declaraciones del Presidente se dieron luego de que el periodista cubriera la liberación de cinco rehenes por parte de las FARC y entrevistara a los liberados. El entonces vicepresidente Francisco Santos indicó que aquello constituía una "apología a la violencia".[324] Por tales hechos, el Fiscal General de la Nación ordenó que se abra una investigación contra Morris por presuntas vinculaciones con el terrorismo.[325] Hasta la fecha no se tiene información sobre el desarrollo o conclusión de las investigaciones.

· Igualmente en Colombia, en 2011 el expresidente Uribe acusó a los periodistas Juan Forero y Claudia Duque, corresponsales para el periódico estadounidense *Washington Post*. Los periodistas sostenían, en una nota de prensa, que Uribe habría cometido ciertas irregularidades relacionadas con el servicio de inteligencia de ese país. Por tales declaraciones, Uribe los acusó de ser simpatizantes del terrorismo y cómplices de la guerrilla.[326] Los actos de señalamiento del Gobierno colombiano hacia Claudia Duque la han vuelto el blanco de una serie de amenazas, que han ameritado la concesión de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.[327] No existe información disponible sobre si se han adelantado investigaciones.

· En 2008, una jueza de Bolivia ordenó la detención del periodista Jorge Melgar, por cargos de terrorismo, al ser acusado de participar en varias revueltas a finales de 2007, y por haber públicamente llamado a la "liquidación" del presidente Morales. De acuerdo a la Fundación para el Debido Proceso Legal, "la oposición política en Bolivia mantiene que Melgar fue detenido por difundir un video del Ministro de Presidencia Juan Ramón Quintana, en que se llamaba al "entierro político" del entonces gobernador de Pando, Leopoldo Fernández".[328] El 4 de mayo de 2009, la Comisión Nacional de Fiscales hizo conocer al Juez Quinto de Instrucción en lo Penal la acusación presentada contra Jorge Melgar Quette y Jorge Agustín Vargas Rivera, por los delitos de alzamiento armado

323 El Nuevo Diario. "Uribe acusa a periodistas de ser cómplices del terrorismo". Publicado el 4 de febrero de 2009. Disponible en: http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/39410.

324 Comité Para la Protección de Periodistas. "CPJ and HRW object to Uribe's accusations". Publicado el 5 de febrero de 2009. Disponible en: http://cpj.org/2009/02/cpj-hrw-object-to-uribes-accusations-against-hollm.php.

325 Comité Para la Protección de Periodistas. "CPJ and HRW object to Uribe's accusations". Publicado el 5 de febrero de 2009. Disponible en: http://cpj.org/2009/02/cpj-hrw-object-to-uribes-accusations-against-hollm.php.

326 Comité Para la Protección de Periodistas. "Uribe labels journalists as terrorists". Publicado el 14 de agosto de 2011. Disponible en: http://cpj.org/2011/08/uribe-labels-journalists-terrorism-sympathizers.php.

327 Reporteros sin Fronteras. Colombia: "RFS apoya a la periodista Claudia Julieta Duque". Publicado el 22 de septiembre de 2011. Disponible en: http://www.rsf-es.org/news/colombia-rsf-apoya-a-la-periodista-claudia-julieta-duque/.

328 Fundación Para el Debido Proceso. "Sobre los Presos Políticos en Bolivia". Publicado el 12 de septiembre de 2011. Disponible en: http://www.fundepro.com.ve/fundepro/index.php?option=com_content&view=article&id=757:sobre-los-presos-politicos-en-bolivia.

contra la seguridad y soberanía del Estado, sedición y otros".[329] En 2011, la Corte Constitucional de Bolivia resolvió un recurso de amparo de libertad interpuesto para lograr la libertad de Melgar. El Tribunal negó el recurso.[330]

· El 20 de agosto de 2010, el periodista Juan Alcívar Rivas fue notificado con una orden de prisión preventiva por la presunta comisión de "actos terroristas", por el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Quinindé.[331] El antecedente de esta acusación se remonta al pasado 19 de julio de 2010. Ese día, el presidente Rafael Correa visitó el cantón La Concordia e hizo un acto dentro de un recinto ferial en donde se dieron manifestaciones y se lanzó una bomba lacrimógena cuya autoría fue imputada a Alcívar.[332] El lunes 13 de septiembre de 2010, la orden de prisión preventiva fue sustituida por una medida cautelar, que consistía en presentarse cada 15 días en el Juzgado mientras duraba la investigación.[333] El periodista fue notificado de un auto de llamamiento a juicio en septiembre de 2011.[334] Hasta la fecha se desconoce de más avances en el proceso.

· En México, María de Jesús Bravo y Gilberto Martínez, usuarios de la red social Twitter, fueron detenidos el 26 de agosto de 2011, por delitos de terrorismo. Las autoridades los acusaron de terrorismo y sabotaje, por presuntamente sembrar el pánico en una ciudad del Estado de Veracruz "luego de que se les señalara como presuntos responsables de sembrar el pánico publicando rumores de supuestos ataques a planteles escolares.[335]

329 Tribunal Constitucional de Bolivia. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0626/2011-R ..Expediente: 2009-20766-42-AL. 3 de mayo de 2011. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion22661.html

330 Tribunal Constitucional de Bolivia. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0626/2011-R ..Expediente: 2009-20766-42-AL. 3 de mayo de 2011. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion22661.html.

331 IFEX. "Periodista acusado de terrorismo vuelve a ser agredido por segunda ocasión". Publicado el 1 de diciembre de 2010. Disponible en: http://www.ifex.org/ecuador/2010/12/01/alcivar_rios_death_threat/es/.

332 Diario La Hora. "El Comité se pronuncia sobre el caso del periodista Juan Alcívar. Publicado el 1 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101011459/-1/El_Comit%C3%A9_se_pronuncia_sobre_el__caso_del_periodista_Juan_Alc%C3%ADvar.html.

333 IFEX. "Periodista acusado de terrorismo vuelve a ser agredido por segunda ocasión". Publicado el 1 de diciembre de 2010. Disponible en: http://www.ifex.org/ecuador/2010/12/01/alcivar_rios_death_threat/es/.

334 IFEX. "Periodista acusado de terrorismo vuelve a ser agredido por segunda ocasión". Publicado el 1 de diciembre de 2010. Disponible en: http://www.ifex.org/ecuador/2010/12/01/alcivar_rios_death_threat/es/.

335 CNN México. "Auto de formal prisión a dos usuarios de Twitter en Veracruz". Publicado el 31 de agosto de 2011. Disponible en: http://mexico.cnn.com/nacional/2011/08/31/auto-de-formal-prision-por-terrorismo-a-2-usuarios-de-twitter-en-veracruz.

3. Conclusiones

A pesar de la legitimidad de imponer restricciones a la libre expresión en situaciones de especial conmoción interna y en el marco de la lucha contra el crimen organizado, es legítimo y esperable que los Estados restrinjan ciertos derechos en aras de proteger la seguridad nacional. De los casos anteriores se desprende que existe en la región un uso abusivo de los tipos penales de terrorismo, sedición, traición a la patria y otros relacionados, para silenciar opiniones críticas y voces disidentes, asociándolas con intentos de desestabilización democrática o de comisión de actos delictivos.

En particular, la tendencia en la última década indica que los funcionarios públicos recurren a la acusación –usualmente emitida en medios de comunicación– de que ciertos periodistas están vinculados con actividades ilegales cuando realmente sostienen posiciones críticas frente a sus Gobiernos. La inconsistencia de estas acusaciones se ve revelada en el limitado número de procesos penales que efectivamente se inician a raíz de dichas acusaciones y del igualmente bajo porcentaje de casos que, una vez planteados, llegan a concluir.

Se ha observado también que las acusaciones sobre actos atentatorios a la seguridad nacional se hacen en el contexto de manifestaciones públicas. Aunque el alcance de este estudio no nos permite profundizar en este tema, basta por el momento con indicar que, siendo las manifestaciones públicas un ejercicio legítimo de la libre expresión de manera colectiva, resulta contrario a las obligaciones del Estado su criminalización y sanción, incluso cuando en el contexto de las mismas los manifestantes pidan la salida del Gobierno de turno. En este sentido, los comunicadores sociales que cubren estos procesos o manifiestan públicamente su adhesión a los mismos no pueden ser criminalizados ni estigmatizados por los gobernantes.

CAPÍTULO V

CAPÍTULO V

LEYES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

1. La posible compatibilidad de la ética impuesta desde el Estado

Los órganos de protección de derechos humanos han reconocido que –a pesar de que la prensa juega un papel importante en la construcción y fortalecimiento de la democracia[336] y por esa misma razón– deben regir su actuación a criterios de ética y responsabilidad.[337] La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha reconocido, al respecto, que:

> Muchos Estados y miembros de la sociedad en la región han expresado preocupación ante la posibilidad de que los medios de comunicación no siempre actúen responsablemente y en la búsqueda y difusión de información, afecten los derechos de terceros. Entre otros temas, preocupan los casos de invasión de la privacidad al recopilar noticias, omisión de verificar adecuadamente la exactitud de las noticias, revelación delicada sobre asuntos de seguridad nacional y publicación de información que puede causar daño a la reputación de las personas.[338]

No obstante, la Corte Interamericana ha reiterado la importancia que juega la prensa como fiscalizador y denunciante de los actos del poder público y sus funcionarios.[339] Con ello, la posibilidad de que el control sobre la responsabilidad y la ética del trabajo de los medios de comunicación esté determinado desde el mismo Estado, importa necesariamente una situación de conflicto de intereses, y puede dar cabida a la creación de mecanismos arbitrarios para silenciar opiniones críticas.[340] La Relatoría ha indicado que:

336 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párr 71.

337 Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; párr 71.

338 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Ética en los Medios de Difusión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 abril 2002; párr. 1.

339 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Ética en los Medios de Difusión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 abril 2002; párr. 2.

340 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Ética en los Medios de Difusión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 abril 2002; párr. 2.

> Los intentos de regular la "responsabilidad de los medios de comunicación" están expuestos a manipulación y abuso por parte de autoridades públicas que quizás no sean imparciales en lo que respecta a los medios de comunicación. La amenaza de imposición de sanciones legales por la adopción de decisiones periodísticas basadas esencialmente en cuestiones subjetivas o juicios profesionales suscitaría también un efecto inhibitorio en los medios, impidiendo la divulgación de información de legítimo interés público.[341]

En este sentido, los órganos de protección de derechos humanos han abogado porque el control de la ética y responsabilidad de los medios de comunicación vengan desde los mismos medios y periodistas. En particular, han sugerido la creación de Códigos de Ética, con el fin de brindar lineamientos para guiar su conducta. Igualmente útil para la protección de los derechos de quienes reciben la información es la creación de Ombudsman o Defensores de los televidentes, lectores o radioescuchas, de tal suerte que quien se sienta afectado por la conducta de un periodista o medio pueda contar con el respaldo de estas figuras para solucionar las controversias que se presenten.[342]

Si bien las leyes de prensa adoptadas mayormente durante las dictaduras en la región han sido progresivamente derogadas, en años recientes varios Estados han retomado la tendencia de regular a la prensa mediante la adopción de una normativa en la cual se establecen conductas y sanciones para comunicadores sociales y medios de comunicación. En muchos casos, los textos de dichas normas son de tal ambigüedad que podrían dar paso a restricciones arbitrarias frente al derecho a la libre expresión. De acuerdo a los estándares planteados en este estudio, la aplicación de responsabilidades ulteriores a través de leyes de responsabilidad social deben responder a los fines de una sociedad democrática, ser proporcionales con el fin perseguido y estar redactados con suficiente claridad, de tal suerte que los actos susceptibles de sanción puedan ser suficientemente previsibles a todos los ciudadanos. En este sentido, la Comisión Interamericana ha indicado que, "las restricciones definidas de maneras vagas y combinadas con sanciones altamente punitivas crean condiciones ideales para la autocensura en los medios."[343]

De acuerdo a los estándares establecidos en la jurisprudencia interamericana, las leyes de prensa no deben establecer condicionamientos previos a la emisión de la

341 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Ética en los Medios de Difusión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 abril 2002; párr. 2.

342 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV. Ética en los Medios de Difusión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 abril 2002; párr. 20.

343 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2005. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7. 27 febrero 2006; párr. 355.

información. La Comisión ha sostenido que la imposición de requisitos de que la información emitida sea "(…) veraz, imparcial y oportuna, [es] algo que abre la puerta a la regulación contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".[344]

Con respecto a los órganos encargados de aplicar estas leyes, se ha determinado que la creación de organismos multicolegiados para el control y supervisión de la prensa no es, per se, contrario a los estándares en materia de libertad de expresión. No obstante, los mismos deben tener facultades claramente establecidas en la ley y deben estar conformadas de manera que no se afecte su imparcialidad al momento de decidir. La Comisión Interamericana ha cuestionado la parcialidad de órganos de control de medios cuyos miembros son elegidos por el Ejecutivo.[345] En todo caso, las decisiones de estos órganos deben ser susceptibles de revisión judicial.

2. Responsabilidades Ulteriores en aplicación de las Leyes de Responsabilidad Social

En la actualidad, pocos Estados de la región han adoptado las llamadas "Leyes de Responsabilidad Social". Venezuela aprobó la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión en 2004[346] y posteriormente amplió su espectro de aplicación a finales de 2009.347 Argentina, por su parte, aprobó la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.[348] Existen proyectos similares en Ecuador[349] y Bolivia.

Con respecto a las sanciones que pueden aplicarse en el marco de estas leyes, la CIDH ha indicado que:

> (…) En particular, para que resulte legítimo el cierre de un medio de comunicación, es necesario que, previo el agotamiento de un debido proceso, un órgano estatal independiente e imparcial verifique que se cometió una

344 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2005. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7. 27 febrero 2006; párr. 355.

345 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2005. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7. 27 febrero 2006; párr. 355.

346 Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión .(Gaceta Ofical no. 38.081 del 07 de diciembre de 2004). Disponible en: http://www.efemeridesvenezolanas.com/documentos/html/leyradiotv.htm.

347 CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2010. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 corr. 17 marzo 2011; párr. 741.

348 Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. 10 de octubre de 2009. Disponible en: http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/norma.htm

349 Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación Social. Disponible en: http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a45f9bb-0a4b-49ae-9dc1-550843869577/Ley%20Org%c3%a1nica%20Comunicaci%c3%b3n.

> falta claramente establecida en la ley y que la autoridad de aplicación de la ley motive de manera adecuada y suficiente la correspondiente decisión.[350]

En marzo de 2012, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela se pronunció con respecto a una sanción impuesta al canal Globovisión, en aplicación de la Ley de Responsabilidad Social. El 12 de junio de 2011, dicho canal de televisión transmitió las noticias relativas a los enfrentamientos registrados en esa misma fecha en los establecimientos penitenciarios Rodeo I y Rodeo II, haciendo referencia al número de víctimas fatales y heridos, de acuerdo a los datos suministrados a los medios de comunicación por los propios familiares de los reclusos que se apostaban a las afueras del recinto penitenciario, y que presuntamente se comunicaban vía telefónica con los reos.[351]

En junio de 2011, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL inició un proceso administrativo y en octubre de ese mismo año fueron notificados con el acto administrativo mediante el cual se les impuso la multa, por haber incitado o promovido al odio y a la intolerancia por razones políticas, el delito y su apología, así como el fomento de la zozobra en la ciudadanía, alteraciones del orden público y el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente mediante la difusión de tal noticia.[352] La decisión fue sometida al Tribunal Contencioso- Administrativo, que en diciembre de 2011 falló en contra de los recurrentes. Los representantes de Globovisión interpusieron un recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, indicando que "los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos[353] son

---

350 CIDH. Comunicado de Prensa 08/10. "El Comisionado para los asuntos de Venezuela y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH manifiestan su rechazo por el cierre de canales de cable en Venezuela". Washington D.C., 24 de enero de 2010.

351Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

352 CONATEL. Providencia Administrativa N° PADRS-1.913, de fecha 18 de octubre de 2011.

353 Artículo 27. En los servicios de radio, televisión y medios electrónicos, no está permitida la difusión de los mensajes que: 1. Inciten o promuevan el odio y la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia. 2. Inciten o promuevan y/o hagan apología del delito. 3. Constituyan propaganda de guerra. 4. Fomenten zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público. 5. Desconozcan a las autoridades legítimamente constituidas. 6. Induzcan al homicidio. 7. Inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Los proveedores de medios electrónicos deberán establecer mecanismos que permitan restringir, sin dilaciones, la difusión de mensajes divulgados que se subsuman en las prohibiciones contenidas en el presente Artículo, cuando ello sea solicitado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en ejercicio de sus competencias, en cuyo caso se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 33 de la presente Ley. Los proveedores de medios electrónicos serán responsables por la información y contenidos prohibidos a que hace referencia el presente artículo, en aquellos casos que hayan originado la transmisión, modificado los datos, seleccionado a los destinatarios o no hayan limitado el acceso a los mismos, en atención al requerimiento efectuado por los órganos con competencia en la materia. Parágrafo primero: los responsables de los medios electrónicos serán sancionados con multa desde cincuenta hasta doscientas Unidades Tributarias (50 hasta 200 U.T.), cuando violen cualquiera de las prohibiciones contenidas en el presente artículo. Parágrafo segundo: los proveedores de medios electrónicos que no atiendan las solicitudes realizadas por los órganos competentes a los fines de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley, serán sancionados con multa de hasta un cuatro por ciento (4%) de los ingresos brutos generados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquel en el cual se cometió la infracción". "Suspensión y revocatoria

inconstitucionales, debido a la indeterminación en el tipo sancionatorio y por la desproporción en las sanciones que imponen, todo lo cual genera un notorio y evidente efecto inhibitorio en la libertad de expresión y de información del canal y de sus periodistas, así como de otros medios de comunicación, lo que se traduce en censura previa".[354]

> Ello así, debe esta Corte precisar que el legislador venezolano estableció un régimen especial con el objeto de regular la difusión y recepción de mensajes, la responsabilidad social de los prestadores de los servicios de radio y televisión, entre otros sujetos sometidos al contenido de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, con el fin de fomentar el equilibrio democrático entre los deberes, derechos e intereses a los fines de promover la justicia social y contribuir a la formación de la ciudadanía, la paz, la cultura, la educación, conforme a las normas y principios constitucionales, así, atendiendo a los principios establecidos, el Ente regulador tiene la facultad de aplicar medidas administrativas, como la imposición de sanciones pecuniarias, suspensión de la transmisión, así como la revocatoria de la habilitación y concesión al contravenir el ordenamiento especial.[355]

Con respecto a la compatibilidad de la Ley de Responsabilidad Social con el artículo 13 de la CADH, el Tribunal sostuvo que:

> A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 (CADH) colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que

Artículo 29. Los sujetos de aplicación de esta Ley, serán sancionados: 1. Con multa de hasta un diez por ciento (10%) de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquel en el cual se cometió la infracción, y/o suspensión hasta por setenta y dos horas continuas de sus transmisiones, cuando difundan mensajes que: a. Promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público; b. Promuevan, hagan apología o inciten al delito; c. Inciten o promuevan el odio o la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia; d. Promuevan la discriminación; e. Que utilicen el anonimato; f. Constituyan propaganda de guerra; g. Fomenten la zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público; h. Desconozcan las autoridades legítimamente constituidas. 2. Con revocatoria de la habilitación y concesión, cuando difundan mensajes que: a. Promuevan, hagan apología, inciten o constituyan propaganda de guerra; b. Sean contrarios a la seguridad de la Nación; c. Induzcan al homicidio. Igualmente serán sancionados con la revocatoria de la habilitación administrativa y concesión, cuando haya reincidencia en la sanción del numeral 1 de este artículo, referida a la suspensión hasta por setenta y dos horas continuas. Las sanciones previstas en el numeral 1 serán aplicadas por el Directorio de Responsabilidad Social, de conformidad con el procedimiento establecido en esta Ley. La sanción prevista en el numeral 2 será aplicada por el órgano de adscripción de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en ambos casos la decisión se emitirá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción del expediente por el órgano competente. En todo caso, corresponderá a la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la sustanciación del expediente administrativo y regirán, supletoriamente, las normas sobre procedimientos previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones".

354 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

355 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

> es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información 'sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución', la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental.[356]

Con respecto al tipo de información que sería susceptible de protección bajo el artículo 13 de la CADH, el Tribunal sostuvo que:

> La libertad de expresión, [equivale a] la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.[357]

> Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura. Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.[358]

En virtud de lo anterior, confirmó la sentencia venida en grado y condenó al canal al pago de Nueve Millones Trescientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Catorce Bolívares (Bs. 9.394.314,00), una suma equivalente a alrededor de US$ 2´.000.000.00.[359]

---

356 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

357 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

358 Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

359 CIDH. Comunicado de Prensa N° 111/2011. "Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión Expresa Preocupación por Multa contra Globovisión". Publicado el 21 de octubre de 2011.

Respecto a esta decisión, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión indicó que:

> La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha manifestado su preocupación en cuanto al contenido de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos y a su más reciente reforma, la cual incorpora un amplio catálogo de restricciones redactadas en un lenguaje vago y ambiguo, y hace más gravosas las sanciones por violación de tales prohibiciones. A ese respecto, esta Relatoría estima necesario poner de presente que las normas legales vagas e imprecisas pueden otorgar facultades discrecionales demasiado amplias a las autoridades, las cuales son incompatibles con la plena vigencia del derecho a la libertad de expresión, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad que impongan responsabilidades desproporcionadas por la expresión de noticias, informaciones u opiniones de interés publico. Este tipo de normas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de ideas incómodas o de informaciones inconvenientes sobre la actuación de las autoridades.[360]

Con respecto a la independencia e imparcialidad de los órganos que aplican la Ley de Responsabilidad Social, la CIDH indicó que:

> Asimismo, la Relatoría Especial ha expresado su preocupación por la ausencia de garantías de independencia de los órganos encargados de aplicar la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. La Relatoría observa que los miembros de CONATEL pueden ser libremente designados y destituidos por el Presidente de la República sin que existan salvaguardas destinadas a asegurar su independencia e imparcialidad. Además, siete de los once miembros del Directorio de Responsabilidad Social son elegidos por el Poder Ejecutivo, y la referida Ley no establece criterio alguno para la designación de los miembros de este Directorio, ni define un plazo fijo para el ejercicio de sus cargos ni establece causales taxativas para su remoción.[361]

360 CIDH. Comunicado de Prensa N° 111/2011. "Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión Expresa Preocupación por Multa contra Globovisión". Publicado el 21 de octubre de 2011.

361 CIDH. Comunicado de Prensa N° 111/2011. "Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión Expresa Preocupación por Multa contra Globovisión". Publicado el 21 de octubre de 2011.

La sentencia merece un análisis cercano, pues a nivel regional, constituye un hito en la interpretación y aplicación de las normas de responsabilidad de medios. Resulta llamativo que el Tribunal no haya analizado el carácter de interés público de los hechos expuestos en la noticia objeto de la sanción. Tampoco determinó de qué manera la difusión de la noticia incitaba al odio, la violencia o de alguna manera ponía en riesgo la seguridad nacional.

Además, parece establecer un concepto distinto del derecho a la libre expresión, que tradicionalmente es considerado como un derecho individual, y lo somete a la voluntad de las mayorías. Sin perjuicio de que el principio de integralidad y universalidad de los derechos humanos impide la jerarquización de derechos, ello no implica que los derechos que tradicionalmente han sido de titularidad de individuos o grupos individualizados puedan ser menoscabados o restringidos en aras de proteger un derecho presuntamente comunitario o social, menos aún cuando el Tribunal falla en justificar de qué manera tal interés colectivo es menoscabado. Ello está estrictamente vinculado con el hecho de que no se consideró, en el análisis, el trabajo investigativo del canal al momento de emitir la noticia, en aras de determinar una posible negligencia grave que justifique la imposición de responsabilidades ulteriores.

Finalmente, el Tribunal no llega a justificar la razonabilidad del monto impuesto, ni realiza una conexión adecuada entre la multa y el daño que presuntamente se quiere reparar.

3. Conclusiones

Si bien la escaza experiencia regional no alcanza para determinar tendencias en la aplicación e interpretación de las normas sobre responsabilidad social de medios, es pertinente indicar que la iniciativa de los Estados de adoptar esta normativa parte –en gran medida– de la existencia de varias falencias por parte de los medios de prensa y comunicadores sociales.

El amarillismo, la falta de investigación exhaustiva y la utilización de la prensa para favorecer a ciertas tendencias políticas han sido males que han afectado a la comunicación social en la región y ahora sirven de justificación para la imposición de una ética por parte del Estado. En este sentido, los medios deben realizar un análisis sobre sus actuaciones en el marco de la ética y del papel protagónico que tienen los medios de comunicación para el fortalecimiento de la democracia.

La autocrítica y la mejora en la calidad del periodismo serán las mejores herramientas para evitar que, a futuro, el ejercicio a la libre expresión se vea innecesaria o arbitrariamente limitado, en aplicación de leyes que, amparándose en una necesidad social de regular la conducta de los profesionales de la comunicación, sirven para silenciar el discurso crítico o el debate vigoroso sobre temas de interés público.

CONCLUSIONES FINALES

A partir de la última década del siglo XX, la región empezó a experimentar un proceso de reforma judicial en materia de libertad de expresión que apuntaba a la eliminación de figuras penales residuales de las dictaduras o del antiguo derecho romano, que criminalizaban las expresiones críticas contra funcionarios públicos e instituciones públicas. Gracias al trabajo permanente de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a varias organizaciones de la sociedad civil, progresivamente se ha alcanzado una eliminación casi total de los llamados delitos de desacato en la región.

Sin dejar de reconocer estos importantes avances, se observó luego que en varios países se aplicaban y todavía se aplican delitos establecidos para proteger la honra de las personas para restringir el debate sobre asuntos de interés público. En particular, se ha observado una creciente tendencia en la región por parte de funcionarios públicos de interponer, a título personal y en calidad de ciudadanos, querellas en sede penal contra periodistas o ciudadanos que han cuestionado o criticado el ejercicio de sus funciones. A pesar de que en la mayoría de casos alegan ser afectados en su derecho personal a la honra por ciertas expresiones críticas, lo cierto es que el discurso o expresión sobre el cual se pretende imponer responsabilidades ulteriores versa sobre temas que son claramente de interés público.

El siguiente reto de los órganos de protección de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión, entonces, es el de lograr reformas integrales a nivel penal en la región, mediante las cuales se establezcan límites para la aplicación de los tipos penales de calumnias e injurias, excluyendo taxativamente a cuestiones interpuestas por funcionarios públicos o que versen sobre asuntos de interés público. Si bien ciertos países han tenido avances notables al respecto, resulta preocupante la frecuencia con la que altos funcionarios de varios Estados han recurrido al aparato penal para silenciar la crítica y el debate sobre posibles actos de corrupción.

Ante ello, ciertos sectores de la sociedad civil y la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos abogan por la despenalización total de los delitos de calumnias e injurias cuando se trate de asuntos de interés público, pues sostienen que la protección al honor, de ser necesaria, se encuentra suficientemente observada mediante la imposición de sanciones civiles. En algunos países, la vía civil ha empezado reemplazar a la penal en materia de calumnias e injurias, pero ha llamado la atención, en ciertos casos, que los demandantes persiguen cantidades exorbitantes por concepto de indemnización, con lo cual –lejos de buscar la restitución de un bien conculcado– se pretende silenciar a periodistas y medios a través del miedo a la quiebra económica y la bancarrota. En este sentido, resulta indispensable que los tribunales establezcan criterios claros al momento de

determinar las multas a imponerse como resarcimiento por posibles violaciones al derecho al honor y, de ser posible, se limite a imponer métodos alternativos para restablecer el derecho a la honra, a saber, el ejercicio del derecho de respuesta, la rectificación por parte del medio, la disculpa pública, entre otros.

Con respecto a las leyes de seguridad nacional y terrorismo, se ha observado una creciente tendencia a amedrentar a comunicadores sociales, activistas y dirigentes de oposición mediante la utilización de tipos penales de protección a la seguridad nacional, por la emisión de discursos que si bien cuestionan la gestión del Gobierno e incluso sugieren o abogan por un cambio en quienes detentan el poder, están igualmente protegidos dentro del espectro del derecho a la libre expresión. El uso abusivo de las figuras de terrorismo, sedición y traición a la patria, así como las prácticas sistemáticas de varios funcionarios públicos –entre ellos Jefes de Estado– de criminalizar la oposición y asociarla con actividades al margen de la ley, pueden generar un efecto inhibidor en periodistas y demás ciudadanos al momento de emitir opiniones críticas sobre la gestión pública.

Finalmente, en años recientes algunos Estados han visto la necesidad de velar porque los medios de comunicación ejerzan sus labores con responsabilidad y ética, para ello han redactado y aprobado normas encaminadas a regular su conducta, estableciendo condiciones para la protección de la información y opiniones vertidas en ellos. Si bien en teoría estos objetivos son legítimos, la redacción amplia y ambigua de las normas que describen conductas susceptibles de sanción y sus respectivas sanciones, las facultades amplias y discrecionales de los órganos facultados a aplicarlas, así como la aparente falta de parcialidad de los mismos, han generado preocupaciones sobre el uso abusivo de estas normas y han levantado cuestionamientos sobre su compatibilidad con el derecho fundamental a la libre expresión.

DESPENALIZACIÓN DE LA EXPRESIÓN: LA EXPERIENCIA ARGENTINA[362]

1. Resumen ejecutivo

El litigio y activismo hacia la despenalización de la expresión en Argentina surgió durante la década de los 80 y en la década de los 90, apela a la Comisión Interamericana como herramienta de presión interna. El presente documento recorre los hitos fundamentales del proceso de despenalización y describe el eficaz uso del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos con el objeto de identificar mejores prácticas aplicables a otros procesos de despenalización actualmente vigentes en Latinoamérica.

2. Introducción

Argentina ha sido llevada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "CIDH") y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana") en repetidas oportunidades, por temas diversos. Sin embargo, lo particularmente destacable del caso argentino es el impacto que los procesos y las decisiones de estos órganos han tenido en la regulación de los derechos fundamentales y la interpretación que a nivel interno gozan los mismos. Dicho impacto responde en gran medida –y como se desarrolla en el presente artículo– al esfuerzo concertado de organizaciones no gubernamentales (ONG), así como a la predisposición y permeabilidad del Estado argentino respecto del orden internacional.

El proceso de despenalización en Argentina lleva más de dos décadas y fue impulsado en gran medida a través del uso estratégico del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (en adelante "el Sistema"). Dicho proceso comenzó con la negociación, en el marco de una solución amistosa ante la Comisión Interamericana, del delito de desacato, entendido como la penalización de la expresión en contra de funcionarios públicos en el desarrollo de su actividad pública.[363] Contó, entre sus hitos, con el acuerdo de solución amistosa y el informe de la CIDH en el caso Verbitsky, que derivó en la derogación de la ley de desacato en Argentina y las sentencias de la Corte

362 El presente documento fue elaborado en el marco del acuerdo entre el Centro de Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) y el Pan-American Development Foundation (PADF), por Agustina Del Campo, investigadora y coordinadora en Argentina del Proyecto "Defending Freedom of Expression," y Eduardo Bertoni, Director del CELE.

363 CIDH, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V, Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Interamericana en los casos Kimel vs. Argentina –que concluyó con la modificación de las leyes penales que criminalizan las calumnias e injurias– y Fontevecchia vs. Argentina, que por primera vez plantea el problema de la proporcionalidad en las sanciones civiles a periodistas por la publicación de información relativa a la vida privada de funcionarios públicos.

El presente documento analiza en sus próximos párrafos a) el proceso de derogación de la ley de desacato por medio de la solución amistosa desarrollada en el marco de la Comisión Interamericana; b) los casos Verbitsky, Acher y Sanz, presentados ante la Comisión previo a la llegada del caso Kimel a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; c) la decisión de la Corte en el caso Kimel y sus repercusiones a nivel interno; y c) la reciente decisión de la Corte en el caso Fontevecchia. Finalmente, el presente documento concluye que el litigio y activismo ante el Sistema Interamericano han sido efectivos y especialmente relevantes en el proceso de despenalización de la expresión en Argentina y destaca algunas prácticas susceptibles de ser replicadas en otros procesos de despenalización en el continente.

3. Argentina ante el Sistema Interamericano

a. El caso Verbitsky (1992)

El caso Verbitsky marcó un antes y un después en materia de libertad de expresión en el hemisferio. La petición fue presentada por el periodista y abogado Horacio Verbitsky contra la República Argentina en 1992. Conforme los hechos relatados por el peticionario y no controvertidos por el Estado argentino, el señor Verbitsky fue sentenciado a un mes de prisión en suspenso y una indemnización pecuniaria por haber llamado "asqueroso" a un juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Verbitsky publicó un artículo en el diario *Página 12* donde llamó al Dr. Belluscio, ministro de la Corte Suprema Argentina, "asqueroso". A raíz de ese artículo, el Ministro Belluscio inició una querella criminal por calumnias e injurias (acción privada) que recayó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nº 4 de la Capital Federal. A partir de esta querella, "la jueza federal interviniente en la causa consideró que la expresión utilizada por el periodista Verbitsky excedía los límites del honor del funcionario y constituía un agravio al Ministro con motivo del ejercicio de su función. En función de ello, invocando el principio *iuria novit curia* la jueza decidió convertir la primigenia acción privada en la acción pública de desacato".[364]

El delito de desacato estaba contemplado en el Título XI, "Delitos contra la administración pública", artículo 244 del Código Penal de la República Argentina y decía:
"Será reprimido con prisión de quince días a seis meses, el que provocare a duelo,

364 CIDH, Horacio Verbitsky (Argentina), caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994.

amenazare, injuriare o de cualquier modo ofendiere en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas. La prisión será de un mes a un año, si el ofendido fuere el presidente de la Nación, un miembro del Congreso, un gobernador de provincia, un ministro nacional o provincial, un miembro de las legislaturas provinciales o un juez."[365]

La jueza condenó al señor Verbitsky por desacato, atribuyéndole la intención de difamar al Ministro. Verbitsky apeló la decisión ante la Cámara de Apelaciones pertinente, que confirmó la sentencia. Luego, interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia, pero esta lo rechazó, declarándolo improcedente. El peticionario acudió entonces a la Comisión Interamericana y recibió amplio apoyo de organizaciones tanto locales como internacionales.[366]

En una de las primeras presentaciones, los peticionarios propusieron al Estado el inicio de una solución amistosa, conforme el artículo 48 de la Convención Americana, que el Estado aceptó.[367] Durante el proceso de solución amistosa, el Estado informó que en 1992 el poder ejecutivo había enviado un proyecto al Congreso Nacional para derogar la figura del desacato.[368] A pesar de ello, también argumentó que incluso si no se derogase la ley de desacato, no habría en el caso particular una violación a la Convención atento a que la legislación en la materia era anterior a la entrada en vigencia para Argentina del instrumento internacional que se alegaba violado.

En septiembre de 1992 las partes acuerdan los lineamientos de la solución amistosa que consta de cuatro puntos fundamentales, a saber: a) el compromiso estatal de derogar el desacato; b) la aplicación de la nueva legislación al caso Verbitsky, la consecuente absolución del periodista y la eliminación del antecedente penal; c) la justa reparación de daños y perjuicios, incluyendo una renuncia a indemnización por

365 Código Penal de la Republica Argentina, Ley 11.179, http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm.

366 CIDH, Horacio Verbitsky (Argentina), caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994, Párr. 6; "En nota del 10 de julio de 1992, el peticionario envió a la Comisión informes presentados por organizaciones y juristas argentinos que a continuación se indican, en los que se explica por qué el desacato es un delito violatorio de la Convención. Los informes fueron presentados por el Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, Dr. Germán Bidart Campos, Dr. Eugenio Zaffaroni, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), y la "International Federation of Journalists"."

367 CIDH, Documentos Básicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/I.4, rev.13, 30 de junio (2010), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 48, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp. El instituto de la solución amistosa esta contemplado en el artículo 48.f de la Convención Americana que establece que la Comisión se pondrá a disposición de las partes para iniciar y mediar una solución amistosa del conflicto. Este procedimiento puede ser renunciado por cualquiera de las partes en cualquier momento del proceso y puede ser retomado por las mismas de la misma manera. Lejos de ser relegada a conflictos puramente entre partes, las soluciones amistosas requieren homologación de la Comisión Interamericana que publica un informe (art. 49 CADH) detallando el procedimiento, el acuerdo en si y el mecanismo de seguimiento para su cumplimiento.

368 CIDH, Horacio Verbitsky (Argentina), caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994, Párr. 8.i.

daño moral y honorarios por el trámite ante la Comisión; d) solicitar a la CIDH que como parte del informe de la solución amistosa contemplado en el artículo 49 de la Convención[369], este organismo se pronuncie sobre la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana.[370]

Al argumento esgrimido por el Estado argentino en las primeras presentaciones, la Comisión respondió estableciendo hacia el final del informe de artículo 49 "que en el caso que una ley resulte incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención",[371] independientemente de cuando dicha norma haya sido dictada.

La ley 24.198, que derogó el artículo 244 del Código Penal Argentino sobre desacato, fue sancionada el 12 de mayo de 1993 y promulgada el 31 de mayo del mismo año. El informe de la Comisión Interamericana sobre la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue publicado en el Informe Anual de 1994 de dicho organismo, publicado el 17 de febrero de 1995.[372]

En su Informe Anual de 1994, la Comisión estableció que las leyes de desacato confieren a los funcionarios públicos una protección adicional respecto de expresiones o ideas, lo que es incompatible con los principios fundamentales de una sociedad democrática. El Informe a este respecto sostiene:

"La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al Gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo."[373] "Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de "orden público" para justificar las leyes de

369 CIDH, Documentos Básicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/I.4, rev.13, 30 de junio (2010), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 49, disponible en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp.

370 CIDH, Horacio Verbitsky (Argentina), caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994, Párr. 17.i; ii; iii; y iv.

371 CIDH, Horacio Verbitsky (Argentina), caso 11.012, Informe No. 22/94, Solución Amistosa, 20 de septiembre de 1994, Párr. 22.

372 CIDH, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V, Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

373 Id.

desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención."[374]

Además, el Informe Anual de 1994 anticipa la postura de la CIDH respecto de la penalización de la expresión en general, no solo del desacato, que será luego la base del litigio y el activismo hacia la despenalización de la expresión y la vigencia de sanciones de carácter civil exclusivamente:

"La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos, sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla."[375]

El uso de la solución amistosa

La solución amistosa en el caso Verbitsky fue reveladora del poder que esta herramienta le ofrece tanto a la Comisión Interamericana como a las partes. El caso Verbitsky es un ejemplo, citado por varios autores, de eficiencia procesal y efectiva labor de prevención y promoción de los derechos humanos por parte de la CIDH.[376] A través de la estrategia utilizada, los peticionarios lograron dos audiencias públicas que dieron transparencia y visibilidad al tema del desacato y la necesidad de modificar la legislación en esta materia. Los peticionarios y el Estado llegaron a un acuerdo en cuestión de meses para derogar la figura del desacato. Además, la finalización del proceso, con la publicación del informe de la Comisión sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana, fue apenas dos años después de la primera presentación hecha por los peticionarios en el caso, un tiempo récord en la tramitación de casos ante la CIDH.

Pero, adicionalmente, los peticionarios en el caso Verbitsky, con el apoyo del Estado, lograron sentar un precedente único ante la CIDH, proponiéndole, como parte del acuerdo de solución amistosa, la publicación del informe de Compatibilidad de dichas leyes con la Convención. De esta manera, los resultados del esfuerzo en el caso Verbitsky no solo beneficiaron a los peticionarios y a la población argentina

374 CIDH, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V, Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

375 CIDH, Informe Anual de 1994, OEA/Ser.L/V/II.88. del 17 de febrero de 1995, Capítulo V, Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

376 Jorge Nelson Cardozo, La Solución Amistosa ante la Corte, El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, IIDH, Primera Edición, San José (1998).

en general al derogar el artículo 244, sino al Continente entero, en tanto la CIDH estableció lineamientos respecto del derecho a la libertad de expresión que se hicieron extensibles a todos los Estados miembros en la Organización de Estados Americanos.

La incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana fue luego recogida en el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.[377]

b. El caso Verbitsky, Acher y Sanz (Argentina)

Una vez derogado el desacato propiamente dicho, la preocupación giró en torno a la penalización de calumnias e injurias, así como al uso y abuso que de dichas figuras hicieron funcionarios y otras personas públicas en Argentina. Incluso, a pesar de que los fundamentos con los cuales la CIDH avaló la derogación del desacato resultaran en todo aplicables a la interpretación que el Estado debiera hacer de las calumnias e injurias en torno a funcionarios y otras personas públicas, los tribunales nacionales recibieron, procesaron y condenaron a la prensa por opiniones e informaciones vertidas en torno a estas figuras.

Entre 1994 y 1998, la Asociación Periodistas y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) presentaron algunos casos ante la CIDH e incluso celebraron alguna audiencia ante este organismo para debatir potenciales reformas a las leyes de penalización de las calumnias e injurias y que lograron tener un efecto positivo y de contención de la situación. Sin embargo, el primer esfuerzo estratégico y colectivo para lograr la despenalización de la expresión en Argentina lo constituyeron los casos Verbitsky, Acher y Sanz, acumulados en una sola petición, a la que temporariamente se le agregaría el caso Kimel.

Horacio Verbitsky fue querellado por el Ministro del Interior del gobierno de Carlos Menem, Dr. Corach, a raíz de una denuncia de corrupción que el peticionario publicó en su libro "Robo para la Corona."[378]

Gabriela Acher, actriz, fue querellada por el Dr. Cancela, juez del fuero civil y comercial, por un *sketch* humorístico donde se parodiaba el maltrato a las mujeres en la justicia argentina y se leía en la puerta del juzgado el nombre "Juez Cancela."[379]

Tomas Sanz, Director de la revista *Humor*, fue condenado a un año de prisión en suspenso por publicar una nota donde se reproducía información de un periódico

377 CIDH, Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, Adoptada por la CIDH en su 108 periodo de ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000, Docs. Básicos, OEA/Ser.L/V/I.4,rev. 13, 30 de junio (2010).

378 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), Petición 12.128, Informe N. 3/04, Admisibilidad, 24 de febrero de 2004.

379 Id.

uruguayo relativo a una investigación de corrupción sobre el senador Eduardo Menem. La Corte Suprema confirmó el fallo.

La selección de dichos casos en particular, conforme lo indican los peticionarios, no fue aleatoria.[380] Estos cubren un espectro amplio dentro de la utilización de las figuras penales y civiles de calumnias e injurias, iniciadas por figuras representativas de los tres poderes del Estado.[381] El caso Verbitsky, iniciado con la querella del entonces ministro del Interior, Dr. Carlos Corach, y el caso Sanz, iniciado por la querella del entonces presidente del Senado de la Nación, Dr. Eduardo Menem, estuvieron marcados por el uso del sistema penal como método persecutorio. En el último caso, de la actriz Gabriela Acher, iniciado por el Juez Cancela, se utilizó la demanda civil y el modelo de indemnización por daños y perjuicios.

La petición fue presentada en la Comisión Interamericana el 25 de enero de 1999 y el mismo año se solicitó al Estado entrar en un proceso de solución amistosa. Siguiendo el esquema del caso Verbitsky (1994), acompañaron a la petición numerosos escritos en calidad de *amici curiae* de renombrados juristas y organizaciones.[382]

Los peticionarios alegaron violaciones a los artículos 13, 8, 1.1 y 2 de la Convención Americana por la utilización abusiva de las figuras de calumnias e injurias y el efecto disuasorio que ellas tenían en la libre circulación de opiniones e ideas. Específicamente argumentaron que:

> (…) el Estado ha incumplido con sus obligaciones bajo el Artículo 2 de la Convención Americana, al aplicar en este caso particular los artículos 109, 110 y 113 del Código Penal de la Nación, y 1066, 1073, 1089, 1090, 1109 y concordantes del Código Civil que sancionan penal y civilmente las manifestaciones o expresiones criticas relativas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, de manera similar a las leyes de desacato ya derogadas en Argentina con base en su incompatibilidad con la Constitución nacional y la Convención Americana.[383]

Los artículos del Código Penal mencionados establecían:
"Artículo 109.– La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción

380 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21.

381 Id.

382 Gregorio Badeni, Germán Bidart Campos, Jaime Malamud Goti, Raúl Zaffaroni, Daniel Sabsay, Rafael Bielsa, Eduardo Bertoni y Dora Rocío Laplacette.

383 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), Petición 12.128, Informe N. 3/04, Admisibilidad, 24 de febrero de 2004, Párr. 33.

pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110.– El que deshonrare o desacreditare a otro, será reprimido con multa de $ 1.500 a $ 90.000 o prisión de un mes a un año.

Artículo 111.– El acusado de injurias sólo podrá probar la verdad de la imputación en los casos siguientes:
1°. si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

2°. si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal;

3°. si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él.
En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena."[384]

Y en materia civil los artículos 1089 y 1090, que regulan específicamente los delitos de calumnias e injurias, establecen:

"Art. 1.089. Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido sólo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.

Art. 1.090. Si el delito fuere de acusación calumniosa, el delincuente, además de la indemnización del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusación calumniosa, sin perjuicio de las multas o penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demás de este Capítulo."[385]

A nivel interno, los peticionarios iniciaron una campaña de despenalización y reforma en el poder legislativo y en octubre de 1999, en el marco de la primera audiencia del caso ante la Comisión, solicitaron la apertura de un proceso de solución amistosa con el gobierno nacional.[386] Dicha solicitud fue bien recibida por el Gobierno nacional saliente del Dr. Carlos Menem, quien se comprometió al proceso de reforma de la legislación

384 Código Penal de la República Argentina, Artículos 109, 110 y 111.

385 Código Civil de la República Argentina, Artículos 1089 y 1090.

386 CIDH, Informe Anual de 1999, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 6 rev., Abril 13, 1999, disponible en http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=135&lID=2..

penal en materia de calumnias e injurias en el mismo mes de octubre de 1999.[387] En diciembre del mismo año, los Senadores Jorge Yoma, del partido Justicialista y José Genoud de la Unión Cívica Radical, presentaron un proyecto de ley elaborado con la colaboración de los peticionarios, la Asociación Periodistas.[388] El proyecto despenalizaba las calumnias e injurias en cuestiones de interés público y establecía la doctrina de la real malicia como estándar aplicable respecto de funcionarios y figuras públicas o en cuestiones de interés público. Además excluía la responsabilidad penal y civil por juicios de valor, por reproducción de información y por expresiones humorísticas. (Expte. 2027–S –99). Sin embargo, dicho proyecto perdió vigencia cuando el periodista Joaquín Morales Sola denunció coimas en el Senado a raíz del tratamiento de una reforma laboral.[389]

En 2001 el Estado renvió a la Comisión un segundo proyecto de ley de despenalización de la expresión tendiente a adecuar la legislación vigente a la Convención Americana, para que eventualmente formara parte del acuerdo de solución amistosa.[390] Dicho proyecto mantenía los lineamientos del proyecto anteriormente propuesto.[391] El nuevo proyecto, propuesto por el propio Poder Ejecutivo, fue acompañado de declaraciones públicas y gestos de valor trascendente a nivel local. Entre estos últimos, por ejemplo, al momento de enviar el proyecto al Congreso, el Presidente en ejercicio, el Dr. Adolfo Rodríguez Saa, desistió de las querellas que tenía iniciadas en su provincia natal de San Luis.[392]

El gobierno de Rodríguez Saa, impulsor del proyecto, sin embargo duró poco más de una semana y con el gobierno cayó también el ímpetu del proyecto. La crisis económica y política que vivió el país en los meses subsiguientes obligó a postergar el tratamiento de la reforma. Sin embargo el tema no quedó totalmente fuera de la agenda política local. El gobierno de transición del Dr. Eduardo Duhalde preparó un proyecto de ley de despenalización pero limitó el beneficio solo a los periodistas, perdiendo así el apoyo

387 CIDH, Informe Anual de 1999, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 6 rev., Abril 13, 1999, disponible en http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=135&lID=2.; Clarín, MEDIOS: INICIATIVA A FAVOR DE LA LIBERTAD DE PRENSA, Senadores debaten la legislación sobre calumnias e injurias, 29.12.1999, disponible en http://edant.clarin.com/diario/1999/12/29/e-05101d.htm.

388 El proyecto fue promovido por los dos partidos más importantes en Argentina en ese momento, la Unión Cívica Radical y el partido gobernante, el Partido Justicialista. Los diarios de la época sugieren que este acuerdo en la presentación pretendió demostrar el consenso político logrado en esta materia y el compromiso asumido a través de la solución amistosa. Ver *La Nación*, Un proyecto que modifica las condenas por calumnias, 22 de noviembre de 1999, disponible en http://www.lanacion.com.ar/162149-un-proyecto-que-modifica-las-condenas-por-calumnias.

389 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21.

390 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), Petición 12.128, Informe N. 3/04, Admisibilidad, 24 de febrero de 2004, Párr. 33.

391 Expediente 0073-PE-01 publicado el 27 de diciembre de 2001.

392 *Clarín*, INICIATIVA ENVIADA POR EL PRESIDENTE RODRÍGUEZ SAA AL CONGRESO, Un proyecto a favor del periodismo, 29 de diciembre de 2001, disponible en http://edant.clarin.com/diario/2001/12/29/s-04901.htm.

de las organizaciones sociales. A partir de allí, se lograron compromisos políticos por parte del Presidente Dr. Néstor Kirchner, cuando asumió en el año 2003, y de la Presidenta Dra. Cristina Fernández de Kirchner, en 2006.[393]

El caso Verbitsky, Acher y Sanz planteó las bases para la reforma del Código Penal, que sin embargo no logró concretarse sino hasta después de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Kimel.[394] A pesar de no haber logrado una decisión en la Comisión, el litigio del caso ante el organismo internacional mantuvo el debate de la despenalización en la agenda nacional durante casi una década. Incluso es relevante mencionar que cuando se concretaba la modificación legislativa y el proyecto oficial lograba media sanción en el Congreso Nacional, los peticionarios en el caso apoyaron la reforma y presionaron al Estado para ampliar los términos de la despenalización a través de una audiencia solicitada a la Comisión en el año 2009.[395] La audiencia en cuestión no solo reiteró el reclamo respecto de la reforma penal sino que también reinstauró el debate sobre la necesidad de limitar la responsabilidad civil de quienes ejercen el derecho a la libertad de expresión y son susceptibles de sanciones ulteriores.[396] Esta última temática no logró instalarse en la agenda legislativa aún, ni la Comisión Interamericana logró avanzar en ella sino hasta el caso Fontevecchia, al cual nos referimos mas adelante.

c. El caso Kimel vs. Argentina (2008)

El caso Kimel[397] fue el resultado de más de diez años de activismo y litigio contra la penalización de la expresión en Argentina. A raíz de la sentencia de la Corte Interamericana en este caso se modificaron las leyes de calumnias e injurias contenidas en los artículos 109 al 113 y 117 del Código Penal, estableciéndose la despenalización de la expresión en materia de interés público.

El periodista Eduardo Kimel publicó un libro sobre la Masacre de los Palotinos[398] donde, entre otras cuestiones, criticó la actuación del poder judicial durante la última dictadura argentina, y especialmente la del Magistrado a cargo del caso. El Magistrado en cuestión inicio entonces una querella penal contra el señor Kimel, quien

393 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21.

394 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Resolución, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 18 de mayo de 2010, Párr. 31.

395 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), caso 12.128, Audiencia del 2 de noviembre de 2009, audio disponible en http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/TopicsList.aspx?Lang=es&Topic=21.

396 Id.

397 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177.

398 La Masacre de los Palotinos o de San Patricio fue el asesinato de cinco religiosos a manos de la última dictadura militar argentina.

fue condenado en primera instancia a un año de prisión en suspenso y a pagar una indemnización de $20.000 por el delito de injuria. La condena fue apelada ante la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

En 1996, CELS y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentaron un *amicus curiae* ante la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital, donde además incorporan escritos de *amici curiai* de notables juristas nacionales como el actual Ministro de la Corte Suprema Argentina, Dr. Eugenio Zaffaroni. El escrito argumentaba, entre otras cosas, que la opinión, siendo esta eminentemente subjetiva, no es materia punible, y por ende no puede constituirse en injuria o calumnia como lo definía hasta ese entonces el Código Penal Argentino.[399]

La Cámara absolvió a Kimel, utilizando argumentos de derecho nacional e internacional y retomando las opiniones propuestas por los *amici curiae* antes mencionados. El querellante apeló entonces a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que revocó la absolución y devolvió el caso a la Cámara para revaluarlo. Esta última, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema, calificó la conducta como calumnia en lugar de injuria, restableciendo la pena.[400]

Las organizaciones antes mencionadas, el CELS y CEJIL, presentaron el caso en la Comisión Interamericana un año después del caso Verbitsky, Acher y Sanz mencionado anteriormente, en el año 2000.[401] En una primera instancia, fue anexado al antedicho hasta que durante el proceso de solución amistosa, en el año 2003, se decidió desglosarlos.[402] El peticionario en este caso desistió de la solución amistosa argumentando la falta de progreso en el proceso de despenalización a nivel nacional. Después de un análisis sobre el fondo, la Comisión Interamericana presentó la demanda a la Corte Interamericana en abril de 2007 alegando violaciones a los artículos 1.1, 2, 13 y 8 de la Convención Americana.[403]

En el caso se presentaron *amici curiae* de la Clínica de Derechos Humanos del Máster

399 Memorial en Derecho, en calidad de Amicus Curiae, del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Center for Justice and International Law (CEJIL) s/Libertad de Expresión y Calumnias e Injurias a Funcionarios Públicos, presentado en la causa 27.472 seguida contra el periodista Eduardo G. Kimel por el delito de injurias que tramita ante la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Buenos Aires, marzo de 1996.

400 CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Eduardo Kimel (12450) contra la República Argentina, 10 de abril de 2007 disponible en http://www.cidh.org/demandas/12.450%20Eduardo%20Kimel%20Argentina%2010%20abril%202007%20ESP.pdf.

401 Id.

402 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), Petición 12.128, Informe N. 3/04, Admisibilidad, 24 de febrero de 2004.

403 CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Eduardo Kimel (12450) contra la República Argentina, 10 de abril de 2007 disponible en http://www.cidh.org/demandas/12.450%20Eduardo%20Kimel%20Argentina%2010%20abril%202007%20ESP.pdf.

de Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, del Comité Mundial para la Libertad de Prensa y de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).[404]

A pesar de no haber logrado avances en una solución amistosa, ni cuando el caso estuvo unificado con el de Verbitsky, Acher y Sanz, ni luego de desglosarlos, el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional en la contestación de la demanda ante la Corte Interamericana en los siguientes términos:

"El Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la aplicación de una sanción penal al señor Eduardo Gabriel Kimel constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión consagrado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, y tomando en consideración las dimensiones de análisis generalmente aceptadas a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de duración de un proceso –complejidad del asunto, diligencia de las autoridades judiciales y actividad procesal del interesado–, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión, que el señor Eduardo Gabriel Kimel no fue juzgado dentro de un plazo razonable, conforme lo prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, y habida cuenta que –hasta la fecha– las distintas iniciativas legislativas vinculadas con la normativa penal en materia de libertad de expresión no han sido convertidas en ley, el Estado argentino puede compartir con la Ilustre Comisión que, en el caso en especie, la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."[405]

El Gobierno, además, inició un proceso de solución amistosa, durante el procedimiento ante la Corte, con los peticionarios y la Comisión.[406] Durante la audiencia, en efecto, los peticionarios, la Comisión y el Estado presentaron un Acta Acuerdo firmada, en la cual Argentina reiteraba su reconocimiento de responsabilidad y los peticionarios desistían del proceso en todo salvo la determinación de reparaciones.[407] No obstante, la Corte Interamericana, interpretando los artículos de la Convención relativos a

404 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, Párr. 13.

405 Id., Párr. 18. El 9 de octubre de 2007, días antes de la audiencia pública ante la Corte, los peticionarios informaron a la Corte que habían entrado en un proceso de solución amistosa y estaban analizando la presentación de un Acta Acuerdo a firmarse antes de la audiencia, el 18 de octubre del mismo año.

406 Id., Párr. 18.

407 46 Id., Párr. 22.

la solución amistosa y el desistimiento, sostuvo que existía un interés superior a nivel regional en emitir una sentencia, que además formaba parte esencial de la reparación del señor Kimel.[408]

La sentencia en el caso Kimel evaluó la legitimidad, necesidad y proporcionalidad de la medida y concluyó que existió una violación al derecho a la libertad de expresión del señor Kimel. Sin embargo, la sentencia despertó fuertes críticas por parte de la sociedad civil a raíz del expreso reconocimiento de la Corte de la viabilidad y legitimidad de la utilización de sanciones penales como responsabilidades ulteriores por abusos a la libertad de expresión. En efecto, la Corte concluyó que si bien el poder punitivo resulta idóneo para la sanción de abusos a la libertad de expresión, dicha medida solo estaría justificada como última *ratio*, para los casos más extremos.[409]

Entre otras cuestiones destacables, la sentencia hizo hincapié en la especial protección de expresiones de interés público:

"En la arena del debate sobre temas de alto interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas."[410]

Y en diferenciar juicios de valor y afirmaciones fácticas, sosteniendo que solo estas últimas pueden ser pasibles de sanción:

"Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica solo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor."[411]

---

408 Id., Párr. 23-28. Los artículos 53 al 55 de la CADH contemplan el sobreseimiento, la solución amistosa y la continuación del caso.

409 Id. Párr. 76. "La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de última ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.".

410 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, Párr. 88 (citas omitidas).

411 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177,

Ambos puntos adquirieron luego especial relevancia en la reforma legislativa.

La Corte en el caso Kimel ordenó al Estado definir con precisión los delitos de calumnias e injurias, y revocar la condena con todos sus efectos e indemnizar a la víctima en este caso.

La sentencia fue publicada en el Boletín Oficial y en el diario *Clarín* en 2008. La presidenta argentina, Cristina Fernández de Kirchner, anunció el envío al Congreso del proyecto de ley para reformar el Código Penal en lo atinente al régimen de calumnias e injurias durante un acto en la ex ESMA en homenaje a los 30 años de la histórica visita de la CIDH a la Argentina en 2009.[412]

En cumplimiento de la sentencia, la Presidenta de la República, además hizo un reconocimiento público de responsabilidad del Estado en la sede del CELS el 5 de julio de 2010.[413] En dicho acto destacó que "No puede haber, en una sociedad democrática, cárcel por hablar u opinar aun cuando eso sea una mentira."[414]

La Reforma Legislativa

La ley 26.551, que reforma los artículos 109, 110, 111, 112, 113 y 117 del Código Penal fue sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26 de noviembre del mismo año. La reforma incluyó 1) respecto de las calumnias: la exclusión del honor de las personas físicas; la despenalización de las expresiones no asertivas (juicios de valor) y las vinculadas al interés público; la clarificación del tipo penal, estableciendo como requisitos para que se configurase que el delito falsamente imputado debe ser concreto y circunstanciado; y la supresión de penas privativas de la libertad y su remplazo por multas; 2) respecto de injurias: la despenalización de las mismas cuando la información revistiera carácter de interés público y las expresiones no asertivas (juicios de valor); la supresión de penas privativas de la libertad y su remplazo por multas. Además, la reforma deroga el artículo 112 sobre injurias encubiertas, modifica el artículo 113, eximiendo de responsabilidad a quien reproduzca información (en tanto esta esté fiel y debidamente atribuida) y modifica el artículo 117, eximiendo de pena al que se retractase públicamente sin asumir culpa.[415] Además, la reforma

Párr. 93 (citas omitidas).

412 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Resolución, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 18 de mayo de 2010, Párr. 24.

413 Corte I.D.H., Caso Kimel vs. Argentina, Resolución, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 15 de noviembre de 2010, Párr. 14.

414 Extractos del discurso de Cristina Fernández de Kirchner en ocasión del reconocimiento de responsabilidad estatal por las violaciones declaradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Kimel vs Argentina, Visión 7 Mediodía: Homenaje al Periodista Eduardo Kimel, disponible en http://www.youtube.com/watch?v=8JRy-e3R6fs&feature=player_embedded.

415 Ley 26.551, Congreso Nacional de la República Argentina, sancionada el 18 de noviembre de 2009 y promulgada el 26

mantiene la "Exceptio Veritatis" para los acusados de injuria en contextos no vinculados con el interés público.[416]

La sanción de la ley 26.551 concretó a nivel legislativo lo que ya se verificaba en la jurisprudencia local, impactada por el derecho internacional y por el debate en torno a esta temática que durante diez años ocupó la agenda política y parte de la judicial. Cabe destacar, a modo de ejemplos, los casos Bruno, Arnaldo Luis c/Sociedad Anónima *La Nación*,[417] donde la Corte Suprema establece que para ser calumnia, la acusación debe ser clara y concreta[418] y además se establece que la atribución de la información a la fuente exime de responsabilidad al periodista y al periódico;[419] y Patitó José Ángel y otro c/ Diario *La Nación* y otros, donde se destaca el interés público como elemento determinante del margen de tolerancia a las expresiones injuriantes[420] y la distinción entre afirmaciones

---

del mismo mes y publicada en el Boletín Oficial el día 27 de noviembre de 2009, disponible en http://www.boletinoficial.gov.ar/Inicio/Index.castle.

416 Id.

417 CSJN, Bruno, Arnaldo Luis c. Sociedad Anónima *La Nación*, Expte. B.439.XXXIV, 23 de agosto de 2001. La Corte Suprema evalúa la demanda del Sr. Bruno, quien fuera identificado como un exmilitar posiblemente involucrado en el ataque terrorista a la Asociación Mutual Israelita Argentina de 1994 por el diario *La Nación*.

418 Id., considerando 14) "Que bajo la óptica de esta última regla jurisprudencial, cabe señalar que de la lectura de las distintas notas publicadas los días 30 y 31 de marzo y 1° y 2 de abril de 1992, no se desprende que el diario *La Nación* haya formulado una imputación clara y concreta sobre la supuesta participación del demandante en el atentado a la Embajada de Israel, pues en reiteradas oportunidades expresó que la participación del exmilitar o de un pariente suyo en el referido atentado constituía una "hipótesis más de trabajo de los investigadores, cuyos orígenes desconocían las fuentes consultadas", o que no eran "hipótesis valederas" o se "trataban de simples versiones lanzadas al azar como tantas otras que aparecieron en los medios periodísticos".

419 CSJN, Bruno, Arnaldo Luis c. Sociedad Anónima *La Nación*, Expte. B.439.XXXIV, 23 de agosto de 2001. La Corte Suprema sostuvo que al haber atribuido la información a un informe policial, aunque no diera mas detalles sobre el mismo, el periódico quedaba exento de responsabilidad. "(…)el Tribunal ha expresado que el medio periodístico se exime de responsabilidad cuando atribuye sinceramente la noticia a una fuente, dado que aquella dejaría de serle propia, ello pues cuando se adopta esta modalidad se transparenta el origen de las informaciones y se permite a los lectores relacionarlas no con el medio a través del cual las han recibido, sino con la específica causa que las ha generado. Los afectados por la información resultan beneficiados, de este modo, en la medida en que sus eventuales reclamos -si ellos se creyeran con derecho-, podrán ser dirigidos contra aquellos de quienes las noticias realmente emanaron y no contra los que solo fueron sus canales de difusión (Fallos: 316:2416, considerando 10 y 2394, considerando 6°)."

420 CSJN, Patitó José Ángel y otro c/ Diario *La Nación* y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530, Respecto de la distinción entre opiniones y afirmaciones, el voto de la mayoría en el caso Patitó, de 2008, estableció en su considerando octavo que:
"de estas consideraciones cabe deducir que no es necesario crear otro estándar para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones. Una conclusión semejante debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés público y, en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por si sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de estas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa.(…)" Y agregando a lo antedicho, el voto de la Ministra de la Corte Suprema Sra. Highton de Nolasco, en el mismo caso agrega:
"el editorial del diario demandado tuvo por finalidad expresarse acerca de un tema de interés público – el funcionamiento del C.M.F.59-utilizando para ello tanto afirmaciones sobre hechos como opiniones críticas.
"Esta distinción entre hechos y opiniones es jurídicamente relevante para establecer que tipo de regla se debe aplicar para juzgar la responsabilidad civil: (…) en el caso de las opiniones críticas – en tanto no es posible predicar de ellas verdad o falsedad (voto de los jueces Petracchi y Bossert en Fallos 321:2558)- no se aplicaran dichas doctrinas, sino un criterio de ponderación con fundamento en el estándar del 'interés público'.

y juicios de valor, sosteniendo que estas últimas no pueden ser objeto de sanción.[421]

Es dable destacar que la jurisprudencia y la reforma de 2009 hacen especial hincapié en el tema del interés público; sin embargo, no definen el concepto. Resta evaluar si la redefinición del delito de calumnias e injurias que el legislador ha hecho, y que gran parte de la sociedad civil ha apoyado, ha sido efectiva y ha logrado evitar la instauración de procesos penales respecto de personas públicas y en materia de interés público, que es el objetivo principal que se pretendía.[422]

El caso Fontevecchia[423] retomó la problemática planteada por el caso Acher, incluido en la petición de Verbitsky, Acher y Sanz (Argentina)[424] respecto a la falta de precisión en la regulación de indemnizaciones civiles por calumnias e injurias y fue el primer caso resuelto por la Corte respecto del derecho a la vida privada y al uso de la propia imagen.

La revista *Noticias*, de la Editorial Perfil S.A., publicó en noviembre de 1995 dos artículos sobre la relación extramarital del entonces Presidente de la Nación, Dr. Carlos Saúl Menem, y una diputada nacional por la provincia de Formosa, la Sra. Martha Meza, de la cual habría nacido un hijo hasta ese entonces no reconocido por el Dr. Menem.[425] Las notas en cuestión se refieren a la relación entre ambos y de los progenitores con el menor; supuestos regalos del Presidente a su hijo y el rápido enriquecimiento de la Sra. Meza.[426] Los artículos fueron acompañados de fotos del Dr. Menem, la Sra. Meza y Carlos Nair Meza, su hijo, obtenidas en la casa de gobierno, en la residencia del Dr. Menem y en la residencia oficial de descanso en la Costa Atlántica. El Sr. Jorge Fontevecchia era al momento el Director de la *Revista Noticias* y el Sr. Héctor D'Amico el Director de Redacción y Editor responsable de la misma.
El mismo año, el Dr. Menem inició una demanda por calumnias e injurias contra Editorial Perfil S.A., Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico en la que alegó que los artículos antedichos constituyeron una intrusión ilegal en su vida privada y que la difusión ilegitima de fotografías lesionaron su imagen y la de su familia. El demandante

421 CSJN, Patitó José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24/06/2008. Fallos: 331:1530, considerando 8vo.

422 El CELE está desarrollando un estudio sobre la aplicación de la ley 26.551 y la efectividad de la misma para regular la libertad de expresión y sus límites respecto a personas públicas en materia de interés público.

423 Id.

424 CIDH, Horacio Verbitsky y Otros (Argentina), Petición 12.128, Informe N. 3/04, Admisibilidad, 24 de febrero de 2004.

425 Corte I.D.H., Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C, No. 238.

426 CIDH, Fontevecchia y D'Amico (Argentina), Informe 82/10, Fondo, Caso 12.524, del 10 de diciembre de 2010, disponible en http://www.cidh.oas.org/demandas/12.524Esp.pdf.

solicitó una indemnización de un millón quinientos mil pesos ($1.500.000).[427]

La causa se radicó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 35 que desestimó la demanda. La decisión fue apelada por el demandante ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal que hizo lugar a la apelación y modificó la sentencia de primera instancia declarando la ilegitima intrusión en la privacidad del Dr. Menem y ordenando una indemnización de ciento cincuenta mil pesos ($150.000). Esta decisión fue apelada por recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte Suprema confirmó la sentencia, pero redujo el monto de indemnización a sesenta mil pesos ($60.000).[428]

A pesar de la reducción de la indemnización, el monto final ascendió a más de $250.000 pesos. A la suma inicial de $60.000 se sumaron los intereses y costas hasta el momento de la sentencia de la Corte Suprema que ascendieron a más de $40.000 pesos. Además, al momento de hacer efectiva la ejecución de la sentencia, Editorial Perfil estaba en convocatoria de acreedores, lo cual generó un nuevo retardo en la ejecución de lo adeudado.[429] El demandante fue entonces contra el Sr. D'Amico, quien abonó la suma de $140.000 pesos saldando la deuda original y los intereses. Asimismo, el demandante reclamó del concurso de Editorial Perfil la suma de $105.000 pesos en concepto de devolución de la tasa de justicia abonada para iniciar la demanda.[430]

El CELS y la Asociación Periodistas, en nombre de los Sres. Fontevecchia y D'Amico, presentaron la petición el 15 de noviembre de 2001 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Los peticionarios alegaron la violación de los artículos 1.1, 2, 13 y 8 de la Convención Americana y propusieron para el análisis del caso el mismo *test* que la Corte Interamericana desarrolló para evaluar el balance entre la libertad de expresión y la protección de la honra. Y propusieron la distinción en la protección del derecho a la vida privada de las personas públicas respecto de privadas y de información atinente al interés público respecto de privado.

Conforme la petición, la información publicada respondía a asuntos de interés público, en tanto la paternidad no reconocida del Dr. Menem constituiría por lo menos un incumplimiento de la ley de familia por parte del propio Presidente de la Nación, y

427 Id.

428 Id.

429 La Convocatoria de Acreedores es un instituto del derecho comercial previo a la quiebra.

430 CIDH, Fontevecchia y D'Amico (Argentina), Informe 82/10, Fondo, Caso 12.524, del 10 de diciembre de 2010, Parr. 77-79, disponible en http://www.cidh.oas.org/demandas/12.524Esp.pdf.

el aparente enriquecimiento ilícito de la Sra. Meza sin duda constituía un asunto de interés público. Además, alegaron que la información que publicó la *Revista Noticias* era de dominio público y argumentaron que el monto de la indemnización no era reparatorio, sino punitivo y absolutamente desproporcionado, siendo hasta dos y tres veces mayor que los montos asignados en la misma materia en otros casos.[431]

El trámite ante la Comisión duró poco menos de una década, por diversos motivos: inactividad de los peticionarios, del Estado y de la propia Comisión. Sin embargo, fuera por casualidad o por decisión estratégica, el litigio adquirió dinamismo nuevamente inmediatamente después de que la Corte Interamericana se pronunciara en el caso Kimel.[432]

La Comisión Interamericana elevó el caso a la Corte el 10 de diciembre de 2010.[433] Siguiendo la estrategia de los casos anteriores, se presentaron dos amici curiae en el caso: el primero lo presentó el Comité para la Protección de Periodistas y el segundo la organización Article 19.[434]

En la instancia ante la Corte, los peticionarios reiteraron sus alegatos ante la Comisión. Además, enfatizaron, entre otras cosas, el efecto inhibidor ("chilling effect") de las sanciones pecuniarias y explicaron, en su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas que este efecto disuasivo afectaba: 1) a los periodistas que no contaban con garantías dentro de sus propios medios para afrontar este tipo de sanciones; 2) a los propios medios que enfrentaban la posibilidad de quiebra a raíz de estas sanciones; 3) a los investigadores independientes que no contaban con un sindicato o unión que los protegiera o amparara ante esta situación.[435] Agregaron que el efecto inhibidor provino además de la laxitud de los parámetros legales para fijar indemnizaciones en esta materia.

Durante el litigio ante la Corte, los peticionarios alegaron, también, la violación del artículo 2 de la Convención, en tanto que la legislación era a su entender excesivamente amplia –falta de especificidad– y abierta a interpretaciones abusivas. El argumento fue,

431 CIDH, Fontevecchia y D'Amico (Argentina), Informe 82/10, Fondo, Caso 12.524, del 10 de diciembre de 2010, Parr. 2, disponible en http://www.cidh.oas.org/demandas/12.524Esp.pdf.

432 Puede que responda en cierta medida a una estrategia de activismo, primero impulsar y concretar la reforma legislativa para luego avanzar en materia civil e indemnizatoria.

433 Corte I.D.H., Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

434 Corte I.D.H., Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Sin embargo solo el primero fue recibido y considerado por la Corte. El segundo fue presentado en un idioma distinto al idioma de trabajo de la Corte para el presente caso y su traducción fue presentada de manera extemporánea, nota a pie de página Numero 7.

435 Entrevista con Eduardo Bertoni, abogado de los peticionarios, Universidad de Palermo, Enero 2012.

sin embargo, desarrollado a cabalidad en el escrito de alegatos finales presentado ante la Corte Interamericana después de la audiencia pública y giró en torno a la redacción del artículo 1071 bis del Código Civil Argentino que dice:

"El que arbitrariamente se entrometiese en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiese cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el Juez, de acuerdo a las circunstancias; además podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuera procedente para una adecuada reparación."[436]

Los peticionarios alegaron: 1) que el texto citado no definía qué constituiría una intromisión arbitraria y en ese sentido, no hacia ninguna distinción respecto de personas públicas o privadas, como tampoco destacaba el interés público como herramienta en la determinación de arbitrariedad; y 2) la discrecionalidad y ausencia absoluta de parámetros para determinar un monto indemnizatorio proporcional, teniendo en cuenta especialmente que la sanción en casos de libertad de expresión se constituye por sí misma en una restricción de este derecho.[437]

La decisión de la Corte Interamericana en el caso Fontevecchia avanzó la jurisprudencia del Sistema en materia de libertad de expresión al tratar, por primera vez, el tema del derecho a la vida privada y establecer principios generales respecto del control que uno puede ejercer sobre su propia imagen.

La Corte en su decisión adoptó como criterio el propuesto por los peticionarios al aplicar lo establecido respecto de la honra y reputación de las personas mutatis mutandi al derecho a la privacidad y sostuvo:

"El Tribunal considera que los estándares que ha utilizado respecto a la protección de la libertad de expresión en los casos de los derechos a la honra y a la reputación son aplicables, en lo pertinente, a casos como el presente. Ambos derechos están protegidos en el mismo artículo bajo una fórmula común e involucran principios similares vinculados con el funcionamiento de una sociedad democrática. De tal modo, dos criterios relevantes, tratándose de la difusión de información sobre eventuales aspectos de la vida privada, son: a) el diferente umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente, respecto

436 Código Civil de la República Argentina, Ley 340 y mod., Abeledo-Perrot. 2004. ISBN 950-20-1558-4.

437 Restricción que de ser proporcional, necesaria y legal, resultaría legitima y de no serlo se transformaría en arbitraria y por ende violatoria del derecho a la libertad de expresión conforme lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

de las figuras públicas y de los particulares, y b) el interés público de las acciones que aquellos realizan."[438]

Respecto del uso de las fotografías en los artículos periodísticos cuestionados, la Corte sostuvo que:

"(…) Aunque el derecho a la propia imagen no se encuentra expresamente enunciado en el artículo 11 de la Convención, las imágenes o fotografías personales, evidentemente, están incluidas dentro del ámbito de protección de la vida privada. Asimismo, la fotografía es una forma de expresión que recae en el ámbito de protección del artículo 13 de la Convención. La fotografía no solo tiene el valor de respaldar o dar credibilidad a informaciones brindadas por medio de la escritura, sino que tiene en sí misma un importante contenido y valor expresivo, comunicativo e informativo; de hecho, en algunos casos, las imágenes pueden comunicar o informar con igual o mayor impacto que la palabra escrita. Por ello, su protección cobra importancia en tiempos donde los medios de comunicación audiovisual predominan. Sin embargo, por esa misma razón y por el contenido de información personal e íntima que pueden tener las imágenes, su potencial para afectar la vida privada de una persona es muy alto.[439](…)

(…) este Tribunal considera que no toda publicación de imágenes requiere el consentimiento de la persona retratada. Esto resulta aún más claro cuando las imágenes se refieren a quien desempeña el más alto cargo ejecutivo de un país, dado que no sería razonable exigir que un medio de comunicación deba obtener un consentimiento expreso en cada ocasión que pretenda publicar una imagen del Presidente de la Nación. Por ello, en este caso en particular, la alegada ausencia de autorización del señor Menem tampoco transforma a las imágenes publicadas en violatorias de su privacidad".[440]

Como se desprende de lo anterior, la Corte Interamericana se pronunció sobre el derecho a la vida privada dándole cierto contenido y especificidad, sobre todo cuando dicho derecho deba contrastarse con el derecho a la libertad de expresión en su carácter individual y colectivo (en beneficio de la sociedad toda).
Sin embargo, quienes critican el fallo no lo hacen por lo que este dice, sino por lo que se omite. La Corte sostuvo que el marco que provee el artículo 1071 bis del Código Civil, respecto de los daños y perjuicios en casos de calumnias e injurias, no violaba lo establecido en la Convención Americana en su artículo 2.[441] La ley civil, conforme

438 Corte I.D.H., Caso Fontevecchia y D'Amico vs Argentina, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Parr. 59.

439 Id., Parr. 67.

440 Id., Parr. 70.

441 Id., Parr. 84 y ss.

lo interpreta la Corte, puede y debe tener parámetros más amplios que la penal.[442] La aplicación de las restricciones a la libertad de expresión de manera proporcionada, necesaria y legal descansaría entonces exclusivamente sobre la interpretación judicial que los tribunales hagan de las leyes civiles.

La conclusión de la Corte Interamericana es por lo menos conflictiva. En el caso bajo estudio fueron los mismos tribunales los que se pronunciaron de manera contraria a la Convención Americana, incluso cuando dicha actuación estuviera dentro de los parámetros referidos de la ley civil.[443] De la propia sentencia de la Corte se desprende que ni en primera ni en segunda instancia se consideró el interés público que denostaba la información publicada y objeto de la demanda; ni se hizo distinción alguna teniendo en cuenta que el demandante era una persona pública.[444] Tampoco se tuvieron en cuenta dichos elementos al momento de determinar, "en equidad," la indemnización correspondiente.

En esta materia, resta evaluar cómo actuará la justicia en todos sus niveles a partir de esta decisión que en última instancia corroborará la posición de la Corte o hará necesaria otra campaña de litigio y activismo a nivel local e internacional para lograr la acaba protección de la libertad de expresión.

4. Algunas reflexiones sobre el proceso de despenalización en Argentina

El proceso de despenalización de la expresión en Argentina fue largo, pero exitoso. En el lapso de dos décadas, se logró erradicar las leyes de desacato, modificar las leyes penales de calumnias e injurias y plantear en la agenda el tema de la proporcionalidad de las sanciones civiles a la expresión. Surgen del proceso algunas cuestiones destacables que pueden contribuir al desarrollo de estrategias para lograr la despenalización de la expresión a nivel regional:

· Relevancia de una estrategia global: El proceso de despenalización respetó un orden de "gravedad". Intencional o accidentalmente, la sociedad civil primero se avocó a despenalizar el desacato, después lanzó la campaña contra la penalización de calumnias e injurias y finalmente atacó las sanciones civiles por su potencial efecto disuasivo sobre la prensa. A pesar de que los peticionarios presentaron casos de índole mixta, atacando regulaciones penales y civiles conjuntamente, lo cierto es que los casos avanzaron en el Sistema Interamericano y en la agenda nacional a través del

442 Id., Parr. 84 y ss.

443 Id., Parr. 54 y ss.

444 Id., Parr. 54 y ss.

activismo de manera ordenada y paulatina.

· Selección de casos: Los casos llevados ante el Sistema Interamericano fueron, según los propios peticionarios, seleccionados estratégicamente y supieron representar el estado del derecho y la situación interna en torno a cada uno de los temas. Además, los casos tuvieron resonancia interna y cobertura de los medios de todos los espectros políticos, lo cual permitió que se convirtieran eventualmente en casos emblemáticos a nivel nacional.

· Complementariedad entre el orden interno e internacional: Los casos a nivel internacional acompañaron el continuo trabajo interno, tanto en los tribunales como en el ámbito legislativo. Quizás el caso Verbitsky, Acher y Sanz, el único que se incluyó en este artículo a pesar de no haber obtenido una decisión a nivel interamericano, es donde mejor se observa cómo se acompañó la estrategia local con el trabajo a nivel internacional, atendiendo a los tiempos, las circunstancias y las necesidades locales. Recordemos que el caso fue presentado un año antes de la debacle económica y social de 2001–2002 y, a pesar de ello, aferrados a un proceso de solución amistosa, los peticionarios lograron mantener el tema de la despenalización en la agenda nacional hasta terminada la transición en 2003. Y que desde entonces supieron utilizar la plataforma del caso para apoyar el litigio de los casos Kimel y Fontevecchia en aras de la despenalización.

· Retroalimentación de la jurisprudencia local e internacional: Los peticionarios, y las organizaciones sociales en general, supieron utilizar los precedentes interamericanos en sus argumentaciones a nivel local, mechando la jurisprudencia interamericana con la argentina.[445]

· La utilización de la Solución Amistosa: En la solución amistosa se conjugan la naturaleza cuasi política y cuasi jurisdiccional de la Comisión. A pesar de que en general se piense en el Sistema Interamericano como en un sistema jurisdiccional, su dimensión política no es menos importante. El uso de este instituto permitió a los peticionarios negociar la derogación del desacato con el apoyo de un organismo internacional, en el marco de un proceso cuasi judicial; a la Comisión le permitió avanzar su rol de protección y prevención, como se observa en el caso Verbitsky, y al Estado le permitió solucionar la controversia de manera negociada, sin una condena internacional.

La solución amistosa ante la Corte tiene connotaciones distintas y raramente ha sido utilizada. Cabe destacar el caso Kimel como un ejemplo de este instituto. No surge de

445 En el marco de un encuentro promovido por el Inter-American Dialogue sobre Libertad de Expresión, activistas y abogados de toda la región coincidieron en la importancia de esta retroalimentación, que ellos llamaron estrategia vertical y definieron como la selección de casos para litigar ante el Sistema Interamericano y la utilización de los precedentes resultantes en el litigio ante los tribunales locales. Inter- American Dialogue, En Defensa de la Libertad de Expresión: del caso Verbitsky al caso Herrera Ulloa, Monserrat Solano Carbioni, Agosto 2005, disponible en http://www.thedialogue.org/PublicationFiles/Defamation report, final.pdf.

la revisión de los documentos porque el Estado no accedió a la solución amistosa ante la Comisión. Sin embargo, llegado el caso a la Corte Interamericana, el Estado negocio y logró un acuerdo con los peticionarios y la Comisión. A pesar de que la Corte se pronunció de todas maneras sobre el fondo del asunto, el acuerdo permitió negociar los términos de la reforma legislativa extrajudicialmente.

· Apoyo local, regional e internacional: Todos los casos presentados en el marco del proceso de reforma fueron apoyados por juristas locales de distintos espectros, organizaciones regionales e internacionales que dieron visibilidad a la relevancia del asunto y al consenso en torno a dicha relevancia.

· Activismo: Si bien los casos ante el Sistema Interamericano fueron notorios detonantes de la reforma legislativa, la actividad parlamentaria de los peticionarios y las alianzas de las ONG locales en torno al tema contribuyeron en forma determinante a crear las condiciones de apertura y permeabilidad a las recomendaciones y sentencias del sistema regional. Además, lograron la visibilización del tema en la totalidad del espectro político, incluyendo gobierno y oposición.

5. Conclusión

El Sistema Interamericano jugó un rol fundamental en el proceso de despenalización de la expresión en Argentina, en gran parte debido al activismo y litigio interno y la permeabilidad del Estado a dicho sistema.

El rol de las organizaciones sociales –el CELS, la Asociación Periodistas, CEJIL– en este proceso fue, sin duda, fundamental y crítico. El Sr. Fontevecchia, en una entrevista periodística posterior a la audiencia ante la Corte Interamericana en su caso, destaca al CELS y a la figura de Horacio Verbitsky como el motor detrás del proceso de despenalización, dándole dirección y constancia a los reclamos.[446]

Sin embargo, a pesar de los destacados avances en materia de protección de la expresión en Argentina, la obra no puede aún darse por concluida. En el ámbito penal, la reforma legislativa planteó la despenalización de la expresión de interés público, pero mantuvo la penalización respecto del resto. Dicha regulación, conjugada con la falta de precisión respecto del contenido del "interés público", mantiene encendido el debate en torno a los riesgos que implica la utilización del derecho penal como herramienta en la restricción, incluso legítima, de la expresión.

En el ámbito civil, en el caso Fontevecchia, la Corte Interamericana resolvió no ordenar

446 Jorge Fontevecchia, El Perro Verbitsky, El CELS corona la obra a la cual Verbitsky dedicó su vida. Se puede sentir muy orgulloso, Editorial Perfil, 28 de agosto de 2011.

una modificación legislativa y avaló con ello los parámetros existentes que rigen la regulación de indemnizaciones por calumnias e injurias. Sin embargo, el caso logró visibilizar el paralelismo entre las sanciones penales y las sanciones civiles, cuando estas fueran desproporcionadas, y dejó el tema instaurado en la agenda internacional. Resta ver como se desarrolla el tema en el futuro.

Como se desprende de lo antedicho, la riqueza de la experiencia argentina se ve reflejada en dos aspectos: 1) el desarrollo de estándares internacionales en la materia, en tanto los casos argentinos se insertan en una serie de casos que a nivel regional han dado contenido y forma al artículo 13 de la Convención Americana; y 2) las lecciones aprendidas y mejores practicas que arrojó el proceso mismo y que pueden inspirar nuevas herramientas en los procesos de despenalización de países vecinos.

INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

Doc. 9

88º PERIODO DE SESIONES

INFORME ANUAL 1994

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Washington, D.C.

17 febrero 1995

CAPÍTULO V

INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En este capítulo, la Comisión pasará a analizar la compatibilidad de leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con el derecho de libertad de expresión y pensamiento consagrado en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión es competente para calificar cualquier norma de derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que ha asumido al ratificar la Convención o adherir a ella.[1] Como consecuencia de esta facultad de calificar las normas internas, la Comisión podrá recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto.[2]

1 Corte I.D.H., Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A N° 13, párr. 26.

2 Corte I.D.H., Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 39.

La Comisión, luego de un estudio detenido de las leyes de desacato, recomienda a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en cuyos ordenamientos jurídicos existan estas leyes o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales, y a las obligaciones que a través de ellos han adquirido, armonizando de esa manera sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos.

INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

Cualesquiera sean las consecuencias de acciones basadas en una determinada ideología... y cualquiera sea el juicio de valor que merezca ese tipo de ideas, resulta claro que las ideologías no se pueden erradicar como se elimina una enfermedad epidémica o un vicio social grave, si se quiere que sobrevivan los principios básicos de un sistema democrático representativo de gobierno... Es inadmisible que, por el mero hecho de sostener o difundir una determinada ideología, el hombre se transforme en una especie de "intocable", a quien se considera legítimo negar... la libre expresión de su pensamiento y enviarlo a la cárcel.[3]

En el presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión") analiza la compatibilidad de las leyes que penalizan la expresión ofensiva para los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con la libertad de expresión y pensamiento que constituye un derecho fundamental en el sistema interamericano de derechos humanos. El fundamento de las leyes de desacato, vigentes en varios Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, es la necesidad de proteger el honor de los funcionarios públicos en lo que se refiere a la obligación de mantener el orden público. Estas leyes están en conflicto con la convicción de que la libertad de expresión y de opinión es la "piedra de toque de todas las libertades a las cuales se consagran las Naciones Unidas" y "una de las más sólidas garantías de la democracia moderna".[4] La libertad de expresión y pensamiento es un derecho fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene una disposición general que se desarrolla en el artículo 13 de la Convención Americana

3 Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Primer Informe Especial sobre la situación de derechos humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 de octubre de 1974 , página 155.

4 Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.P/AG/doc.3 07/73, rev. 1, 14 de marzo de 1973, página 32.

sobre Derechos Humanos. En el Informe Anual de 1980–81, la Comisión declaró que: *La libertad de expresión es universal y encierra en concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, para expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás les comunican sin interferencias que la distorsionen.*[5]

La cuestión que se plantea es si la penalización de la expresión porque está dirigida especialmente a los funcionarios públicos, cuando no existe un peligro de violencia inminente identificable, es compatible con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que garantiza la Convención Americana.

2. Leyes de desacato

Las leyes de desacato son una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales. Estas leyes tienen una larga historia, habiéndose promulgado en tiempos de los romanos para defender el honor del emperador. Hoy en día, las leyes de desacato que subsisten en muchos Estados miembros se justifican so pretexto de la necesidad de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública.[6]

A este respecto, se dice que las leyes de desacato cumplen una doble función. En primer lugar, al proteger a los funcionarios públicos contra la expresión ofensiva y/o crítica, estos quedan en libertad de desempeñar sus funciones y, por tanto, se permite que el Gobierno funcione armónicamente. Segundo, las leyes de desacato protegen el orden público porque la crítica de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el Gobierno nacional dado que –según se argumenta– ella se refleja no solo en el individuo objeto de la crítica, sino en el cargo que ocupa y en la administración a la que presta servicios.

La aplicación de las leyes de desacato varía entre un Estado miembro de la OEA y otro. En ciertos países, las leyes de desacato penalizan solo los discursos insultantes que se pronuncian en presencia del funcionario público o por comunicación directa, como

5 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980-81, OEA/Ser.L/V/ II, página 122.

6 Existen leyes de desacato en los siguientes Estados miembros: Bolivia, artículo 162 del Código Penal; Brasil, artículo 331 del Código Penal; Chile, título VI del Código Penal, "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", artículos 263 y 264; Costa Rica, título XIII del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 307; Cuba, capítulo II del Código Penal, "Violencia, ofensa y desobediencia contra la autoridad, los funcionarios públicos y sus agentes", artículo 144; Ecuador, artículo 231 del Código Penal; El Salvador, artículo 456 del Código Penal; Guatemala, título XIII del Código Penal, "De los delitos contra la administración pública", artículos 411, 412, 413; Haití, Capítulo II del Código Penal, "Ultrajes , violencia contra los depositarios de la autoridad y la fuerza pública", artículo 183; México, capítulo IV del Código Penal, "Delitos cometidos contra funcionarios públicos ", artículo 189; Paraguay, capítulo IV del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 163(1); Perú, sección III del Código Penal, artículo 374; Uruguay, título V del Código Penal, "Delitos contra la autoridad pública", artículo 173; Venezuela, capítulo VIII del Código Penal, "De los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública", artículo 223.

una carta o una llamada telefónica.[7] Otras leyes de desacato penalizan todo discurso que insulte, ofenda o amenace a un funcionario público, ya sea dirigido a la persona en cuestión o por un medio indirecto, como la prensa.[8] No obstante, en general, la protección de las leyes de desacato solo ampara a los funcionarios públicos en el cumplimiento de tareas oficiales. Además, la legislación de los Estados miembros de la OEA difiere en cuanto a las defensas admitidas en los casos de acusación de desacato. En algunos países, las leyes de desacato exigen que los acusados demuestren la veracidad de sus alegatos como defensa.[9] En otros, la ley no permite que se introduzca la defensa de la verdad con respecto a un lenguaje insultante u ofensivo contra un funcionario público.[10] Las penas por desacato varían entre multas y encarcelamiento.

La Comisión debe determinar si tal restricción de la libertad de expresión con el fin de defender de las críticas a los funcionarios públicos y, en última instancia, al Gobierno en general, es legítima, en virtud del artículo 13.2 y .3 de la Convención Americana. Además, si las leyes de desacato fueran incompatibles con las garantías previstas en el artículo 13 de la Convención, su perpetuación constituiría también una violación de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. El artículo 1.1 obliga a cada país signatario a respetar y garantizar esos derechos enumerados en la Convención, en tanto que el artículo 2 exige que cada país signatario adapte su legislación para garantizar tales derechos.

3. La Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los Estados miembros de la OEA

> La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública... Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[11]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ("la Corte") ha declarado que, dado que la libertad de expresión y pensamiento desempeña una función crucial y central en el debate público, la Convención Americana otorga un "valor sumamente elevado"

7 Véase el artículo 456 del Código Penal de El Salvador.

8 Véase el artículo 173 del Código Penal del Uruguay.

9 Véase el artículo 413 del Código Penal de Guatemala.

10 Véase el artículo 307 del Código Penal de Costa Rica.

11 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5 , párr. 70.

a este derecho y reduce al mínimo toda restricción del mismo.[12] Como lo señaló la Corte, es de interés del "orden público democrático", tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente.[13]

El artículo 13 de la Convención Americana contiene la definición más apropiada de la libertad de expresión, al establecer lo siguiente:

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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. N*o 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.*[14]

La Corte ha sentado el amplio alcance y carácter del derecho a la libertad de expresión amparado por el artículo 13.[15] Dicho artículo establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye no solo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas.[16] Al garantizar simultáneamente los derechos a expresar y recibir tales expresiones, la Convención fomenta el libre intercambio de ideas necesario para un debate público efectivo en la arena política.[17]

12 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 30-32.

13 Ibid. , párr. 69.

14 Artículo 13, párr. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención").

15 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párr. 30 .

16 Ibid.

17 Ibid., párrs. 32 -33.

La Corte concluyó además que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.[18] Esto es particularmente significativo si se considera que la Corte Europea ha afirmado reiteradamente que la libertad de expresión es uno de los "fundamentos esenciales de una sociedad democrática".[19]

Por ejemplo, cuando decidió que la sentencia del reclamante por difamación de un funcionario público violaba el artículo 10 de la Convención Europea, la Corte Europea afirmó que la protección de la libertad de expresión debe extenderse no solo a la información o las ideas favorables, sino también a aquellas que "ofenden, resultan chocantes o perturban".[20] Como lo señaló la Corte Europea, "tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática".[21] El Comité de Derechos Humanos, interpretando el Pacto de la ONU, también ha comentado que las restricciones a la libertad de expresión no deben "perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia".[22] Además en la misma opinión se señaló la importancia especial de proteger "la libertad de expresión en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría".[23]

El consenso observado en los órganos de derechos humanos de América y de Europa pone de manifiesto que la protección de la libertad de expresión como elemento indispensable de la democracia se encuentra perfectamente fundamentada en el derecho internacional. Al protegerse este derecho conforme lo estipula el artículo 13 de la Convención, la Corte no ha hecho más que reforzar el propósito de la Convención, que es el de crear un sistema de "libertades personales y justicia social" dentro del "marco de las instituciones democráticas".[24] Resulta evidente que el derecho a la libertad

18 Ibid., párr. 50. La disposición pertinente de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, "la Convención Europea") es el artículo 10. La disposición pertinente del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (en adelante, "el Pacto de la ONU") es el artículo 19.

19 Véase Corte E.D.H., Caso Lingens , sentencia del 8 de julio de 1986 , Serie A, N°103, párr. 41; véase también, Corte E.D.H., Caso Handyside, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A N° 24, párr. 49; Corte E.D.H. , Caso The Sunday Times, sentencia del 26 de abril de 1979, Serie A N° 30, párr. 65; Corte E.D.H., Caso Oberschlick v. Austria , sentencia de 23 de mayo de 1991, Serie A N° 204, párr. 57; Corte E.D.H., Caso Castells v. España , sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A N° 236, párr. 42.

20 Corte E.D.H. , Caso Castells , supra, párr. 20.

21 Ibid.

22 N° 61/1979, Hertzberg v. Finlandia .

23 Ibid.

24 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 42. Además, otras disposiciones de la Convención abundan en ejemplos de la importancia del debate público como un elemento de libertad de expresión. El amplio concepto de la libertad de expresión que prevé la Convención está reforzado por la prohibición de imponer una censura previa, como lo estipula el artículo

de expresión y pensamiento garantizado por la Convención está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática. Es más, la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones.[25] Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma.

4. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática

A. Las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática

Si bien la libertad de expresión es esencial para toda forma democrática de gobierno, no constituye un derecho absoluto. El artículo 13.2 define las restricciones permisibles a la libertad de expresión:

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,

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

Es preciso señalar que las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención.

En su interpretación de estos artículos, la Corte declaró que el artículo 29. c) establece que no debe interpretarse disposición alguna de la Convención en el sentido de que puede "excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma

13.2, y por el derecho de rectificación o respuesta que garantiza el artículo 14. La prohibición de la censura previa garantiza que ciertas ideas y cierta información no estén automáticamente excluidos de la arena pública. Es así que las personas no solo tendrán la libertad de expresar sus propias ideas, sino también de tener acceso a las ideas de los demás para ampliar su comprensión del debate político dentro de la sociedad. Además, el derecho de rectificación o respuesta dispuesto por el artículo 14 garantiza el acceso a un medio adecuado de comunicación a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes. El artículo 14.1 de la Convención dispone: "Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por él mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley".

25 Véase al respecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de los E.E.U.U., Dennis v. U.S. , 341 U.S. 494, 584 (1951) (Douglas J. , en opinión disidente).

democrática representativa de gobierno". Además, el artículo 29.d) dispone que no debe interpretarse disposición alguna en el sentido de que puede excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[26], la cual dispone, en el artículo XXVIII, que los derechos de cada hombre están limitados "...por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".[27] Asimismo, el artículo 32.2 establece que todos los derechos esbozados en la Convención pueden estar restringidos por los "derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".[28] Como lo afirmó la Corte, esta referencia constante a la democracia en los artículos 29 y 32 indica que toda vez que las disposiciones de la Convención son vitales para la "preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas", las "justas exigencias de la democracia deben orientar su interpretación".[29] De manera que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión (artículo 13.2) debe "juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas", dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática.[30]

Previa censura está absolutamente prohibida. Las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho.[31] No obstante, la imposición de dicha responsabilidad debe satisfacer cuatro exigencias para que tenga validez en virtud del artículo 13.2: 1) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente; 2) estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley; 3) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, 4) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura.[32] En la hipótesis argumental de que las leyes de desacato en cuestión están bien establecidas, son expresas y precisas dentro de los códigos penales de sus respectivos países, sigue en pie la cuestión de determinar si dichas leyes satisfacen los requisitos 3 y 4 para ser compatible con el artículo 13.2. En última instancia, esta determinación se basa en los artículos 29 y 32, que obligan a que toda limitación de un derecho garantizado debe tomar en consideración las necesidades legítimas de la democracia.[33]

26 Artículo 29, literal d) de la Convención.

27 Capítulo primero, artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

28 Artículo 32, párr. 2 de la Convención.

29 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 44.

30 Ibid. , párr. 42.

31 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 139.

32 Ibid., párr. 59.

33 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 44.

B. Las leyes de desacato no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión

La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el Gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Como se dijo antes, el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión. Dichas limitaciones a la libertad de expresión pueden afectar no sólo a quienes se silencia directamente, sino también al conjunto de la sociedad. John Stuart Mill lo expresó claramente:

No son las mentes de los herejes las más deterioradas por la prohibición... Mayor es el daño que se inflige a quienes no son herejes, cuyo desarrollo mental se trunca y su razón se amedrenta por temor a la herejía. No puede ser un gran pensador un hombre que no reconozca que, en tanto que pensador, su deber primordial es seguir los dictados de su intelecto a cualquiera sea la conclusión que lo conduzca. La verdad se enaltece más con los errores de quien, con debido estudio y preparación, piensa por sí mismo, que con las opiniones verídicas de aquéllos que las sostienen únicamente porque no se toman la molestia de pensar.[34]

Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, "equivalen, no obstante, a una

34 John Stuart Mill, citado en D. Sandifer y L. Scheman, "The Foundations of Freedom 69-82 (1966)".

censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de ese tipo en el futuro".[35] El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor.

La Comisión observa por otra parte que la desventaja que las leyes de desacato imponen a las personas que desean participar en el debate acerca del funcionamiento adecuado de la administración pública no se ve reducida por la posibilidad de probar la verdad como defensa. Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones. Este es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos.[36] Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba.[37] De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica. Además, la amenaza de responsabilidad penal por deshonrar la reputación de un funcionario público inclusive como expresión de un juicio de valor o una opinión, puede utilizarse como método para suprimir la crítica y los adversarios políticos. Más aún, al proteger a los funcionarios contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas.

La Comisión considera que se debe hacer una importante distinción entre la mala conducta que altera o impide el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario público y el discurso que critica el desempeño individual. Si bien puede argumentarse que las leyes de desacato que requieren que el discurso ofensivo sea pronunciado en persona tienen por objeto impedir los disturbios y desórdenes civiles, de todas maneras castigan la libertad de expresión en tanto ésta se relacione con el honor del funcionario público.

Por último, y es esto lo que mayor importancia reviste, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra

35 Véase al respecto , la jurisprudencia europea en Lingens , supra 17, párr. 44 .

36 Ibid. , párr. 46.

37 Ibid.

angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de "orden público" para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

C. Las leyes de desacato no son "necesarias para asegurar" el orden público en una sociedad democrática

Inclusive asumiendo hipotéticamente que la protección de los funcionarios públicos de la expresión ofensiva y crítica es una protección legítima del orden público dentro de una sociedad democrática, toda ley que limite la libertad de expresión debe también ser "necesaria para asegurar" este propósito legítimo[38]. El término "necesario", en el contexto del artículo 13.2 debe considerarse como algo más que "útil", "razonable", o "conveniente". Para que una limitación sea "necesaria", debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión.[39] Además, la Corte declaró que para tal demostración, las limitaciones deben ser proporcionales y ajustadas estrechamente al logro del objetivo gubernamental propuesto.[40]

La necesidad comporta la existencia de una "necesidad social imperiosa".[41] De manera que los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del "orden público", como medio para suprimir un "derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real".[42] Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público.[43] Ello es especialmente así teniendo en cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y, particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante el acceso del Gobierno a los medios de difusión o mediante acciones civiles individuales por

38 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párrs. 79.

39 Ibid.

40 Ibid., párr. 46.

41 Véase al respecto, la jurisprudencia europea en Sunday Times, supra 17, párr. 59; Lingens, supra 17, párr. 40 .

42 Ibid.

43 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria…, supra, párr. 67. Véase también Lingens, supra 17 , párr. 42.

difamación y calumnia.[44] Toda crítica que no se relacione con el cargo del funcionario puede estar sujeta, como ocurre en el caso de todo particular, a acciones civiles por difamación y calumnia. En este sentido, el encausamiento por parte del gobierno de una persona que critica a un funcionario público que actúa en carácter oficial no satisface los requisitos del artículo 13.2 porque se puede concebir la protección del honor en este contexto sin restringir la crítica a la administración pública. En tal sentido, estas leyes constituyen también un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas– al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública.[45] Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica.[46]

5. Conclusión

Los artículos 13.2 y .3 reconocen que la zona de intervención legítima del Estado comienza cuando la expresión de una opinión o una idea interfiere directamente con los derechos de los demás o constituye una amenaza directa y evidente para la vida en sociedad. Sin embargo, en la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibidor que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión solo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en

44 Con respecto a la capacidad del Gobierno para defenderse a sí mismo, véase Corte Europea, H. R. Castells, supra 20, párr. 46.

45 Véase Lingens , supra 17 , párr. 42; Oberschlick, supra 17, párr. 59.

46 A este respecto, la Corte Europea llegó a la conclusión, en el Caso Lingens, que el derecho a la libertad de expresión en la Convención Europea había sido quebrantado cuando el peticionario fue procesado por difamación al amparo del código penal austríaco. La Corte Europea sostuvo que si bien el peticionante usó, para referirse a un funcionario público, un lenguaje que podía afectar su reputación, los artículos hacían referencia a problemas de gran interés para el público y muy controvertidos. La Corte Europea decidió que las armas verbales utilizadas eran previsibles en la arena política y que el debate abierto acerca de un a solución política controvertida era más importante que cualquier perjuicio a la reputación y el honor de los funcionarios públicos. Además, aun que el peticionante se hizo solo pasible de una multa, la Corte Europea llegó a la conclusión de que inclusive estas sanciones podrían dar lugar a la autocensura y disuadir así a los ciudadanos de participar en el debate sobre problemas que afectan a la comunidad.

las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. El artículo 13.5 prescribe que:

> 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.

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla.

En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger, así como garantizar la forma pluralista y democrática de vida.

BIBLIOGRAFÍA

I. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Opiniones Consultivas

Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85. Fecha de publicación: 13 noviembre 1985. Serie A No. 5.

Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86. Fecha: 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

2. Casos Contenciosos

Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia. Fecha de publicación: 2 julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Sentencia. Fecha de publicación: 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte IDH. Caso Eduardo Kimel vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha de publicación: 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192Corte IDH.

Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. Fecha: 27 de enero de 2009. Serie C No. 193.

Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia. Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207.

Corte IDH. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

II. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Eur. Cour. H.R. Case of Jersild v. Denmark , 36/1993/431/510. 22 August 1994.

Eur. Cour.H.R. Case of Dichand and others v. Austria, no. 29271/95. 26 February 2002.

III. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Informes Anuales y Temáticos

CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1997. Capítulo V. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. OEA/Ser.L/V/II.98. Doc. 6. Fecha de publicación: 17 de febrero de 1998.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 1998. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 6 rev. 16 de abril de 1999.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2000. Volumen III. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2002. Capítulo III A.2. OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. Fecha: 16 de abril de 2001.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2001. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser./L/V/II.114 doc. 5 rev. 16 de abril de 2002.

CIDH. Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr. 22 de octubre de 2002.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2002. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1. 7 de marzo de 2003.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2004. Vol. 3. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Año 2004. Capítulo VI. OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1. 23 de febrero de 2005.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2005. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7. 27 de febrero de 2006.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009. Informe de la Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51 corr. 1. 30 de diciembre de 2009.

CIDH. Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54. 30 de diciembre de 2009.

CIDH. Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión. "Una Agenda Hemisférica Para la Defensa de la Libertad de Expresión". OEA Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 4/09. 2010.

CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 2010. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 5 corr. 1. 7 de marzo de 2011.

2. Peticiones Individuales

CIDH. Informe N° 22/94. Caso 11.012. Argentina. Solución Amistosa. 20 de septiembre de 1994.

CIDH. Informe No. 11/96. Caso No. 11.230. Fondo. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996.

CIDH. Informe N° 55/00. Caso 12.142. Fondo. Alejandra Marcela Matus Acuña y Otros. Chile. 2 de octubre de 2000.

CIDH. Informe N° 88/10. Caso N° 12.661. Fondo. Néstor José, Luis Enrique Uzcátegui y otros. Venezuela. Adoptado durante el 139 período de sesiones. OEA/SER.L/V/II 139. Doc.28. 14 de julio de 2010.

CIDH. MC 406/11. Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga. 21 de febrero de 2011.

3. Comunicados de Prensa

CIDH. Comunicado de Prensa N° 85/03. El Relator Especial para la Libertad de Expresión Lamenta la Decisión del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela que Convalida las Leyes de Desacato. Publicado el 16 de julio de 2003.

CIDH. Comunicado de Prensa 08/10. "El Comisionado para los asuntos de Venezuela y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH manifiestan su rechazo por el cierre de canales de cable en Venezuela". Washington D.C., 24 de enero de 2010.

CIDH. "Comunicado de Prensa No. R61/10: El Comisionado de la CIDH para asuntos de Venezuela y la Relatoría Especial envían comunicación al Estado venezolano manifestando profunda preocupación por la grave situación de la libertad de expresión". Publicado el 14 de junio de 2010.

CIDH. Comunicado de Prensa N° 111/2011. "Relatoría Especial Para la Libertad de Expresión Expresa Preocupación por Multa contra Globovisión". Publicado el 21 de octubre de 2011.

CIDH. Comunicado de Prensa R20/12. "Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA manifiestan su profunda preocupación por la ratificación de la condena contra periodistas en Ecuador." Fecha de publicación: 16 de febrero de 2012.

4. DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS

The Right to Freedom of Opinion and Expression: Informe Final por Danillo Türk Louis Joinet, RelatoresEspeciales, U.N.Doc.E/CN.4/19 92/9.

Comité de Derechos Humanos. Observación General N°34. Artículo 19. Libertad de Opinión y Libertad de Expresión. CCPR/C/GC/34. 102° período de sesiones. Ginebra, 11 a 29 de julio de 2011.

5. SENTENCIAS CORTES NACIONALES

República Argentina. Suprema Corte de la Nación. Recurso de Hecho. Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros. 24 de junio de 2008. Disponible en: http://cpj.org/news/2008/americas/Argentina.Court.24-06-08.pdf.

República Argentina. Poder Judicial de la Provincia de Río Negro. "Juez Civil Rechaza demanda por daños y perjuicios contra El Cordillerano". Disponible en: http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php?option=com_content&view=article&id=586:juez-civil-rechaza-demanda-por-danos-y-perjuicios-contra-un-diario-de-bariloche&catid=91:3ra-circunscripcion&Itemid=108

Estado Plurinacional de Bolivia. Tribunal Constitucional. Sentencia Constitucional 0626/2011-R. Expediente: 2009-20766-42-AL. 3 de mayo de 2011. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion22661.html
República de Colombia. Corte Constitucional. Sala de lo Penal. Sentencia C-417/09. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. Fecha de publicación: 26 junio 2009. Disponible en:
http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39563#0.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-431/04. 6 de mayo de 2004. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-431-04.htm.

República de Colombia. Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 de febrero de 2012. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

República de Colombia. Juzgado Segundo Penal con funciones de Conocimiento de Fusagasugá; Cundinamarca. Sentencia de primera instancia. Fecha de publicación: 12 de octubre de 2011. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

República de Colombia. Tribunal Superior Distrito Judicial de Cundinamarca, Colombia. Sala de Decisión Penal. Sentencia. Fecha de publicación: 29 de febrero de 2012. Disponible en: http://flip.org.co/resources/documents/6ce536de516236c9620b778cacddcc7f.pdf.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-442/11. Fecha de publicación: 25 de mayo de 2011. Disponible en: http://www.corteconstitucion al.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm

República de Costa Rica. Corte Suprema Justicia. Tercera Sala. Sentencia No. 01798. Expediente: 02-000245-0016-PE. Recurso de Casación. Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2009. Disponible en: http://scij.org.poder-judicial.go.cr/pj/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_texto_sentencia .asp? nValor2=462328&nValor1=1&strTipM=T&strDirSel=directo.

República del Ecuador. Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas. Sentencia N°457-2011. Fecha de publicación: 20 de julio de 2011.

República del Ecuador. Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. Sentencia 288 2012-02-06. 6 de febrero de 2012.

Estados Unidos de América. Corte Suprema de Justicia. New York Times Co. vs. Sullivan. 376 U.S. 254. Fecha: 9 de marzo de 1964, p. 279-283.

República de Guatemala. Corte Constitucional. Expediente 1122-2005. Diario de Centroamérica No. 99. Fecha de publicación: 16 de junio de 2005. Citado en: III Informe Periódico del Estado de Guatemala al Comité de Derechos Humanos sobre la aplicación del Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos. p. 106. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/AdvanceDocs/CCPR-C-GTM3_sp.pdf.

República de Honduras. Corte Suprema de Justicia. Recurso de Inconstitucionalidad. Sentencia de 29 de abril de 2005.

Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte de Justicia. Amparo Directo 08/2010. Quejoso: DEMOS-Desarrollo de Medios. Sociedad Anónima de Capital Variable. Adoptada el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/revista/dossier/proyecto-de-sentencia-de-la-scjn.

República de Perú. Décimo Primer Juzgado Civil de Lima. Expediente 15-2004. 4 de mayo de 2005. Disponible en: http://www.docstoc.com/docs/108557779/CORTE-SUPERIOR-DE-JUSTICIA-DE-LIMA.

República de Perú. Tribunal Constitucional. Expediente N° 010-2002-AI/TC. 3 de enero de 2003. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Sentencia-Legislacion%20Antiterrorista.pdf.

República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia No. 1942. Fecha: 15 de julio de 2003.

República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Recurso de Casación 05-125 de 2 de junio de 2005.

República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de lo Penal EXP. N° AA10-L-2003-000108. Fecha de publicación: 31 de enero de 2006.

República Bolivariana de Venezuela. Corte de Apelaciones. Sala 2 y de Responsabilidad Penal del Adolescente. Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado de Carabobo. Asunto. GP01-R-2010-000172. Fecha de publicación: 29 de noviembre de 2010.

República Bolivariana de Venezuela. Consejo Nacional de Telecomunicaciones. Providencia Administrativa N° PADRS-1.913, de fecha 18 de octubre de 2011.

República Bolivariana de Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 2012-0051 de 6 de marzo de 2012. Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00165-6312-2012-2012-0051.html.

6. LEYES Y NORMAS NACIONALES

República Argentina. Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. 10 de octubre de 2009. Disponible en:

República Argentina. Ley Núm. 24198, por la que se modifica el Código Penal. Publicado en el Boletín Oficial, 1993-06-03, núm. 27652, pág. 1.

República Argentina. Ley Modificatoria al Código Penal. Ley No. 25551. Fecha de Publicación en el Boletín Oficial: 27 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.ub.edu/dpenal/Argentina_Ley%2026551%20Honor.pdf.

Estado Plurinacional de Bolivia. Código Penal. Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley el 10 de marzo de 1997. Ley 1768.

República de Colombia. Código Penal. Ley No. 599. Fecha de publicación en el Diario Oficial No. 44097: 24 de julio de 2000.

República de Costa Rica. Ley de Imprenta. Ley No. 32. Fecha de publicación: 12 de julio de 1902. Disponible en: http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/medioslatinos/costa_rica/costa_rica_-_ley_de_prensa_e_imprenta.pdf.

República de Chile. Ley Sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo. Ley No. 19733. Fecha de publicación: 18 de mayo de 2001.

República del Ecuador. Código Penal. Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971. Ultima modificación realizada el 18 de marzo de 2011.

República del Ecuador. Proyecto de Ley Orgánica de Comunicación Social. Disponible en: http://documentacion.asambleanacional.gov.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5a45f9bb-0a4b-49ae-9dc1-550843869577/Ley%20Org%c3%a1nica%20Comunicaci%c3%b3n.

República de El Salvador. Reformas al Código Penal. Decreto Presidencial No. 836. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 7 de diciembre de 2011. Disponible en: http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-2011/12-diciembre/07-12-2011.pdf.

República de Honduras. Código Penal. Decreto No. 144-83. Fecha de publicación: 23 de agosto de 1983. Gaceta No. 24,264. Fecha de publicación: 12 de marzo de 1984. Vigente a partir del 12 de marzo de 1985. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/Código%20Penal%20(09).pdf. Art. 345.

Estados Unidos Mexicanos. Decreto por el que se derogan los artículos 350, 351, 352,

353, 354 y 355 del Código Penal Federal (México). Fecha de publicación en el Diario Oficial: 13 de abril de 2007. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/022_DOF_13abr07.pdf.

Estados Unidos Mexicanos. Senado de la República. De las Comisiones Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, que contiene el proyecto de decreto por el que se derogan los artículos 1 y 31 de la Ley sobre Delitos de Imprenta. Martes 29 de noviembre de 2011. Primer Período Ordinario. Gaceta N° 318. Disponible en:
http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=12277.

Estados Unidos Mexicanos. Código Civil Federal. Fecha de publicación en el Diario Oficial Federal (última reforma): 9 de abril de 2012. Art. 1916, 1916 BIS. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/Ley esBiblio/pdf/2.pdf.

República de Panamá. Ley Modificatoria al Código Penal. Ley N° 14. Fecha de publicación en la Gaceta Oficial No. 25796: 22 de mayo de 2007. Disponible en: http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf.

República de Péru. Código Penal. Decreto No. 635. Fecha de publicación: 8 de abril de 1991. Art. 132. Disponible en: http://d.scribd.com/docs/n855r854ko6qnic1ej9.pdf.

República de Perú. Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio de 5 de agosto de 1992. Disponible en: http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen28.htm.

República de Perú. Decreto Ley N° 25880. Traición a la Patria y Apología del Terrorismo para quien Ejerce la Docencia. 24 de noviembre de 1992. Disponible en: http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen30.htm

República de Perú. Decreto Ley N° 25659. Delito de Traición a la Patria. 12 de agosto de 1992. http://190.41.250.173/rij/bases/legisla/peru/pen29.htm.

República de Perú. Decreto Ley N° 25708. Normas sobre procedimientos en los juicios por traición a la Patria. 23 de septiembre de 1992. Disponible en: http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/25708-sep-2-1992.pdf.

República Bolivariana de Venezuela. Asamblea Nacional. Reforma Parcial al Código Penal. Publicada en el suplemento extraordinario de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.763 de 16 de marzo de 2005. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo7.pdf

República Bolivariana de Venezuela. Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión. Gaceta Oficial no. 38.081 del 07 de diciembre de 2004. Disponible en: http://www.efemeridesvenezolanas.com/documentos/html/leyradiotv.htm.

República Oriental de Uruguay. Ley Medios de Comunicación. Ley N° 18.515. Fecha de publicación en el Diario Oficial: 15 de julio de 2009. Disponible en:
http://docs.uruguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-18515-jun-26-2009.pdf.

7. NORMATIVA INTERNACIONAL BÁSICA

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en Vigor: 07/18/78. Serie Sobre Tratados. OEA, NO. 36. Registro ONU: 08/27/79 No. 17955

Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fecha de publicación: octubre de 2000. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm.

8. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Article XIX. Criminal Defamation. Disponible e http://www.article19.org/pages/en/criminal-defamation.html.

Article XIX. Defining Defamation, Principles of Freedom of Expression and Protection of Reputation". International Standards Series. Publicado en julio de 2000. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1802/defining-defamation.pdf.

Article XIX. Civil Defamation: Undermining Freedom of Expression. Publicado en diciembre de 2009. Disponible en: http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf.

Article XIX. Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Londres, Reino Unido, 1996, ed. español 2005, ISBN 1 870798 89 9.

Comité Para la Protección de Periodistas. "El CPJ condena fallo de Tribunal Supremo." 30 de julio de 2003. Disponible en: http://cpj.org/es/2003/07/el-cpj-condena-fallo-del-tribunal-supremo.php.

Comité para la Protección de Periodistas. "Costa Rica: Corte elimina cárcel por difamación, aunque sanciones penales son aún posibles." Fecha de publicación: 12 de febrero de 2010. Disponible en: http://cpj.org/es/2010/02/costa-rica-corte-elimina-carcel-por-difamacion-aun.php.

Comité Para la Protección de Periodistas. "Periodista Boliviano sentenciado a prisión por difamación". CPJ: Comité para la protección de periodistas. Fecha de publicación: 15 de marzo de 2012. Disponible en: http://cpj.org/es/2012/03/periodista-boliviano-sentenciado-a-prision-por-dif.php.

Comité Para la Protección de Periodistas. "CPJ and HRW object to Uribe's accusations". Publicado el 5 de febrero de 2009. Disponible en: http://cpj.org/2009/02/cpj-hrw-object-to-uribes-accusations-against-hollm.php.

Comité Para la Protección de Periodistas. "Uribe labels journalists as terrorists". Publicado el 14 de agosto de 2011. Disponible en: http://cpj.org/2011/08/uribe-labels-journalists-terrorism-sympathizers.php.

Fundación Para el Debido Proceso. "Sobre los Presos Políticos en Bolivia". Publicado el 12 de septiembre de 2011. Disponible en: http://www.fundepro.com.ve/fundepro/index.php?option=com_content&view=article&id=757:sobre-los-presos-politicos-en-bolivia.

Human Rights Watch y CELES. Amicus Curiae Presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, en la Causa No.0026-11-IN. 14 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.hrw.org/news/2011/11/14/amicus-presentado-ante-la-corte-constitucional-del-ecuador.

Human Rights Watch. Supreme Court Upholds Prior Censorship and Insult Laws. Publicado el 18 de julio de 2003. Disponible en: http://www.hrw.org/news/2003/07/17/venezuelas-supreme-court-upholds-prior-censorship-and-insult-laws.

IFEX. Fallo de Corte Interamericana sobre periodista argentino es de doble filo, avisa SIP; editor uruguayo condenado tras informar honestamente. Publicado el 13 de junio de 2008. Disponible en: http://www.ifex.org/uruguay/2008/06/13/inter_american_court_ruling_on/es/.

IFEX. Dos Periodistas británicas condenadas por "difamación": una burla para la libertad de prensa. Alerta emitida el 10 de mayo de 2005. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-anulada-en-la-apelacion-la-condena-29-06-2005,13731.html.

IFEX. "Periodista acusado de terrorismo vuelve a ser agredido por segunda ocasión". Publicado el 1 de diciembre de 2010. Disponible en: http://www.ifex.org/ecuador/2010/12/01/alcivar_rios_death_threat/es/.

Sociedad Interamericana de Prensa. "Satisface a la SIP nuevo avance por la despenalización de la difamación". IFEX/SIP. Fecha de publicación: 2 diciembre 2011. Disponible en: http://www.ifex.org/mexico/2011/12/02/defamation_decriminalisation/es/.

Knight Center for Jounalism in the Americas."Costa Rica elimina la pena de prisión para los periodistas." Fecha de publicación: 2 de diciembre de 2010. Disponible en: http://knightcenter.utexas.edu/archive/blog/?q=es/node/6450.

Reporteros Sin Fronteras. "Periodista que corría el riesgo de ir a prisión por difamación agravada gana el juicio en apelación". Fecha de publicación: 29 de marzo de 2012. Disponible en:http://es.rsf.org/peru-periodista-que-corria-el-riesgo-de-29-03-2012,42212.html.

Reporteros Sin Fronteras. "Condenan a un periodista a dos años y medio de prisión por "difamación" y "calumnia". Fecha de publicación: 15 de marzo de 2012. Disponible en: http://es.rsf.org/bolivia-condenan-a-un-periodista-a-dos-15-03-2012,42130.html.

Reporteros Sin Fronteras. Anulada en Apelación la condena contra periodista británica Sally Bowen". Publicado el 29 de junio de 2005. Disponible en: http://es.rsf.org/peru-anulada-en-la-apelacion-la-condena-29-06-2005,13731.html.

Reporteros sin Fronteras. Colombia: "RFS apoya a la periodista Claudia Julieta Duque". Publicado el 22 de septiembre de 2011. Disponible en: http://www.rsf-es.org/news/colombia-rsf-apoya-a-la-periodista-claudia-julieta-duque/.

9. LITERATURA Y DOCTRINA

Echeverria Ramírez, Germán. Ultractividad de la Persecución Penal Pública de las Ofensas a la Autoridad. Publicado en la Revista de Estudios de Justicia REJ N° 11, año 2009.

Kimel, Eduardo. La masacre de San Patricio. Buenos Aires: Ediciones Lohlé-Lumen, segunda edición, 1995.

Robert Ramón Zapata Aguilar. La Aplicación de la reserva del fallo condenatorio en el Distrito Judicial de Lima, periodo 2002-2007. Tesis de Maestría de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Publicado en el año 2007. Disponible en: http://es.scribd.com/doc/58167794/42/CASO-SALLY-BOWEN.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo X. Viviana Krsticevic; Juan Méndez, José Miguel Vivanco, Drew Porter. Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2010.

Felipe González. "Leyes de Desacato y Libertad de Expresión". Publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. 2004. Disponible en: http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/leyes-de-desacato.pdf.

Armendáriz León, María del Carmen. El Tipo de Injusto en los Delitos de Desacato. Tesis publicada por la Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: http://eprints.ucm.es/tesis/19911996/S/0/S0020201.pdf.

10. ARTÍCULOS DE PRENSA

BBC Mundo. "Ecuador: cuando la opinión puede ser delito." Fecha: 23 julio 2011. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/07/110722_ecuador_codigo_penal_correa_universal_fp.shtml.

Diario Hoy. "México despenaliza la difamación y la injuria". Fecha: 13 de diciembre de 2011. http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/mexico-despenaliza-la-difamacion-y-la-injuria-520954.html.

Diario El Universo. "No a las Mentiras". Fecha de publicación: 6 de febrero de 2011. Disponible en: http://www.eluniverso.com/2011/0 2/06/1/1363/mentiras.htm.

Diario El Universo. Texto de la Demanda de Rafael Correa contra Emilio Palacio y El Universo. 29 de marzo de 2011. Disponible en: http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/wp-content/media/2011/05/demanda_uni_documento.pdf.

Diario El Universo. "Rafael Correa anunció perdón sin olvido para sentenciados en el Caso El Universo". 27 de febrero de 2012. Disponible en: http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/02/27/rafael-correa-anuncio-perdon-sin-olvido-para-sentenciados-en-caso-el-universo/

Diario El Universo. "Sala Penal acepta pedido de Rafael y archiva caso de Diario". Fecha de publicación: 29 de febrero de 2012. Disponible en: http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2012/02/29/sala-penal-acepta-pedido-de-rafael-y-archiva-caso-de-diario/.

Diario El País. "Manifiesto por la libertad de expresión en el Ecuador: Hablar, escribir, criticar." Fecha de publicación: 25 de febrero de 2012. Disponible: http://internacional.elpais.com/internacional/2012/02/25/actualidad/13301819 04_179665.html .

Caretas. La Lista Negra: Sigue el juicio Zevallos mientras se filtran más investigaciones de la DEA y AeroContinente entra en crisis por decisión no explicada de EE.UU. Edición 1827. Publicado el 10 de junio de 2004. Disponible en: http://www.caretas.com.pe/2004/1827/articulos/zevallos.html.

Diario Primera de Perú. "Ratifican Condena de 20 años de prisión a Fernando Zevallos". Publicado el 8 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.diariolaprimeraperu.com/online/politica/ratifican-condena-de-20-anos-a-fernando-zevallos_3801.html.

Diario Expreso. "Correa anuncia un perdón sin olvido para casos El Universo y Gran Hermano". Publicado el 27 de febrero de 2012. Disponible en: http://expreso.ec/expreso/plantillas/nota.aspx?idart=3021345&idcat=19308&tipo=2.

El Cordillerano. "Rechazan demanda contra El Cordillerano". Publicado el 12 de mayo de 2012. Disponible en: http://www.elcordillerano.com.ar/judiciales/7-judiciales-/1064-rechazan-demanda-contra-el-cordillerano.

Letras Libres. "Cómplices del Terror". Publicado en marzo de 2002. Disponible en: http://www.letraslibres.com/blogs/blog-de-la-redaccion/complices-del-terror.

Letras Libres. "La Jornada v. Letras Libres: Cronología". Publicado el 23 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.letraslibres.com/blogs/blog-de-la-redaccion/la-jornada-vs-letras-libres-cronologia.

El Nuevo Diario. "Uribe acusa a periodistas de ser cómplices del terrorismo". Publicado el 4 de febrero de 2009. Disponible en: http://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/39410.

Diario La Hora. "El Comité se pronuncia sobre el caso del periodista Juan Alcívar". Publicado el 1 de septiembre de 2010. Disponible en: http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101011459/-1/El_Comit%C3%A9_se_pronuncia_sobre_el__caso_del_periodista_Juan_Alc%C3%ADvar.html.

CNN México. "Auto de formal prisión a dos usuarios de Twitter en Veracruz". Publicado el 31 de agosto de 2011. Disponible en: http://mexico.cnn.com/nacional/2011/08/31/auto-de-formal-prision-por-terrorismo-a-2-usuarios-de-twitter-en-veracruz.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 7

CONSIDERACIONES PREVIAS 8
EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN Y LAS RESTRICCIONES PERMITIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
1. El alcance del Derecho a la libertad de expresión en el Sistema Interameri –cano de Derechos Humanos
2. La compatibilidad de las restricciones al derecho a la libre expresión: 11
el test tripartito.

CAPÍTULO I 17
LEYES DE DESACATO
1. Breve historia de los delitos de desacato en los ordenamientos penales de la región 18
2. Los delitos de desacato son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión
3. Análisis de la situación actual de los delitos de desacato en la región 21
4. Conclusiones 32

CAPÍTULO II 35
LEYES QUE TIPIFICAN DELITOS PARA PROTEGER EL HONOR DE LAS PERSONAS: LAS CALUMNIAS E INJURIAS
1. Discrepancia sobre la compatibilidad de los delitos decalumnias e injurias con el derecho a la libertad de expresión
2. Condiciones para que los delitos de calumnias e injurias sean compatibles con el derecho a la libertad de expresión 40
3. La aplicación de los delitos de calumnias e injurias en la Región 43
4. Conclusiones 60

CAPÍTULO III 63
LEYES QUE SANCIONAN CIVILMENTE LA CALUMNIA Y LA INJURIA
1. Las sanciones civiles pueden ser compatibles con el derecho a la libertad de expresión.
2. La aplicación de sanciones civiles como responsabilidad ulterior en la región 67
3. Conclusiones 80

CAPÍTULO IV 83
SEGURIDAD NACIONAL, TERRORISMO Y CRIMINALIZACIÓN DE LA EXPRESIÓN
1. Condiciones para que una restricción a la libertad de expresión sea legítima, en el marco de la protección de la seguridad nacional

2. El empleo de normas para resguardar la seguridad nacional para limitar la libertad de expresión en la región 90
3. Conclusiones 99

CAPÍTULO V 101
LEYES DE RESPONSABILIDAD SOCIAL
1. La posible compatibilidad de la ética impuesta desde el Estado
2. Responsabilidades Ulteriores en aplicación de las Leyes de Responsabilidad Social 103
3. Conclusiones 109

CONCLUSIONES FINALES 110

DESPENALIZACIÓN DE LA EXPRESIÓN: LA EXPERIENCIA ARGENTINA 112
1. Resumen ejecutivo
2. Introducción
3. Argentina ante el Sistema Interamericano 113
4. Algunas reflexiones sobre el proceso de despenalización en Argentina 132
5. Conclusión 135

DOCUMENTO DE ESTUDIO 136
INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
1. Introducción 137
2. Leyes de desacato 138
3. La Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los Estados miembros de la OEA 139
4. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática 142
5. Conclusión 147

BIBLIOGRAFÍA 150

El derecho a la libertad de expresión es una herramienta fundamental para debatir asuntos de interés público. Mediante un intercambio libre y vigoroso de ideas, la ciudadanía puede tomar decisiones informadas acerca de temas que afecten directamente a su bienestar o al ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo, puede ejercer una función fiscalizadora a la gestión de las autoridades públicas y denunciar actos de corrupción y violaciones a derechos fundamentales internacionalmente protegidos.

El derecho a la libre expresión admite la imposición de ciertas restricciones a su ejercicio en condiciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad, razón por la cual varios –sino todos– los Estados de la región contemplan en sus ordenamientos jurídicos leyes encaminadas a establecer límites a la libre expresión cuando esta ha sido ejercida de manera abusiva, en flagrante amenaza contra la seguridad del Estado o atentando contra los derechos de terceras personas.

El presente estudio constituye un análisis de estas normas y su consiguiente aplicación e interpretación por parte de los tribunales nacionales en varios de los Estados de Latinoamérica, a la luz de los estándares establecidos en la materia por la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

ISBN 978-9942-11-340-5