

EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

TULIO ALBERTO ÁLVAREZ

v.

VENEZUELA

COMENTARIOS ESCRITOS DE MEDIA LEGAL DEFENCE INITIATIVE (INICIATIVA DE DEFENSA LEGAL DE MEDIOS), PEN INTERNATIONAL, PEN AMERICA, PEN MEXICO, PEN QUEBEC, MEDIA LAW RESOURCE CENTER (CENTRO DE RECURSOS DE LEYES DE MEDIOS), FUNDACIÓN PARA LA LIBERTAD DE PRENSA (FLIP), HUMAN RIGHTS WATCH (OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS)

de conformidad con los artículos 28 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Media Legal Defence Initiative
17 Oval Way
Londres SE11 5RR
Reino Unido

Enero de 2019

I. INTRODUCCIÓN

1. Media Legal Defence Initiative, PEN International, PEN America, PEN Mexico, PEN Quebec, Media Law Resource Center, Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) y Human Rights Watch (los “amici curiae”) envían con todo el respeto estos comentarios escritos para ayudar a La Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “Corte”) en su consideración del caso *Tulio Alberto Álvarez v. Venezuela*.
2. Las amici curiae son organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de la libertad de expresión. Muchos de los amici curiae han intervenido anteriormente en casos de tribunales regionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal de Justicia de ECOWAS y el Tribunal de Derechos Humanos de África Oriental, incluidos los casos relacionados con la penalización de la difamación. En el Anexo 1 se incluye un resumen de los mandatos de las amici curiae.
3. Estos procedimientos plantean una cuestión fundamental: si la aplicación de las leyes de penalización de la difamación viola el derecho a la libertad de expresión en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. La libertad de expresión es una condición necesaria para la realización de los principios de transparencia y responsabilidad que, a su vez, son esenciales para la promoción y protección de los derechos humanos.¹ Los medios realizan una importante función correctiva en la sociedad al exponer la corrupción y otras irregularidades.² Transmiten información esencial al público y promueven el debate sobre temas de interés público, funciones que son vitales para una democracia saludable.
4. Las leyes de penalización de la difamación representan una de las mayores amenazas a la capacidad de los medios para expresarse libremente. Los periodistas de muchos estados siguen haciendo frente a cargos criminales, especialmente cuando informan sobre cargos públicos e instituciones. El uso de estas leyes ha sido descrito como "contrario a la democracia porque estrangula el disenso y el debate, castigando las críticas legítimas a cargos e instituciones gubernamentales. Con demasiada frecuencia, no tiene otro propósito que proporcionar al gobierno y a los cargos públicos del gobierno el poder, mediante la intimidación o las sanciones posteriores a la publicación, de desalentar a periodistas, académicos, políticos y ciudadanos

¹Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ("ONU"), *Comentario general n.º 34, Artículo 19: Libertades de opinión y expresión*, CCPR/C/GC/34 (12 de septiembre de 2011) ("Comentario general n.º 34"), párr. 3.

²Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, *Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión* (2002), disponibles en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=87>.

comunes a expresar puntos de vista críticos que puedan considerarse ofensivos, insultantes o difamatorios. ”³

5. Estas leyes han sido identificadas como uno de los mayores desafíos para la libertad de expresión de los relatores de la libertad de expresión para las Naciones Unidas ("ONU"), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("Comisión Interamericana") y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ("Comisión Africana"), así como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa ("OSCE").⁴ A menudo permiten la imposición de largas penas de prisión y están abiertos al abuso, incluso por parte de políticos y otras figuras públicas.⁵ El hecho de tener leyes de penalización de la difamación concede un efecto intimidatorio al discurso.
6. Existe un creciente reconocimiento de que las leyes de penalización de la difamación son incompatibles con las normas internacionales sobre libertad de expresión. En su Comentario general N.º 34, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, por ejemplo, pide a los estados que consideren la despenalización de la difamación.⁶ Del mismo modo, la UNESCO,⁷ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ⁸el Consejo de Europa⁹ también han pedido una reforma de las leyes de penalización de la difamación. El Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios también insta regularmente a los países a despenalizar la difamación. Además, varios estados han despenalizado la difamación o han dado pasos significativos hacia la despenalización de la difamación (véase el Anexo 2).¹⁰
7. Este escrito amicus tiene la intención de ayudar a la Corte en la determinación de los asuntos en cuestión entre las partes. Esta Corte ha señalado previamente que las condenas penales en casos de difamación son

³Consulte *Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws* (25 de noviembre de 2004) de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa ("OSCE"), disponible en: <https://www.osce.org/fom/13573?download=true>.

⁴ El Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial sobre la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos ("OEA") y el Relator Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ("ACHPR"), *Tenth Anniversary Joint Declaration: Ten Key Challenges To Freedom of Expression in the Next Decade* (2010), disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=784&lID=1>.

⁵Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, *Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión (2002)*, disponibles en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=87>.

⁶ Comentario general n.º 34, párr. 47.

⁷ UNESCO, *Declaración de Doha* (1-3 de mayo de 2009), disponible en: <http://www.unesco.org/new/en/unesco/events/prizes-and-celebrations/celebrations/international-days/world-press-freedom-day/previous-celebrations/worldpressfreedomday200900/doha-declaration/>.

⁸ Consulte http://www.oas.org/en/iachr/expression/jurisprudence/si_decisions_court.asp.

⁹La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ("PACE"), *Resolución 1577 (2007) Hacia la despenalización de la difamación*; y la *Respuesta del Comité de Ministros*, adoptada en la 1029ª reunión de los Diputados de los Ministros (11 de junio de 2008).

¹⁰El Anexo 2 proporciona una lista no exhaustiva de los estados que han despenalizado la difamación desde 2010

desproporcionadas y violan el derecho a la libertad de expresión.¹¹ Sin embargo, en el caso de *Mémoli v Argentina*, esta Corte declaró que en principio "no considera que un castigo en relación con la expresión de información u opiniones sea contrario a la Convención".¹² La Corte continuó que "la jurisdicción civil y la jurisdicción penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias, y en la medida en que cumplan con los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como un medio para la posterior imposición de responsabilidad por la expresión de información u opiniones que afecten al honor o la reputación".¹³

8. A continuación, los amici curiae establecerán normas y jurisprudencia internacionales y regionales que ofrecen orientación en las circunstancias en las que son apropiados ciertos castigos, que van desde sanciones penales hasta indemnizaciones por daños civiles. Como posición de principio, los amici curiae afirman que la penalización del discurso debe limitarse a los casos de incitación al odio e incitación a la violencia y que deben abolirse las leyes de penalización de la difamación para evitar el abuso de las mismas, como lo demuestra, por ejemplo, el caso del Sr. Álvarez. Esta es la posición óptima de los amici curiae, establecida en II.
9. Reconocemos que esta Corte ha descubierto en ocasiones que las penas de prisión no eran contrarias a la Convención. Los amici curiae determinarán respetuosamente en la sección III que existe un consenso entre los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos de que las penas de prisión, incluso las suspendidas, nunca son un remedio apropiado en casos de difamación.
10. En IV, este informe argumentará que, si bien los remedios de la ley civil son una vía apropiada de alivio en casos de difamación, los estados deberían ser conscientes de su posible efecto intimidatorio en el discurso.

II. LAS SANCIONES PENALES POR DISCURSO SOLO SE PERMITEN EN CASOS DE DISCURSO DE ODIOS O INCITACIÓN A LA VIOLENCIA

11. Los amici curiae respetuosamente afirman que esta Corte debe tener especialmente en cuenta el contexto y los antecedentes de los casos de difamación penal que se le presentan. El caso del Sr. Álvarez demuestra hasta qué punto las leyes de penalización de la difamación pueden utilizarse para fines distintos de aquellos para los que aparentemente fueron aprobadas.
12. El caso es un ejemplo paradigmático de cómo el rango de sanciones disponibles bajo las leyes de penalización de la difamación, además del

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos ("IACtHR"), *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, (2 de julio de 2004), Serie C, N.º 107; IACtHR, *Ricardo Canese v. Paraguay* (31 de agosto de 2004), Serie C, N.º 111; IACtHR, *Tristán Donoso v. Panamá* (27 de enero de 2009), Serie C, No.193.

¹² *Kimel v. Argentina*, (2 de mayo de 2008), Serie C, No.177, párr. 78; IACtHR, *Fontevicchia y D'Amico v. Argentina*, (29 de noviembre de 2011), Serie C, No.238, párr. 55; IACtHR, *Memoli v. Argentina*, (2013) Serie C, No. 265, párr. 126, 133 y 139.

¹³ IACtHR, *Memoli v. Argentina*, (2013) Serie C, No. 265, párr. 126; IACtHR, *Fontevicchia y D'Amico v. Argentina*, (29 de noviembre de 2011), Serie C, No.238, párr. 49.

encarcelamiento, se puede usar para reprimir la libertad de expresión. Otras sanciones que pueden imponerse a través de la aplicación de leyes de penalización de la difamación incluyen multas significativas, suspensión del derecho a ejercer el periodismo y descalificación para cargos públicos. La imposición de tales sanciones puede tener un impacto enorme en la vida de las personas procesadas por cargos de difamación. Además, el uso de leyes penales en el contexto de la difamación abre la puerta al estado para tomar otras medidas de gran alcance en espera de juicio, como imponer una prohibición de viajar y congelar activos. El efecto estigmatizador y el impacto psicológico de ser sometido a una investigación criminal y un juicio penal, el riesgo latente de una multa, el daño a la reputación profesional de uno y un posible historial criminal que tendrá implicaciones para el empleo futuro también tienen un impacto que no debería ser subestimado.

13. La posición de los *amici curiae* es que, por las razones expuestas anteriormente, el uso de la ley penal en casos de difamación es arbitrario y excesivo. Para prevenir el abuso de tales leyes, por ejemplo, al procesar a un periodista por exponer presuntas infracciones cometidas por un funcionario público, los *amici curiae* se unen a numerosos organismos internacionales que han pedido a los estados que eliminen la penalización de la difamación. Además, se afirma que cuando se trata de regular el discurso, los estados deben usar las medidas menos intrusivas y la ley penal solo debería usarse como último recurso, en circunstancias altamente excepcionales.

a) Las sanciones penales por discurso son un *recurso extremo* que solo se debe utilizar en circunstancias excepcionales, como el discurso de odio y la incitación a la violencia.

14. El derecho internacional de los derechos humanos establece claramente que los estados deberían utilizar la medida menos intrusiva cuando se interfiera con el derecho a la libertad de expresión. El Comité de Derechos Humanos de la ONU, por ejemplo, ha comentado que las restricciones a la libertad de expresión no deben ser "excesivas" y deben ser el "instrumento menos intrusivo entre aquellos que podrían lograr su función protectora".¹⁴ También ha comentado que las restricciones "deben ser proporcionales al interés de recibir protección".
15. Esta Corte ha reconocido que "las leyes penales son los medios más restrictivos y severos para establecer la responsabilidad por una conducta ilegal".¹⁵ En el caso de *Kimel v. Argentina*, aunque dejó abierta la posibilidad de sanciones penales, la Corte enfatizó que dichas sanciones solo podrían usarse en las circunstancias más limitadas posibles para evitar el ejercicio abusivo del poder punitivo del estado: ¹⁶

¹⁴ Comentario general 34, párr. 34.

¹⁵ IACtHR, *Ricardo Canese v. Paraguay* (31 de agosto de 2004), Serie C, No. 111, párr. 104.

¹⁶ IACtHR, *Kimel v. Argentina* (2 de mayo de 2008), Serie C, No.177, párr. 76. En su opinión concurrente, el juez Sergio García-Ramírez señaló que el uso actual de los procedimientos penales de difamación fue "causa de alarma", afirmando que en dichos procedimientos, "las medidas más severas

“La definición amplia del delito de difamación puede ser contraria al principio de recurso mínimo, necesario y apropiado y de último recurso o ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática, el poder punitivo se ejerce solo en la medida en que sea estrictamente necesario para proteger los derechos legales fundamentales de ataques graves que puedan perjudicarlos o ponerlos en peligro. Lo contrario resultaría en el ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”.

16. Fuera de esta Corte, otros tribunales internacionales y regionales han criticado la penalización del discurso. En *FAJ y otros v Gambia*, el Tribunal de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental ("Tribunal de la CEDEAO") examinó la detención de varios periodistas gambianos, algunos acusados de difamación. El Tribunal de la CEDEAO manifestó que las leyes penales de Gambia y las sanciones impuestas a los periodistas fueron "desproporcionadas" e "innecesarias en una sociedad democrática". Además, la Corte, en referencia a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, ordenó que las leyes de Gambia sobre sedición, calumnia, difamación y publicación de noticias falsas fueran "revisadas y despenalizadas para que cumplieran con las disposiciones internacionales sobre libertad de expresión en consonancia con la obligación de los Demandados en virtud del Artículo 1 de la Carta".¹⁷
17. En *Castells v. España*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("Tribunal Europeo") alentó a los estados a utilizar la medida menos intrusiva disponible: "la posición dominante que ocupa el Gobierno hace necesario que este sea moderado al recurrir a procedimientos penales, particularmente cuando existan otros medios para responder a los ataques y las críticas injustificados de sus adversarios o de los medios".¹⁸ De hecho, el Tribunal Europeo ha declarado con frecuencia que las sanciones penales son desproporcionadas cuando se dispone de recursos civiles, y en consecuencia ha hecho hincapié en que las partes reclamantes deberían "recurrir a medios de derecho civil que, en opinión del Tribunal, sean apropiados en casos de difamación".¹⁹

posibles, que podrían ser poco moderadas o excesivas en general y en particular, son adoptadas y, a menudo, resultan ser ineficientes y contraproducentes”, vea la opinión concurrente en párr. 16. Consulte también IACtHR, *Usón Ramírez v. Venezuela* (20 de noviembre de 2009), Serie C, No. 207 párr. 73.

¹⁷ ECOWAS, *Federación de Periodistas Africanos y Otros v. Gambia*, Ap. N.º ECW/CCJ/APP/36/15 (2018), disponibles en: <https://www.mediadefence.org/sites/default/files/blog/files/FAJ%20and%20Others%20v%20The%20Gambia%20Judgment.pdf>

¹⁸ ECtHR, *Castells v. España*, Ap. N.º 11798 (23 de abril de 1992), párr. 46.

¹⁹ ECtHR, *Raichinov v. Bulgaria*, Ap. N.º 47579/99 (2006), párr. 50. Consulte también ECtHR, *Lehideux y Isorni v. Francia* (23 de septiembre de 1998), Informes de fallos y decisiones 1998 VII, p. 2886, párr. 51 en multa y p. 2887, párr. 57; y, mutatis mutandis, ECtHR, *Cumpănă y Mazăre v. Rumanía* [CG], Ap. N.º 33348/96 (2004), párr. 115, ECHR 2004 XI

“la evaluación de la proporcionalidad de una interferencia con los derechos protegidos dependerá en muchos casos de si las autoridades podrían haber recurrido a otros medios que no sean una sanción penal, como los recursos civiles y disciplinarios” (...)

18. El Tribunal Europeo también ha sostenido repetidamente que "imponer sanciones penales a alguien que ejerce el derecho a la libertad de expresión puede considerarse compatible con el Artículo 10 [la disposición de libre expresión del Convenio Europeo de Derechos Humanos] ... solo en circunstancias excepcionales, en particular cuando otros derechos fundamentales se hayan visto gravemente afectados "[énfasis añadido].²⁰ El Tribunal Europeo ha aclarado que tales "circunstancias excepcionales", que podrían justificar la aplicación de sanciones penales, constituyen "casos de discurso de odio o de incitación a la violencia".²¹
19. En *Castells v. España*, el Tribunal Europeo también declaró que las medidas penales solo deberían adoptarse cuando los estados actúen "en su calidad de garantes del orden público" y cuando tales medidas "tengan la intención de reaccionar de manera apropiada y sin excesos a acusaciones difamatorias sin fundamento o formuladas de mala fe".²² Es significativo el hecho de que en ese caso, que involucró una condena penal por difamación, el Tribunal Europeo se refirió a la aplicación de medidas penales solo como un medio para mantener el orden público, y no como un medio para proteger la reputación, que es el propósito de la ley de difamación.
20. En consecuencia, el Tribunal Europeo ha enfatizado que aquellos que alegan que han sido difamados deben recurrir a "recursos de derecho civil que, en opinión del Tribunal, sean apropiados en casos de difamación".²³

b) Existe un fuerte apoyo internacional para la despenalización de la difamación.

21. Hay ejemplos de todo el mundo sobre el efecto intimidatorio que tienen las leyes de penalización de la difamación en el discurso, incluso cuando estas leyes no se utilizan con frecuencia o los periodistas no son realmente encarcelados.
22. Por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha observado que las leyes de penalización de la difamación están expuestas al abuso por parte de las autoridades y se utilizan para silenciar las críticas de los medios en varios estados miembros:²⁴

²⁰ ECtHR, *Gavrilovici v. Moldavia*, Ap. N.º 25464/05 (2009), párr. 60; consulte también ECtHR, *Cumpănă y Mazăre v. Rumanía* [CG], Ap. N.º 33348/96 (2004), párr. 115; ECtHR, *Mahmudov y Agazade v. Azerbaiyán*, Ap. N.º 38577/04 (2008), párr. 50.

²¹ ECtHR, *Cumpănă y Mazăre v. Rumanía* [CG], Ap. N.º 33348/96 (2004), párr. 50; consulte también ECtHR, *Mahmudov y Agazade v. Azerbaiyán*, Ap. N.º 38577/04 (2004), párr. 50.

²² *Ibid.*

²³ ECtHR, *Kubaszevski v. Polonia*, Ap. N.º 571/04 (2010), párr. 45.

²⁴ PACE, por ejemplo, Albania, Azerbaiyán y la Federación de Rusia.

“la mera amenaza de enjuiciamiento por difamación puede llevar a una autocensura genuina de los medios de comunicación y causar una reducción progresiva del debate democrático y de la circulación de información general. ... Como resultado, toda la sociedad sufre las consecuencias ... ”

23. De manera similar, en su *Resolución sobre la derogación de leyes de penalización de la difamación en África*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ("Comisión Africana") destacó el efecto intimidatorio de tener leyes de penalización de la difamación, afirmando que "impide el papel de los medios como vigilantes y no permite a los periodistas y profesionales de los medios ejercer su profesión sin miedo y de buena fe".²⁵

24. El Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación también ha destacado que el hecho de que un país tenga leyes de penalización de la difamación podría corromper los derechos fundamentales en otros países:²⁶

"La mera existencia de estas leyes en los códigos penales de países democráticos es sistemáticamente mal utilizada por países que no son democráticos como una excusa para no reformar sus leyes de difamación".

25. Además, los amici curiae afirman que ni siquiera es necesario tener leyes penales para abordar las circunstancias excepcionales en las que se pueden aplicar legítimamente las sanciones penales. Tanto el discurso del odio como la incitación a la violencia pueden abordarse utilizando leyes específicas que se redacten expresamente para abordar solo estos delitos específicos. La experiencia de países de todo el mundo donde las leyes de penalización de la difamación ya no existen o han caído en desuso demuestra claramente que las leyes de difamación civil, junto con una variedad de recursos de autorregulación y otros recursos no penales, son suficientes para abordar el daño a la reputación.

26. Por este motivo, existe un fuerte apoyo internacional entre los organismos internacionales para la despenalización de la difamación y para aprobar leyes civiles de difamación en su lugar.

27. En su Comentario general N.º 34, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, por ejemplo pidió a todos los estados que "consideren la despenalización de la difamación (...)".²⁷ Asimismo, en una declaración

²⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ("ACHPR"), *Resolución sobre la derogación de leyes de penalización de la difamación en África* (10 – 24 de noviembre de 2010), disponible en: <http://www.achpr.org/sessions/48th/resolutions/169/>.

²⁶ Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, *Ending the Chilling Effect. Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws* (2004), disponible en: <https://www.osce.org/fom/13573?download=true>.

²⁷ Comentario general n.º 34, párr. 47.

conjunta de 2002, tres mandatos especiales para promover la libertad de expresión, el Relator Especial de la ONU para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y el Representante de la OSCE para la Libertad de los medios de comunicación, declararon que:²⁸

“la penalización de la difamación no es una restricción justificable a la libertad de expresión; todas las leyes de penalización de la difamación deben ser abolidas y reemplazadas, cuando sea necesario, con leyes civiles de difamación apropiadas”.

28. Del mismo modo, en su *Resolución sobre la derogación de leyes de penalización de la difamación en África*, la Comisión Africana pidió a los estados africanos que derogaran las leyes de penalización de la difamación o la injuria.²⁹
29. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Recomendación 1814 (2007) pidió al Comité de Ministros que instara a todos los estados miembros a revisar sus leyes de difamación y, cuando sea necesario, hacer enmiendas para adaptarlas a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el fin de eliminar cualquier riesgo de abuso o procesamiento injustificado.³⁰
30. Además, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación es un firme defensor de la despenalización de la difamación y pide regularmente a los Estados participantes de la OSCE que deroguen todas las leyes de penalización de la difamación, ³¹al tiempo que elogia a los estados que la han despenalizado.³²
31. La despenalización es particularmente importante cuando las leyes aún establecen sanciones penales por difamación de cargos públicos o figuras

²⁸Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, *Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión* (2002), disponibles en:

<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=87>.

²⁹ACHPR, *Resolución 169: Resolución sobre la derogación de leyes de penalización de la difamación en África* (48ª sesión ordinaria del 10 al 24 de noviembre de 2010), disponible en:

<http://www.achpr.org/sessions/48th/resolutions/169/>.

³⁰PACE, en referencia a su *Resolución 1577 (2007)* titulada “*Towards decriminalisation of defamation*”, disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>.

³¹Vea, por ejemplo, OSCE, *OSCE media freedom representative calls for decriminalization of defamation in Greece after journalist sentenced to 26 months on libel charges* (8 de abril de 2015), disponible en: <https://www.osce.org/fom/150391>

³²Vea, por ejemplo, OSCE, *OSCE media freedom representative welcomes Ireland's decriminalization of defamation, calls for crime of 'blasphemy' to be abolished* (12 de enero de 2010), disponible en: <https://www.osce.org/fom/51819>; OSCE, *OSCE representative welcomes decriminalization of defamation in Malta, urges dismissal of civil defamation lawsuits against Caruana Galizia's heirs* (15 de mayo de 2018), disponible en: <https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/381355>.

públicas. El proteger a cargos públicos y figuras públicas de las críticas al ofrecerles una protección especial a través de dichas leyes no tiene lugar en una sociedad democrática, y tales leyes deben ser derogadas. Vale la pena señalar que estas leyes son contrarias al principio del derecho internacional bien establecido de que los cargos públicos deben tener un mayor grado de tolerancia a la crítica que otros miembros de la sociedad.³³

32. En una declaración conjunta de 2000, tres mandatos especiales para la promoción de la libertad de expresión, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, declararon que "las leyes deben reflejar la importancia del debate abierto sobre asuntos de interés público y el principio de que las figuras públicas deben aceptar un mayor grado de crítica que los ciudadanos particulares; concretamente, las leyes que ofrecen protección especial a las figuras públicas, como las leyes de desacato, deberían ser derogadas".³⁴ El hecho de no exigir a los cargos y figuras públicas que toleraran un mayor grado de crítica que los ciudadanos comunes fue planteado nuevamente como un elemento particularmente problemático de las leyes de difamación penal por los tres mandatos especiales, así como por el Relator Especial de la Comisión Africana en 2010.³⁵

33. En particular con respecto a los cargos públicos, las figuras públicas y otras personas que voluntariamente hayan entrado a la administración pública que se ofenden por algo que se ha dicho o escrito sobre ellos, la Comisión Interamericana ha declarado que solo son apropiados los recursos civiles:

"La protección de la reputación de una persona solo debe garantizarse mediante sanciones civiles en aquellos casos en que la persona ofendida sea un cargo público, una persona pública o una persona privada que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público".

34. En su *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África*, la Comisión Africana destacó que los estados deberían al menos garantizar que nadie sea responsable de las opiniones o declaraciones sobre figuras públicas

³³ Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación, *Ending the Chilling Effect. Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws* (2004), disponible en: <https://www.osce.org/fom/13573?download=true>.

³⁴ Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, *Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión* (2000), disponibles en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=142&lID=1>.

³⁵ International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, *Ten Key Challenges to Freedom of Expression in the Next Decade* (2010), disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=784&lID=1>

que hayan sido razonables en las circunstancias pertinentes, mientras que las figuras públicas deberán tolerar un mayor grado de crítica.³⁶

35. En su Declaración de Varsovia de 1997, la OSCE declaró que las leyes que establecen sanciones penales por la difamación de figuras públicas, o que penalizan la difamación del estado, los órganos estatales o los cargos públicos como tales, impiden la libertad de expresión y socavan la democracia y deberían ser derogadas allí donde existan.³⁷ Al destacar el potencial de abuso de dichas leyes, la OSCE declaró en su Declaración de Bucarest de 2000 que:³⁸

"(...) las leyes que establecen sanciones penales por la difamación de figuras públicas, o que penalizan la difamación del Estado, de órganos estatales o de cargos públicos como tales, se utilizan para perseguir a los periodistas que investigan la corrupción";

36. Posteriormente, la OSCE instó a los estados que aún no lo habían hecho a que derogaran las leyes que establecen sanciones penales por la difamación de figuras públicas, o que penalizan la difamación del estado, los órganos estatales o los cargos públicos como tales.³⁹

III. LAS SENTENCIAS DE PRISIÓN NUNCA SON UN RECURSO PROPORCIONADO PARA LA DIFAMACIÓN

37. La posición de principio de los amici curiae es que las leyes de penalización de la difamación son contrarias a las normas legales internacionales sobre libertad de expresión. En esta sección, los amici curiae hacen la afirmación correspondiente de que las penas de prisión, incluida la imposición de penas de prisión suspendidas, en casos de difamación, representan un ejemplo paradigmático de una interferencia desproporcionada con la libertad de expresión y no cumplen con el principio bien establecido de que cuando se restrinja el discurso, solo deben usarse las medidas menos intrusivas.

38. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha condenado repetidamente el encarcelamiento como un castigo por difamación y ha dejado claro que el encarcelamiento por difamación no es necesario ni proporcionado de conformidad con el Artículo 19 del PIDCP. En su *Comentario general 34*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU declaró con respecto a las leyes de

³⁶ Comisión Africana, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África (2002)*, disponible en: <http://www.achpr.org/sessions/32nd/resolutions/62/>

³⁷ Asamblea Parlamentaria de la OSCE, *Declaración de Varsovia* (2004), disponible en: <https://www.osce.org/pa/37930?download=true>.

³⁸ Asamblea Parlamentaria de la OSCE, *Declaración de Bucarest* (2000), disponible en: <http://www.osce.org/node/37761>.

³⁹ Asamblea Parlamentaria de la OSCE, *Declaración de Bucarest* (2000), disponible en: <https://www.osce.org/pa/37758?download=true>. Consulte también la Declaración de París (2001), disponible en: <http://www.osce.org/pa/37658>, que pide la eliminación de todas las leyes de difamación e insulto que tienen como objetivo proteger específicamente a los cargos públicos de las críticas, creyendo que tales leyes inhiben gravemente la libertad de expresión y el debate público abierto, y contravienen los compromisos de libertad de expresión contenidos en la OSCE y otros acuerdos internacionales;

difamación que "el encarcelamiento nunca es una pena apropiada".⁴⁰En el caso de *Adonis v. Filipinas*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU sostuvo además que la sanción del encarcelamiento por difamación era incompatible con el artículo 19(3) del PIDCP.⁴¹

39. El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión ha descrito varios principios "mínimos" para que las leyes de difamación cumplan con los requisitos del PIDCP. Estos principios incluyen que las leyes de difamación nunca deberían aplicar "sanciones penales, en particular el encarcelamiento".⁴²El Relator Especial de la ONU también señaló que el encarcelamiento es "incoherente con el principio de proporcionalidad y, por lo tanto, una restricción indebida de la libertad de prensa".⁴³
40. La jurisprudencia de esta Corte demuestra que el poder coercitivo del estado no debe ejercerse de manera que permita el encarcelamiento en casos de presunta difamación. En una serie de casos, que involucran a Paraguay y Argentina, esta Corte ha rechazado la sanción de encarcelamiento como castigo por delitos relacionados con el discurso debido a que es un remedio desproporcionado e innecesario por daño a la reputación y viola el derecho a la libertad de expresión.⁴⁴ En *Ricardo Canese v Paraguay*, esta Corte determinó que la sentencia a una pena de prisión, además del procedimiento penal y la restricción de salir del país, era innecesaria y excesiva.⁴⁵
41. De manera similar, en *Kimel v Argentina*, esta Corte determinó que una pena de prisión y el pago de una multa monetaria considerable por el delito de imputación falsa de un delito público violaba el derecho del Sr. Kimel a la libertad de expresión.⁴⁶
42. De acuerdo con este enfoque, en el caso de *Lohé Issa Konaté v Burkina Faso*, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (Tribunal Africano) consideró la situación de un editor de un periódico acusado, entre otras cosas, de una difamación penalizable por dos artículos en los que informaba sobre los presuntos vínculos de un fiscal estatal con actividades delictivas. El periodista fue declarado culpable de todos los cargos y condenado a un año de prisión. Al analizar las disposiciones pertinentes de las

⁴⁰ *Comentario general N.º 34*, párr. 47 [énfasis añadido]. Consulte también Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales sobre Italia*, 24 de abril de 2006 CCPR/C/ITA/CO/5 párr. 19.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Comunicación N.º 1815/2008, Adonis v Filipinas*, Opiniones aprobadas por el Comité en su 103ª sesión (17 de octubre–4 de noviembre de 2011), párr. 7.10.

⁴² Relator Especial de la ONU para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, *Sexta Rep. sobre la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión*, ONU Doc. E/CN.4/199/64 (29 de enero de 1999), disponible en [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.1999.64.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.1999.64.En?OpenDocument).

⁴³ IACtHR, *Tristán Donoso v. Panamá*, (27 de enero de 2009), Serie C No.193

⁴⁴ IACtHR, *Ricardo Canese v. Paraguay* (31 de agosto de 2004), Serie C, No. 111, párr. 106 y 108; IACtHR, *Kimel v. Argentina* (2 de mayo de 2008), Serie C, No.177, párr. 80.

⁴⁵ IACtHR, *Ricardo Canese v. Paraguay* (31 de agosto de 2004), Serie C, No. 111, párr. 106.

⁴⁶ IACtHR, *Kimel v. Argentina* (2 de mayo de 2008), Serie C, No.177, párr. 80.

leyes de penalización de la difamación de Burkina Faso, el Tribunal Africano declaró que Burkina Faso había violado el Artículo 9 de la Carta Africana, el Artículo 19 del PIDCP y el Artículo 66 (2) del Tratado de la CEDEAO revisado debido a la existencia en su legislación nacional de penas privativas de libertad por difamación. Al determinar que Burkina Faso "no demostró cómo una pena de prisión era una limitación necesaria a la libertad de expresión para proteger los derechos y la reputación de los miembros del poder judicial", el Tribunal Africano dictaminó ampliamente que, aparte de en las circunstancias muy excepcionales que involucren incitación a los delitos o al discurso de odio, "las violaciones de las leyes sobre la libertad de expresión y de prensa no pueden ser sancionadas con penas privativas de libertad".⁴⁷ Se instó a Burkina Faso a modificar sus leyes en consecuencia.⁴⁸

43. El Tribunal Europeo nunca ha dictado una sentencia de prisión por difamación. Está bien establecido que el Tribunal Europeo considera que las penas de prisión por discurso en general son desproporcionadas, a menos que se apliquen en circunstancias muy excepcionales, como el discurso de odio o la incitación a la violencia:⁴⁹

“la imposición de una sentencia de prisión por un delito de prensa será compatible con la libertad de expresión de los periodistas según lo garantiza el Artículo 10 de la Convención solo en circunstancias excepcionales, en particular cuando otros derechos fundamentales se hayan visto seriamente perjudicados, como, por ejemplo, en el caso del discurso de odio o la incitación a la violencia”.

44. El Tribunal Europeo ha sostenido que "un caso clásico de difamación de una persona en el contexto de un debate sobre un interés público legítimo" no constituye "justificación alguna para la imposición de una pena de prisión".⁵⁰ No importa si los demandantes cumplieron realmente su sentencia de prisión, ya que "por su propia naturaleza, [tal sentencia] inevitablemente tendrá un efecto intimidatorio".

45. En este punto, los amici curiae consideran oportuno abordar las conclusiones de esta Corte en el caso *Mémoli v Argentina*. Con respecto a las condenas de prisión suspendidas de uno y cinco meses respectivamente aplicadas a Carlos y Pablo Mémoli, esta Corte observó que “Carlos Mémoli fue condenado a la pena mínima de prisión establecida por la ley nacional, mientras que Pablo Mémoli fue condenado a menos de la mitad del periodo de pena de prisión permitido (...)”. Esta Corte también observó que "los castigos impuestos a los Sres. Mémoli no fueron excesivos ni manifiestamente desproporcionados como para afectar a su derecho a la libertad de expresión”.

⁴⁷ Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (“ACtHPR”), *Lohé Issa Konaté v Burkina Faso*, Ap. N.º 004/2013 (5 de diciembre de 2014).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Veá, por ejemplo, ECtHR, *Cumpăna and Mazăre v. Rumanía* [CG], Ap. N.º 33348/96 (2004), párr. 115.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 116.

46. Los amici curiae respetuosamente afirman que las penas de prisión suspendidas son muy preocupantes y continuarán afectando a aquellos que han sido condenados y, por lo tanto, son una de las formas más efectivas de asegurar que los individuos se autocensuren. Esto puede tener un enorme impacto negativo en el discurso público. El Tribunal Europeo ha reconocido el efecto intimidatorio de una sentencia de prisión suspendida. En el caso *Belpietro v Italia*, en el que al director del diario "Il Giornale" se le impuso una sentencia suspendida de cuatro meses de prisión, el Tribunal Europeo sostuvo que la imposición de una sentencia de prisión, aunque sea suspendida, puede tener un efecto intimidatorio significativo.⁵¹
47. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa va más allá que el Tribunal Europeo, y considera que "las penas de prisión por difamación deberían ser eliminadas sin más demora. En particular, exhorta a los estados cuyas leyes aún establecen penas de prisión, aunque estas no se impongan realmente, a abolirlas sin demora para no dar ninguna excusa, aunque sea injustificada, a los países que continúan imponiéndolas, provocando así una corrosión de las libertades fundamentales".⁵²

IV. LOS ESTADOS DEBEN TENER EN CUENTA EL EFECTO INTIMIDATORIO EN LOS MEDIOS QUE TIENEN LAS LEYES CIVILES CONTRA LA DIFAMACIÓN

48. Los amici curiae afirman que, incluso cuando se hayan abolido las leyes de penalización de la difamación, las leyes civiles contra la difamación pueden no ser apropiadas en circunstancias en las que permitan la concesión de una indemnización excesiva y procedimientos largos y costosos. Las indemnizaciones por daños excesivos pueden tener un efecto intimidatorio severo en el discurso. Las grandes multas o indemnizaciones por daños y perjuicios pueden, por ejemplo, provocar el cierre de un medio de comunicación o quitarle el medio de sustento a un periodista independiente, lo que lleva a la autocensura, ya que el riesgo financiero de escribir sobre personas en posiciones de poder es demasiado alto. Por lo tanto, los daños excesivos y desproporcionados también constituirán una violación del derecho a la libertad de expresión.⁵³
49. En algunos casos, los demandantes que actúan de mala fe pueden instituir procedimientos civiles por difamación no para reivindicar su reputación, sino para crear un efecto intimidatorio sobre el derecho a la libertad de

⁵¹ ECtHR, *Belpietro v. Italia*, Ap. N.º 43612/10 (24 de septiembre de 2013), párr. 61.

⁵²PACE, *Resolución 1577 (2007) Hacia la despenalización de la difamación*; y la *Respuesta del Comité de Ministros*, adoptada en la 1029ª reunión de los Diputados de los Ministros (11 de junio de 2008).

⁵³ Consulte, por ejemplo, ECtHR, *Tolstoy Miloslavsky v. Reino Unido*, Ap. N.º 18139/91 (13 de julio de 1997); ECtHR, *Independent Newspapers (Ireland) Limited v. Irlanda*, Ap. N.º 28199/15 (15 de junio de 2017).

expresión.⁵⁴ Esta práctica, a menudo conocida con el acrónimo inglés SLAPP (Demandas estratégicas contra la participación pública), se ha observado en países de todo el mundo, incluidos los Estados Unidos, Australia, India y Francia.⁵⁵

50. Por tanto, para crear un entorno que realmente permita la libertad de expresión en línea con sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los estados deben tener en cuenta el efecto intimidatorio de las leyes civiles contra la difamación. El Relator Especial de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión ha descrito varios principios "mínimos" para que las leyes de difamación cumplan con los requisitos del PIDCP. Estos principios incluyen que las leyes de difamación "no deben ser tan estrictas como para tener un efecto intimidatorio sobre la libertad de expresión".⁵⁶
51. En una declaración conjunta del año 2000, tres mandatos especiales para promover la libertad de expresión, el Relator Especial de la ONU para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y el Representante de la OSCE para la Libertad de los medios de comunicación, declararon que:

“las sanciones civiles por difamación no deben ser tan grandes como para ejercer un efecto intimidatorio sobre la libertad de expresión y deben diseñarse para restaurar la reputación dañada, no para compensar al demandante o para castigar al acusado; en particular, las adjudicaciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales al daño real causado y la ley debe priorizar el uso de un rango de recursos no pecuniarios”.⁵⁷

52. En el caso de *Tristan Donoso*, esta Corte también reconoció el efecto intimidatorio de las indemnizaciones por daños y perjuicios:

La Corte enfatizó además que "el temor a una sanción civil, considerando la reclamación del ex Fiscal General de una reparación civil muy abrupta, puede, en cualquier caso, ser igual o más intimidatorio e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que un castigo penal, ya que tiene el potencial de afectar a la vida

⁵⁴ ARTÍCULO 19, *Revised Defining Defamation Principles: Background Paper* (2016), disponible en: <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38362/Defamation-Principles-Background-paper.pdf>.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Relator Especial de la ONU para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, *Sexta Rep. sobre la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión*, ONU Doc. E/CN.4/199/64 (29 de enero de 1999), disponible en: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.1999.64.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.1999.64.En?OpenDocument).

⁵⁷ Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión, *Declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión* (2000), disponibles en: <http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=142&IID=1>.

personal y familiar de una persona que acusa a un cargo público, con el resultado evidente y muy negativo de la autocensura tanto en la parte afectada como en otros críticos potenciales de las acciones realizadas por un cargo público". [párr. 129]

53. De manera similar, la Comisión Africana afirma en su *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África* que las sanciones previstas por las leyes de difamación nunca deberán ser tan severas como para inhibir el derecho a la libertad de expresión.⁵⁸
54. El Tribunal Europeo ha considerado la cuestión de los daños excesivos en demandas de difamación en varios casos. En *Tolstoy Miloslavsky v. Reino Unido*, el Tribunal primero sostuvo que "en virtud de la Convención, una indemnización por daños y perjuicios por difamación debe tener una relación razonable de proporcionalidad con el daño sufrido". El Tribunal añadió que el Reino Unido había violado el artículo 10 de la Convención Europea debido al "tamaño de la indemnización" y a la "falta de garantías adecuadas y efectivas [en la legislación del Reino Unido] en el momento pertinente contra una indemnización desproporcionadamente grande". Asimismo, el Tribunal volvió a considerar la cuestión de la proporcionalidad con respecto a la indemnización por daños y perjuicios en el caso de *Independent Newspapers (Ireland) Limited v. Irlanda* en 2017. El Tribunal sostuvo que una indemnización por daños excesiva en una demanda por difamación violaba el derecho del periódico a la libertad de expresión. También señaló que los jueces de primera instancia deberían haber ofrecido suficiente orientación a los jurados al determinar las indemnizaciones por daños en los procedimientos de difamación.
55. La OSCE también ha pedido a los estados que garanticen que sus leyes civiles contra la difamación serán menos severas: "Según nuestra experiencia, hemos visto que las multas elevadas pueden ejercer un efecto intimidatorio en periodistas tan grande como las penas de prisión. Si queremos crear un entorno que permita a los medios ejercer su función correctiva y alentar el pensamiento crítico, muchas disposiciones de los códigos civiles también deberán ser menos severas. En este caso, podríamos decir que se necesita una "reducción de la severidad".⁵⁹

V. CONCLUSIÓN

56. La libertad de expresión juega un papel vital en el proceso democrático. Sin un flujo libre de información e ideas, el público no puede formular opiniones sobre su gobierno y sobre asuntos de interés público. Los medios de comunicación juegan un papel particularmente importante: proporcionan

⁵⁸ ACHPR, *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África*, <http://www.achpr.org/sessions/32nd/resolutions/62/>

⁵⁹Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws (25 de noviembre de 2004) de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa ("OSCE"), disponible en: <https://www.osce.org/fom/13573?download=true>.

información al público y actúan como vigilantes, exponiendo la corrupción e inspirando el debate político. En muchos países, la ley de penalización de la difamación representa una de las amenazas más serias para el debate abierto que sustenta la democracia.⁶⁰

57. La posición de los amici curiae es que todas las leyes de penalización de la difamación son contrarias a la garantía de libertad de expresión. En nuestra declaración respetuosa, abogamos porque las leyes de penalización de la difamación sean abolidas y reemplazadas, cuando sea necesario, por las leyes civiles contra la difamación apropiadas. Sin embargo, siendo conscientes de la realidad de que muchos países tienen leyes de penalización de la difamación, los amici curiae afirman que, teniendo en cuenta las normas internacionales de derechos humanos sobre libertad de expresión, penas de prisión, penas de prisión suspendidas, suspensión del derecho a expresarse a través de cualquier forma particular de los medios de comunicación, o para ejercer el periodismo o cualquier otra profesión, nunca debería recorrerse a multas excesivas y otras sanciones penales severas como sanción por incumplimiento de las leyes de difamación.



Alinda Vermeer
Head of Legal Cluster
Media Legal Defence Initiative

⁶⁰ Ver párr. 5 anterior.