

## Intervención

1. Media Defence (la “interviniente”), presenta estos comentarios escritos a manera de tercera parte interviniente en la acción de inconstitucionalidad de referencia. La interviniente es una organización no gubernamental que presta apoyo legal y ayuda a defender los derechos de periodistas, blogueros y medios independientes alrededor del mundo. Está basada en Londres y trabaja de cerca con una red global de abogados con experiencia en derechos humanos, al igual que organizaciones, donantes, fundaciones y abogados a nivel local, nacional e internacional interesados en la defensa de la libertad de expresión. Tiene una larga experiencia en defender periodistas y medios independientes en causas penales y civiles. Como parte de su mandato, la interviniente se involucra en litigio estratégico para proteger y promover la libertad de expresión y ha intervenido en casos ante varios tribunales nacionales e internacionales, incluyendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)<sup>1</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>2</sup>, la Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte ECOWAS)<sup>3</sup> y la Corte de Justicia de África del Este (EACJ)<sup>4</sup>. En Colombia, recientemente participó como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia en el radicado 11001-22-03-000-2019-02527-02 y ante la Corte Constitucional en la tutela T7887744.

2. Los comentarios escritos se presentan de manera respetuosa en este caso plantea cuestiones importantes sobre la protección del derecho a la libertad de expresión de periodistas en asuntos de interés público y los estándares internacionales aplicables en una sociedad democrática para la ponderación entre ese derecho y la honra o reputación como consecuencia del contenido y aplicación del artículo 55 de la Ley 29 del 15 de diciembre de 1944 (en adelante “artículo 55”).

3. Estos comentarios escritos buscan asistir a la honorable Corte Constitucional y proveer información sobre los siguientes asuntos:

- (i) *El derecho a la libertad de expresión relacionado a asuntos de interés público;*
- (ii) *La ponderación entre los derechos a la reputación y la libertad de expresión en asuntos de interés público;*
- (iii) *Demandas Estratégicas contra la Participación Pública; y*
- (vi) *La protección del discurso de interés público y el efecto intimidatorio.*

### **1. El derecho a la libertad de expresión relacionado con asuntos de interés público**

4. El derecho a la libertad de expresión incluye la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas. La libertad de buscar incluye el periodismo activo y de investigación de interés público, así como la investigación sobre temas de derechos humanos y la denuncia de violaciones o delitos. La libertad de recibir se ha interpretado en el sentido de que incluye

---

<sup>1</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”), *Gleb Vyacheslavovich Paykachev vs. Russia*, No. 11265/17 22 de septiembre de 2017.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), *Caso Alvarez Ramos vs. Venezuela*, 30 de agosto de 2019.

<sup>3</sup> Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte “ECOWAS”), *Paul Uuter Dery y 2 others vs. Republica de Gana*, No. ECW/CCJ/APP/42/16, 29 de abril 2019.

<sup>4</sup> Corte de Justicia de África del Este (“EACJ”), *Ronald Ssemuusi vs. Attorney General of the Republic of Uganda*, No. 4 de 2015.

el derecho del público a estar informado y el deber de los medios de comunicación de difundir información al público<sup>5</sup>.

5. Las libertades y responsabilidades de la prensa y de los periodistas se han desarrollado a partir del derecho a la libertad de expresión del individuo. El periodismo es la principal manifestación de la libertad de expresión<sup>6</sup>. El papel de un periodista en la difusión de información e ideas sobre todos los asuntos de interés público promueve y facilita el derecho del público a recibir información e ideas<sup>7</sup>. Para desempeñar esta función, un periodista no solo debe tener libertad para difundir información e ideas de interés público, sino que también debe tener la libertad de recopilar y evaluar dicha información e ideas<sup>8</sup>. Sin esa libertad, los periodistas no podrían realizar su función de “perro guardián público”<sup>9</sup>.

6. Los periodistas de investigación y los defensores de derechos humanos denuncian la corrupción y garantizan la rendición de cuentas y la transparencia al proporcionar información esencial sobre asuntos de interés público. En todo el mundo, los ejemplos incluyen investigaciones que exponen la vigilancia estatal masiva, la evasión de impuestos por parte de individuos poderosos, la esclavitud moderna, la situación de los refugiados en los centros de detención, el abuso sexual en instituciones religiosas, corrupción, entre otros.

7. De acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos, se requiere un escrutinio más cuidadoso cuando las medidas o sanciones pueden desalentar la participación de la prensa o de organizaciones que actúan en el interés público cuando están involucradas en debates sobre cuestiones de legítima preocupación pública<sup>10</sup>. En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que algunos discursos, como los asuntos políticos o de interés general, que versan sobre funcionarios del Estado o personajes públicos, o constituyen en sí mismo el ejercicio de otro derecho fundamental, entre otros, reciben una protección acentuada<sup>11</sup>. Cabe señalar que se reconoce a la comunicación de contenidos referentes al funcionamiento del Estado y a la garantía de los derechos humanos una protección reforzada por parte de la Constitución colombiana<sup>12</sup>. Adicionalmente, la Corte Constitucional también se ha referido al interés público sobre funcionarios de alto rango de la fuerza pública “principalmente cuando se trata de procesos de notorio interés general y más cuando han sido formalmente vinculados a las investigaciones que por tales episodios se adelantan”<sup>13</sup>.

8. En otras palabras, los periodistas que participan activamente en actividades cuya protección del discurso es reforzada tienen un interés legítimo y comprensible en confiar en la protección de la libertad de expresión. El artículo 55 y su aplicación literal por parte de tribunales colombianos genera graves riesgos a ese derecho una vez que aplican una presunción en contra del discurso protegido, en contravención tanto de la Constitución colombiana como del derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>5</sup> Ver, e.g., TEDH, *Thorgeir Thorgeirson vs. Islandia*, No. 13778/88, 25 de junio de 1992, párr. 63.

<sup>6</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva No. 5, 13 de noviembre de 1985, párr. 71. Ver También ONU, Resolución de la Asamblea General A/RES/68/163, “The safety of journalists and the issue of impunity”, 18 de diciembre de 2013.

<sup>7</sup> TEDH, *Axel Springer AG vs. Alemania (No.2)*, No. 48311/10, 10 de julio de 2014, párr. 68.

<sup>8</sup> TEDH, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, No. 37374/05, 14 de abril de 2009, párr. 27.

<sup>9</sup> TEDH, *Bladet Tromsø and Strensaa vs. Noruega*, No. 21980/93, 20 de mayo de 1999, párr. 59. Ver también TEDH, *Stankiewicz and Others vs. Polonia*, No. 48723/07, 14 de octubre de 2014.

<sup>10</sup> TEDH, *Bergens Tidende and Others vs. Noruega*, No. 26132/95, 2 de mayo de 2000, párr. 52.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-312 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-244 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), T-277 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera); Sentencia SU-1723 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-650 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

9. Una de las principales razones por las que la protección de la libertad de expresión se considera esencial es que, sin ella, el papel vital de “guardián público” de la prensa se vería socavado si se disuadiera de informar al público sobre asuntos de interés público<sup>14</sup>. Ese razonamiento se debe aplicar con igual fuerza para justificar el reconocimiento de los derechos de libertad de expresión de otros que actúan en su calidad de “perros guardianes públicos”<sup>15</sup>. Se ha reconocido que las actividades de las ONGs y otros en la promoción del debate público también “tienen un impacto significativo en el funcionamiento adecuado de una sociedad democrática”<sup>16</sup>. Esa ha sido la postura de la Corte Constitucional en varios casos<sup>17</sup>.

10. Recientemente, el TEDH estableció cuatro criterios para determinar si una declaración pública (en el caso, de una organización no gubernamental) estaría protegida por el artículo 10 de la Convención Europea de la misma forma como la prensa<sup>18</sup>. En primer lugar, analizó si la declaración representaba una contribución a un debate de interés público. En segundo lugar, determinó que se debe evaluar el grado de notoriedad de la persona en cuestión y el tema de la publicación o informe. En tercer lugar, el contenido, la forma y las consecuencias de la publicación. Finalmente, en cuanto a la severidad de la sanción impuesta, el TEDH consideró que la orden del tribunal nacional de retirar las declaraciones del sitio web de la ONG y reemplazarlas con la sentencia del tribunal suizo (así como el requisito de pagar las tasas y costas judiciales) puede haber tenido un “efecto amedrentador” (*chilling effect*) sobre la libertad de expresión de la organización. Esto se debe a que puede haber disuadido a la ONG de “perseguir sus objetivos estatutarios y criticar las declaraciones y políticas en el futuro”<sup>19</sup>. En conexión con el presente expediente y con dichos precedentes del TEDH, la Corte Constitucional ha brindado especial protección a las expresiones artísticas que buscan generar reflexión sobre asuntos de significativa relevancia para la sociedad<sup>20</sup>.

11. La organización interviniente considera que la situación en debate en la presente acción de inconstitucionalidad debería resultar en la declaración de inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 55, toda vez que la ponderación entre los derechos a la honra o reputación y la libertad de expresión merece un escrutinio estricto y ese artículo establece una presunción contraria al discurso protegido, lo que genera una restricción indirecta a la libertad de expresión.

## **2. La ponderación entre los derechos a la reputación y la libertad de expresión en asuntos de interés público**

12. Según el derecho internacional, el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y puede ser limitado en algunas circunstancias. Sin embargo, cualquier limitación debe permanecer dentro de parámetros estrictamente definidos. El artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos

---

<sup>14</sup> TEDH, *Sanoma Uitgevers B.V. vs. Países Bajos*, No. 38224/03, 14 de septiembre de 2010, párr. 89.

<sup>15</sup> TEDH, *Cihan Öztürk vs. Turquía*, No. 22479/93, 28 de septiembre de 1999, párr. 32; *Steel and Morris v. Reino Unido*, No. 68416/01, 15 de febrero de 2005, para 89.

<sup>16</sup> TEDH, *Magyar Helsinki Bizottság vs. Hungría* [GC], No. 18030/11, 8 de noviembre de 2016, párr. 166 a 168.

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-949 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-693 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera). Ver también Corte Constitucional, Sentencia T-199 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>18</sup> TEDH, *Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus v. Suiza*, 9 de enero de 2018, párr. 57. Ver también *Animal Defenders International vs. Reino Unido* [GC], No. 48876/08, 22 de abril de 2013, párr. 103, y *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría* [GC], párr. 166. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también reconoció que organizaciones no-gubernamentales cumplen una ‘función especial de perro guardián’ en temas de interés público u preocupación pública legítima. Ver *Toktakunov vs. Kirgizistán*, Caso No. 1470/2006, 28 de marzo de 2011, párrs. 6.3 y 7.4.

<sup>19</sup> TEDH, *Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus vs. Suiza*, párr. 78.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-626 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

Civiles y Políticos establecen las condiciones que debe cumplir cualquier restricción a la libertad de expresión<sup>21</sup>.

13. El llamado test tripartito establece que: i) cualquier restricción debe estar prescrita por ley. Cualquier restricción debe tener una base legal, cuya redacción esté formulada de forma precisa<sup>22</sup>; ii) la restricción debe perseguir una finalidad legítima expresamente prevista<sup>23</sup>; y iii) el objetivo de la restricción debe ser necesario y proporcional. De acuerdo con este principio, en caso de que la restricción sea necesaria, deberá ser la menos lesiva de derechos humanos, y deberá ser compatible con los principios democráticos, procurando el uso de medidas menos intrusivas<sup>24</sup>.

14. En el caso colombiano, más allá de los importantes precedentes originados del TEDH y de órganos de tratado de Naciones Unidas, este estándar debe ser leído conjuntamente con la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha establecido que las restricciones a la libertad de expresión “no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa” y deben ser “proporcional[es] al interés que la[s] justifica[n] y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”<sup>25</sup>.

15. Cuando se está frente la alegada defensa del honor de funcionarios públicos, tanto la Corte Interamericana como su homóloga europea han destacado que existe un “margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”. Según el TEDH, “los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que con relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública”<sup>26</sup>.

16. Asimismo, ambas cortes regionales han reiteradamente declarado que los límites de la crítica aceptable son más amplios respecto de un político o funcionario público actuando como tal que en el caso de un particular. A diferencia de este último, “aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia”<sup>27</sup>.

17. En razón del tipo de debates y críticas asociadas en asuntos de interés público, es evidente que en muchos casos la expresión objeto de análisis sea considerada ofensiva,

---

<sup>21</sup> CADH, Artículo 13.2: “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.”; ICCPR, Artículo 19.3: “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar 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.”

<sup>22</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párr. 89; ONU, Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Cumplir la Ley; ONU, Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

<sup>23</sup> Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, párr. 90.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párr. 91.

<sup>25</sup> Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, 2 de mayo de 2008, párrs. 53 y 83.

<sup>26</sup> TEDH, *Sürek and Özdemir vs. Turquía*, No. Nos. 23927/94 y 24277/94, 8 de julio de 1999, párr. 60. Ver también Corte IDH, *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 155.

<sup>27</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 125. En el mismo sentido, TEDH, *Dichand and others vs. Austria*, No. 29271/95, 26 de febrero de 1992, párr. 39; *Lingens vs. Austria*, No. 9815/82, 8 de julio de 1986, párr. 42, y *Thoma v. Luxemburgo*, No. 38432/97, 29 de marzo de 2001, párr. 47.

chocante o perturbadora, sin que esto la desprovea de protección en el marco del derecho a la libertad de expresión<sup>28</sup>. Desde la perspectiva de periodistas reportando sobre esos temas, es importante tener presente que “los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al Estado que en relación a un ciudadano privado e inclusive a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Estado deben estar sujetas a un escrutinio riguroso, no sólo por parte de las autoridades legislativas y judiciales, sino también por parte de la prensa y de la opinión pública”<sup>29</sup>.

18. En efecto, la Corte IDH ha añadido que el debate sobre cuestiones de interés público como la responsabilidad de funcionarios sobre la gestión pública, tiene un margen reducido a cualquier restricción<sup>30</sup>. Lo anterior es esencial para el funcionamiento del régimen democrático y la rendición de cuentas de los gobiernos. En debates que afectan derechos o intereses generales y generan consecuencias importantes, la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada<sup>31</sup>, pero sobre todo de participar activamente en ese debate. Por lo tanto, es necesario que el margen de restricción sea lo más estricto posible y la amplitud de la crítica o denuncia sea amplia.<sup>32</sup>

19. El artículo 55 es la antítesis de los estándares constitucionales e internacionales reseñados *supra* al determinar el pago de indemnización por parte del emisor de información caso no pruebe su falta de culpa. Cuando se habla de inversión de la carga de la prueba, dicho ejemplo es anacrónico con el actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y representa una restricción indirecta muy potente. El test antes mencionado y la protección conferida al periodismo en una sociedad democrática, así como el escrutinio estricto de cualquier restricción a la libertad de expresión en asuntos de interés público se ven anuladas en razón del contenido del artículo 55, que establece una presunción inconstitucional e inconvencional. Lo anterior da margen a abusos del derecho de acceso a la justicia, comúnmente usados para intimidar el periodismo.

### **3. Demandas Estratégicas Contra la Participación Pública**

20. Más allá de la protección del derecho a la libertad de expresión en temas de interés público que involucran a funcionarios estatales, políticos y personas de notoriedad pública y los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional mencionados *supra*, es importante recalcar que, en muchas partes del mundo, las leyes de difamación se utilizan para intimidar a quienes informan o denuncian a funcionarios e instituciones públicas. El uso de estas leyes ha sido descrito como “hostil a la democracia porque estrangula la disidencia y el debate, castigando la crítica legítima a los funcionarios e instituciones gubernamentales. Con demasiada frecuencia, no tiene otro propósito que proporcionar al gobierno y a los funcionarios del gobierno el poder, mediante la intimidación o sanciones posteriores a la

---

<sup>28</sup> Al respecto, ver TEDH, *Otegi Mondragón vs. España*, No. 2034/07, 15 de noviembre de 2011, párr. 56. Ver también, Corte IDH, *Caso Kimel vs Argentina*, párr. 88 y Corte IDH, *Caso Álvarez Ramos vs Venezuela*, 30 de agosto de 2019, párr. 114.

<sup>29</sup> TEDH, *Castells vs España*, No. 1798/85, 23 de abril de 1992, párrs. 42 y 46. Ver también, Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, párr. 126.

<sup>30</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, párr. 127. Ver también Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, 22 de noviembre de 2005, párr.82.

<sup>31</sup> Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, 29 de noviembre de 2011, párr. 61.

<sup>32</sup> Al respecto, en el caso *Herrera Ulloa* (párr. 129), la Corte Interamericana resaltó que “el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”.

publicación, para disuadir a periodistas, académicos, políticos y ciudadanos comunes de expresar opiniones críticas que puedan considerarse ofensivas, insultantes o difamatorias”<sup>33</sup>.

21. Esta normativa ha sido identificada como uno de los mayores desafíos a la libertad de expresión por los relatores de libertad de expresión de las Naciones Unidas (“ONU”), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (“Comisión Africana”), y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (“OSCE”).<sup>34</sup>

22. La organización interviniente sostiene que, incluso en países que han abolido las leyes de difamación penal, las leyes de difamación civil pueden no ser apropiadas en determinadas circunstancias. Las indemnizaciones por daños excesivos pueden tener un efecto paralizador grave en la expresión de ideas e información pública. Grandes multas o indemnizaciones por daños y perjuicios pueden, por ejemplo, llevar al cierre de un medio de comunicación o quitarle el sustento a un periodista independiente, lo que lleva a la autocensura ya que el riesgo financiero de escribir sobre personas en posiciones de poder se vuelve demasiado alto.<sup>35</sup>

23. En los casos *Tristán Donoso* y *Fontevicchia y D’Amico*, la Corte Interamericana también reconoció el efecto escalofriante de las indemnizaciones por daños y perjuicios en demandas vinculadas a la “reputación” de funcionarios públicos.<sup>36</sup>

24. El ejemplo del artículo 55 es emblemático de la situación que ha sido alertada en diversos niveles sobre el uso de acciones legales por parte de personas en posiciones de poder con el propósito de disuadir las críticas de varios actores, como organizaciones de la sociedad civil, activistas y periodistas, con el efecto de obstaculizar el debate público sobre asuntos de interés público. La aplicación de leyes de difamación civil puede no ser apropiada en circunstancias en las que permiten laudos excesivos y procedimientos largos y costosos, ya que pueden causar un perjuicio similar o mayor a la libertad de expresión que las leyes de difamación penal. Como resultado, la democracia y el debate público se ven obstaculizados.

25. En algunos casos, los demandantes que actúan de mala fe pueden iniciar procedimientos civiles de difamación no para reivindicar su reputación, sino para crear un efecto paralizador del derecho a la libertad de expresión. Esta práctica, a la que a menudo se hace referencia con el acrónimo SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation, o Demandas Estratégicas Contra la Participación Pública, en español), ha surgido en países de todo el mundo<sup>37</sup>, incluidos EE.UU., Australia, India, Francia, Brasil, México y Colombia<sup>38</sup>. Tal efecto paralizador, ha explicado la Corte Interamericana, se puede presentar no solo por el

---

<sup>33</sup> Ver Organization for Security and Co-operation in Europe (“OSCE”), *Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws* (25 de noviembre de 2004), disponible en: <https://www.osce.org/fom/13573?download=true>.

<sup>34</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), Declaración Conjunta del Décimo Aniversario: Diez Desafíos Claves para la Libertad de Expresión en la Próxima Década, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&IID=2>.

<sup>35</sup> Por ejemplo, TEDH, *Tolstoy Miloslavsky vs. Reino Unido*, No. 18139/91, 13 de julio de 1997; TEDH, *Independent Newspapers (Ireland) Limited vs. Irlanda*, No. 28199/15, 15 de junio de 2017.

<sup>36</sup> Corte IDH, *Caso Tristan Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009, párr. 129; Corte IDH, *Caso Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina*, 29 de noviembre de 2011, párr. 74.

<sup>37</sup> Entre otros, ver ICNL, *Protecting activists from abusive litigation SLAPPS in the global south and how to respond*. 2020. Disponible en: <https://www.icnl.org/post/report/slapps-in-the-global-south-report>; y Info Note of the UN Special Rapporteur on the Rights of Freedom of Peaceful Assembly and of Association, Annalisa Ciampi, *SLAPPS and FoAA rights*, disponible en <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/FAssociation/InfoNoteSLAPPSFoAA.docx>.

<sup>38</sup> Ver Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), “Callar y fingir: la censura de siempre”, 2019.

miedo a la sanción, sino por la “incertidumbre, inseguridad e intimidación por la existencia de un proceso”<sup>39</sup>. Recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha referido con preocupación sobre este fenómeno<sup>40</sup>.

26. En ese sentido, la interviniente recuerda que el Informe 2020 de la Plataforma del Consejo de Europa para Promover la Protección del Periodismo y la Seguridad de los Periodistas concluyó que el 2019 tuvo un incremento de “amenazas legales espurias y motivadas políticamente y de acoso judicial o administrativo” contra periodistas. Además, el informe destacó que varios de los casos de 2019 se relacionaron con acciones legales sin mérito presentadas por personas o empresas poderosas con la intención de desincentivar el trabajo periodístico<sup>41</sup>. En el mismo sentido, un estudio encargado por la Comisión Europea concluyó que “SLAPP y otros métodos para reprimir la participación pública están vivos y amenazan la democracia dentro de la UE” contra varios objetivos, como periodistas, cineastas y ONGs que cubren una amplia gama de temas<sup>42</sup>. La Comisionada para los Derechos Humanos del Consejo Europeo se ha referido al riesgo que el incremento de SLAPPs representa para la libertad de expresión en varios países del continente, y también ha llamado la atención de que esta práctica se ha extendido más allá del ámbito de la prensa y en temáticas como las denuncias ambientales, de protección del consumidor, de prevención del crimen o de corrupción<sup>43</sup>.

27. La tendencia creciente en el uso de SLAPP durante los últimos años en toda Europa ha generado preocupaciones en diferentes niveles de la Unión Europea, lo que ha llevado a la discusión para crear una Directiva que aborde el tema. En ese sentido, el Parlamento Europeo ha animado a la Comisión Europea y a los Estados miembros de la UE a presentar propuestas legislativas y no legislativas para la protección de los periodistas que son objeto de juicios intimidatorios en contra de su rol de guardián<sup>44</sup> y, más concretamente, llamó a la Comisión a proponer una directiva Anti-SLAPP<sup>45</sup>. Recientemente, la vicepresidenta de la Comisión Europea, Vera Jourova, informó que la Comisión está estudiando las vías legales para abordar este tema. También hizo hincapié en que “los periodistas y las organizaciones de la sociedad civil deberían utilizar su experiencia y su tiempo para ser los guardianes necesarios para nuestras democracias, no para luchar contra litigios abusivos”<sup>46</sup>. A finales de 2020, un grupo de organizaciones - del que forma parte la interviniente – apoyó la redacción de una propuesta de directiva de aplicación a nivel de la Unión Europea con el fin de contrarrestar los SLAPP en dicho bloque<sup>47</sup>.

28. Con el fin de crear un entorno verdaderamente propicio para la libertad de expresión en consonancia con sus obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos

---

<sup>39</sup> Corte IDH, *Caso Uzcategui y otros vs. Venezuela*, 3 de septiembre de 2012, párr. 189.

<sup>40</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, *La seguridad de periodistas*, A/HRC/45/L.42/Rev.1, 1 de octubre de 2020.

<sup>41</sup> Council of Europe, Hands off press freedom: attacks on media in Europe must not become a new normal 2020 Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists, 2020, disponible en: <https://rm.coe.int/annual-report-en-final-23-april-2020/16809e39dd>

<sup>42</sup> EU-citizen: Academic network on European citizenship rights, Ad-Hoc Request SLAPP in the EU context, 29 May 2020, disponible en: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ad-hoc-literature-review-analysis-key-elements-slapp\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/ad-hoc-literature-review-analysis-key-elements-slapp_en.pdf).

<sup>43</sup> Council of Europe, Commissioner for Human Rights, Time to take action against SLAPPs, 27 de octubre de 2020, disponible en: <https://www.coe.int/hy/web/commissioner/-/time-to-take-action-against-slapps>.

<sup>44</sup> European Parliament resolution of 19 April 2018 on protection of investigative journalists in Europe: the case of Slovak journalist Ján Kuciak and Martina Kušnírová (2018/2628(RSP))

<sup>45</sup> European Parliament resolution of 3 May 2018 on media pluralism and media freedom in the European Union (2017/2209(INI)).

<sup>46</sup> European Parliament resolution of 3 May 2018 on media pluralism and media freedom in the European Union (2017/2209(INI)).

<sup>47</sup> Article 19, EU: A call for action to combat SLAPPs, 1 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.article19.org/resources/eu-a-call-for-action-to-combat-slapps/>.

humanos, los Estados también deben tener en cuenta el efecto paralizador de las leyes de difamación. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de expresión ha esbozado varios principios “mínimos” para que las leyes de difamación cumplan con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y no generen un efecto paralizador en la libertad de expresión<sup>48</sup>.

29. Los SLAPP encuentran su éxito en la intimidación. Importantes multas o indemnizaciones por daños y perjuicios pueden, por ejemplo, llevar al cierre de una organización o quitarle el sustento a las personas que desempeñan funciones de vigilancia de la democracia o los derechos humanos, lo que lleva a la autocensura y a un grave efecto paralizador a medida que aumenta el riesgo financiero de escribir sobre personas en posiciones de poder. Por tanto, los daños desproporcionados y excesivos también constituirán una violación del derecho a la libertad de expresión<sup>49</sup>. Sin embargo, las etapas iniciales o preparatorias de un litigio, como la amenaza de una demanda o la presentación de cartas por poderosos bufetes de abogados, pueden lograr un efecto intimidatorio<sup>50</sup>.

30. Los peligros del efecto paralizador que pueden tener las demandas por difamación sobre la libertad de expresión son más severos cuando la publicación en disputa se refiere a un asunto de interés público. El TEDH ha establecido repetidamente que las restricciones a los debates sobre cuestiones de interés público tienen un ámbito de aplicación limitado<sup>51</sup>.

31. El Comité de Ministros del Consejo de Europa se ha referido a esta cuestión al declarar que “[e]l uso frívolo, vejatorio o malicioso de la ley y los procesos judiciales, con los elevados costos legales necesarios para entablar tales demandas, puede convertirse en un medio de presión y acoso”<sup>52</sup>. Además, el Comité de Ministros ha enfatizado que el acoso puede tener un efecto más fuerte sobre los periodistas u otros actores de los medios sin la misma protección legal o apoyo financiero o institucional que los grandes medios de comunicación, lo que genera preocupaciones con respecto a la igualdad de armas durante procedimientos legales<sup>53</sup>. En consecuencia, el Comité ha recomendado a los Estados que revisen sus leyes y prácticas en materia de difamación para otorgar salvaguardas contra el uso indebido y el abuso de conformidad con el principio de proporcionalidad desarrollado por el TEDH<sup>54</sup>. De forma complementaria, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha pedido a los Estados que creen un entorno de medios propicio y favorable mediante la revisión de su legislación con el objetivo de prevenir el uso indebido de leyes o disposiciones, incluidas las relativas a la difamación que puedan tener un impacto en la libertad de los medios de comunicación<sup>55</sup>. La interviniente propone que, al evaluar un juicio por difamación civil, los Tribunales deben tomar en consideración la aplicación de las salvaguardas antes

---

<sup>48</sup> ONU, Relator Especial sobre el derecho a la libertad de expresión, *Sixth Rep. on Protection and Promotion of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, U.N. Doc. E/CN.4/1999/64 (Jan. 29, 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).

<sup>49</sup> Por ejemplo, TEDH, *Tolstoy Miloslavsky vs. Reino Unido*, No. 18139/91, 13 de julio de 1997; TEDH, *Independent Newspapers (Ireland) Limited vs. Irlanda*, No. 28199/15, 15 de junio de 2017.

<sup>50</sup> Council of Europe, *Hands off press freedom: attacks on media in Europe must not become a new normal 2020 Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists*, 2020. Available at: <https://rm.coe.int/annual-report-en-final-23-april-2020/16809e39dd>

<sup>51</sup> TEDH, *Animal Defenders International vs. Reino Unido*, No. 48876/08, 22 de abril de 2013, párr. 102.

<sup>52</sup> Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors (Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers’ Deputies)

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors (Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers’ Deputies)

<sup>55</sup> Resolution 2317 (2020) Threats to media freedom and journalists’ security in Europe, adopted by the Parliamentary Assembly on 28 January 2020.



mencionadas con el objetivo de brindar un ambiente propicio para el debate público sobre asuntos de interés público y reducir las posibilidades de autocensura.

32. En ese sentido, el TEDH ha subrayado que el miedo a las sanciones puede provocar un efecto paralizante, “que va en detrimento de la sociedad en su conjunto” y debe ser utilizado como factor de valoración de la proporcionalidad de una injerencia al derecho a la libertad de expresión<sup>56</sup>. En la misma línea, hay que señalar que el TEDH ha establecido que “indemnizaciones por daños y perjuicios impredeciblemente cuantiosos” en casos de difamación” son, en principio, capaces de causar tal efecto<sup>57</sup>. Adicionalmente, también ha considerado que el efecto escalofriante puede existir y no puede ser suficientemente negado en los casos en que la sanción sea de carácter moderado, como una multa baja o el pago de daños simbólicos<sup>58</sup>.

33. El TEDH expresó preocupación al enfatizar que “la posición dominante que ocupa el gobierno hace que sea necesario que muestre mesura en el recurso a los procesos por difamación”<sup>59</sup>. De manera complementaria, cabe señalar que tal posición de poder puede tener un efecto en la igualdad de armas, cuestión a considerar para la valoración de la proporcionalidad. En el caso *Steel y Morris contra el Reino Unido*, ese tribunal consideró que la “[l]a desigualdad de armas y las dificultades en las que trabajaban los demandantes” desempeñaron un papel importante en la evaluación de la proporcionalidad de la interferencia alegada con la libertad de expresión y que la “falta de equidad e igualdad procesal” equivalía a una violación de ese derecho<sup>60</sup>.

34. En línea con lo anterior y teniendo presente el contexto colombiano, es importante recalcar como el artículo 55 es usado para justificar demandas abusivas que comprometen la prensa independiente y a actores similares al generar riesgos y amenazas a la libre expresión. Al analizar los modelos jurídicos europeos, por ejemplo, se observa como una disposición como el artículo 55 tiene la capacidad de potencializar el ataque coordinado contra los llamados “perros guardianes” y con eso debilitar el propio sistema democrático. Debido a lo anterior es necesario no solo separar dicha norma del ordenamiento legal colombiano, sino establecer normas y prácticas en el desarrollo de procesos judiciales que efectivamente protejan el derecho a la libertad de expresión de acuerdo con la Constitución colombiana y el derecho internacional.

#### **4. La protección del discurso de interés público y el efecto intimidatorio**

35. El miedo y la inseguridad que surgen por la amenaza o potencialidad de un procesamiento judicial pueden tener un “efecto inhibitorio” sobre periodistas u organizaciones que promueven asuntos de interés público, como organizaciones de derechos humanos y colectivos de víctimas. Este “efecto inhibitorio” puede interferir no solo con su derecho a la libertad de expresión, si no que también sobre el derecho de la potencial audiencia a recibir la información que habría sido publicada de modo a poder evaluar la conducta de funcionarios públicos y del propio Estado.

36. Adicionalmente, tal y como lo reconocen la Corte IDH y el TEDH, las medidas que tengan un “efecto inhibitorio” sobre personas o grupos que se expresan sobre asuntos de interés público tienen un potencial de generar un efecto más negativo sobre otros periodistas y organizaciones. La jurisprudencia internacional otorga a la labor periodística ciertas

---

<sup>56</sup> TEDH, *Cumpănă y Mazăre v. Rumania*, No. 33348/96, 17 de diciembre de 2004, párr. 114.

<sup>57</sup> TEDH, *Independent Newspapers (Ireland Limited) vs. Irlanda*, No. 28199/15, 15 de junio de 2017.

<sup>58</sup> TEDH, *Dupuis y otros vs. Francia*, No. 1914/02, 12 de noviembre de 2007, párr. 48, y TEDH, *Brasilier vs. Francia*, No. 71343/01, 11 de abril de 2006, párr. 43.

<sup>59</sup> TEDH, *Dyuldin y Kislov v. Rusia*, No. 25968/02, 31 de julio de 2007, párr. 45.

<sup>60</sup> TEDH, *Steel y Morris vs. Reino Unido*, No. 68416/01, 15 de mayo de 2005, párr. 95.

protecciones reforzadas<sup>61</sup>, las cuáles se deben extender a expresiones sobre asuntos de interés público. En este aspecto, ambas cortes han enfatizado repetidamente la función esencial que cumplen personas y grupos que promueven el interés público en una sociedad democrática. Estas personas realizan esta función asegurando que el público sea informado, educado y consciente de los eventos de interés público o que deberían ser abiertos al escrutinio público.<sup>62</sup> También ha sido consistentemente reconocido por ambas cortes que no solo existe un derecho de difundir información e ideas de interés público, si no que el público también tiene un derecho a recibir dicha información e ideas.<sup>63</sup> El TEDH ha establecido que las medidas que tienen capacidad de desincentivar la participación en el debate público sobre asuntos de interés público deben estar sujetas a un estudio muy estricto.<sup>64</sup>

37. Los SLAPP son una amenaza para la democracia. Su objetivo es silenciar a quienes mantienen vivo el debate democrático, hacen rendir cuentas a los poderosos e informan opiniones sobre asuntos de interés público. Amenazan el estado de derecho, al impedir que se denuncie la comisión de delitos y la corrupción. Generan intimidación en actores que, de forma proactiva o por necesidad, realizan denuncias u opiniones sobre injusticias en las que no existen facilidades para probar lo que se está denunciando con plena certeza, como son muchos casos de corrupción, de violaciones de derechos humanos, de violencia sexual o de atentados contra el medio ambiente. En la medida en que distorsionan y abusan de la ley y los tribunales, los SLAPP sobrecargan los sistemas judiciales de los estados, atentando también contra el acceso a la justicia de terceros.

38. El artículo 55 de la Ley 29 de diciembre de 1944, además de ser inconstitucional e inconveniente, fomenta ese tipo de práctica nociva y permite restricciones ilegales al periodismo. Es fundamental que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de esa norma y establezca la necesidad de una normativa que proteja la expresión pública, en particular en asuntos de interés público, en atención a los estándares internacionales en la materia y su propia jurisprudencia.

---

<sup>61</sup> Corte IDH, casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Granier y otros. Vs. Venezuela*. Council of Europe Committee of Ministers of the Council of Europe, Declaration of the Committee of Ministers on the protection of journalism y safety of journalists y other media actors, Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014 at the 1198th meeting of the Ministers' Deputies, párr. 6.

<sup>62</sup> TEDH, *Bladet Tromsø y Stensaas vs. Noruega*, No. 21980/93, párr. 59; Corte IDH, *Opinión Consultiva OC 5-85*.

<sup>63</sup> TEDH, *The Sunday Times vs. Reino Unido (no. 1)*, No. 6538/74, párr. 65. Ver también Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs. Venezuela*, 22 de noviembre de 2005, párr. 69.

<sup>64</sup> TEDH, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, No. 37374/05, párr. 26. Ver también Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico*, párr. 94.