

## ***Amicus Curiae***

1. Media Defence (la interviniente) presenta estos comentarios escritos a manera de *amicus curiae* en el caso de referencia. La interviniente es una organización no gubernamental que presta apoyo legal y financiero para 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.<sup>1</sup>

2. Los comentarios escritos se presentan de manera respetuosa en el caso *Palacio y otros vs. Ecuador* por plantear cuestiones importantes sobre la protección del derecho a la libertad de expresión de periodistas y los estándares internacionales aplicables para la ponderación entre ese derecho y la honra o reputación de altos funcionarios o figuras públicas en asuntos de interés público. El caso se relaciona a los procesos civil y penal iniciados por el Presidente de la República contra un periodista y el diario que publicó una columna de opinión crítica sobre un asunto de interés público. El periodista y los directores del periódico fueron condenados a una pena de prisión y al pago de indemnizaciones que llegaron a decenas de millones de dólares estadounidenses.

3. Si bien estos comentarios se realizan en ese contexto fáctico, no abordarán los hechos ni el fondo del caso. Este escrito busca asistir a la honorable Corte Interamericana ofreciendo un análisis de derecho internacional y comparado sobre los siguientes asuntos:

- (i) *El derecho a la libertad de expresión relacionado a asuntos de interés público;*
- (ii) *Declaraciones y discursos políticos tienen derecho a protección en el derecho internacional;*
- (iii) *Demandas Estratégicas contra la Participación Pública y el efecto intimidatorio, y*
- (iv) *El deber de adoptar disposiciones de derecho interno.*

### **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 el derecho del público a estar informado y el deber de los medios de comunicación de difundir información al público.<sup>2</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

---

<sup>1</sup> Por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH"), *Gleb Vyacheslavovich Paykachev vs. Rusia*, No. 11265/17 22 de septiembre de 2017; Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH"), *Caso Jineth Bedoya vs. Colombia*; Corte de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Corte "ECOWAS"), *Paul Uuter Dery y otros vs. Gana*, No. ECW/CCJ/APP/42/16, 29 de abril 2019; Corte de Justicia de África del Este ("EACJ"), *Ronald Ssemuusi vs. Uganda*, No. 4 de 2015.

<sup>2</sup> Ver, e.g., TEDH, *Thorgeir Thorgeirson vs. Islandia*, No. 13778/88, 25 de junio de 1992, párr. 63.

la principal manifestación de la libertad de expresión.<sup>3</sup> El papel de un periodista en la difusión de información e ideas sobre asuntos de interés público promueve y facilita el derecho del público a recibir información e ideas.<sup>4</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>5</sup> Sin esa libertad y la protección de la libertad de expresión, 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>6</sup> En ese sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha indicado que “la libertad de prensa merece especial protección del Estado, en tanto [...] promueve la formación de opinión pública y permite el control de los poderes públicos y privados”.<sup>7</sup>

6. La prensa en general y particularmente los periodistas de investigación denuncian la corrupción, situaciones de injusticia y violaciones de derechos, así como garantizan la rendición de cuentas y la transparencia al criticar y/o proporcionar información esencial sobre asuntos de interés público. De acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos, se requiere un escrutinio más cuidadoso cuando medidas o sanciones son introducidas con el objetivo u efecto de desalentar la participación de la prensa debatir asuntos de interés público o de reportar sobre cuestiones de legítima preocupación pública.<sup>8</sup> El TEDH ha indicado que el interés público normalmente se refiere a asuntos que afectan al público en un nivel en el que pueda estar legítimamente interesado, que atrae su atención o que le concierne en un grado significativo, especialmente si afecta el bienestar ciudadano o la vida en comunidad. Esto también se extiende a asuntos que puedan causar controversia, que se relacionan con un asunto social relevante o involucran un problema en el que el público tendría interés en ser informado.<sup>9</sup>

7. Al respecto, se ha destacado que los asuntos del Estado interesan a todas las personas, por lo que las actuaciones de los funcionarios públicos que las desarrollan resultan susceptibles a críticas, denuncias o reproches por cualquier miembro de la comunidad y, por lo tanto, aquellos deben tener un mayor umbral de tolerancia ante los cuestionamientos que estos emiten en su contra.<sup>10</sup>

8. En consecuencia, la interviniente resalta que cuando una limitación a la libertad de expresión recae sobre discursos que deberían recibir especial protección por versar sobre funcionarios del Estado o personajes públicos debe presumirse sospechosa y, por tanto, estar sometida a un juicio estricto de legalidad. La situación en debate en el presente caso es indudablemente grave y requiere la ponderación entre los derechos a la honra o reputación de un Presidente de la República y la libertad de expresión en asuntos de interés público a través de un escrutinio estricto de acuerdo con lo que se propone a continuación.

9. 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

---

<sup>3</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>4</sup> TEDH, *Axel Springer AG vs. Alemania (No.2)*, No. 48311/10, 10 de julio de 2014, párr. 68.

<sup>5</sup> TEDH, *Társaság a Szabadságjogokért vs. Hungría*, No. 37374/05, 14 de abril de 2009, párr. 27.

<sup>6</sup> TEDH, *Sanoma Uitgevers B.V. vs. Países Bajos*, No. 38224/03, 14 de septiembre de 2010, párr. 89.

<sup>7</sup> Corte Constitucional colombiana, Sentencia T 902 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero).

<sup>8</sup> TEDH, *Bergens Tidende y otros vs. Noruega*, No. 26132/95, 2 de mayo de 2000, párr. 52.

<sup>9</sup> TEDH, *Satakunnan Markkinapörssi Oy y Satamedia Oy vs. Finlandia*, No. 931/13, 27 de junio de 2017, párr. 171.

<sup>10</sup> Cfr. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 125; TEDH, *Dichand y otros vs. Austria*, No. 29271/95, 26 de febrero de 1992; *Lingens vs. Austria*, No. 9815/82, 8 de julio de 1986; Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-179 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

de Derechos Civiles y Políticos establecen las condiciones que debe cumplir cualquier restricción a la libertad de expresión.<sup>11</sup>

10. 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>12</sup> ii) la restricción debe perseguir una finalidad legítima expresamente prevista;<sup>13</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 para alcanzar su objetivo en una sociedad democrática, deberá ser la menos lesiva de derechos humanos, y deberá ser compatible con los principios democráticos, procurando el uso de medidas menos intrusivas.<sup>14</sup>

11. En el caso ecuatoriano, 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>15</sup>

12. Por otro lado, es necesario tener en cuenta la medida en que las declaraciones sobre políticos y funcionarios que ejercen funciones gubernamentales, a nivel local, regional o estatal tienen derecho a una protección especial y el estándar apropiado que debe aplicarse en casos de difamación que les involucran.

13. La importancia de la libertad de expresión con respecto al discurso político está bien establecida por los tribunales internacionales. A lo largo de los años, el TEDH ha puesto énfasis considerable en la idea de que las restricciones a la libertad de expresión que afectan al discurso sobre asuntos de interés público deben estar sujetas a una justificación especial. Los asuntos políticos son invariablemente asuntos de “interés público”. El TEDH ha sostenido sistemáticamente que el discurso político “constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la autorrealización de cada individuo”.<sup>16</sup> A ese respecto, ha subrayado que “la promoción del libre debate político es una característica muy importante de una sociedad democrática. Se concede la máxima importancia a la libertad de expresión en el contexto del debate político y considera que se requieren razones muy sólidas para justificar las restricciones a la expresión política.”<sup>17</sup>

14. Cuando se está frente la alegada defensa del honor de funcionarios públicos o figuras públicas, 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 ambos tribunales, 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

---

<sup>11</sup> CADH, Artículo 13.2; 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>12</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, *op. cit.*; 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>13</sup> Entre otros, ver Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, párr. 90.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 91.

<sup>15</sup> Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina*, párrs. 53 y 83.

<sup>16</sup> TEDH, *Janowski vs. Polonia*, No. 25716/94, 21 de enero de 1999, párr. 30.

<sup>17</sup> TEDH, *Feldek vs. Eslovaquia*, No 29032/95, 12 de julio de 2001, párr. 83.

gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública".<sup>18</sup>

15. 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>19</sup>. El político o funcionario público disfruta también de la protección de su privacidad y honor, incluso cuando no actúa en el marco de su vida privada, pero en este caso las exigencias de esta protección "deben equilibrarse con los intereses de la libre discusión de las cuestiones políticas."<sup>20</sup> En el caso de los gobiernos, deben tolerar incluso más críticas que los políticos, pues sus acciones u omisiones "deben estar sujetas al estrecho escrutinio no sólo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la prensa y la opinión pública."<sup>21</sup>

16. En ese sentido, la Corte IDH se ha referido en el caso *Fontevecchia y D'Amico* a la situación de quien "ostentaba el más alto cargo electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio, podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público".<sup>22</sup>

17. 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>23</sup> y "no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población".<sup>24</sup> El TEDH ha incluso señalado que la libertad periodística admite cierto nivel de exageración o provocación.<sup>25</sup> Lo anterior es esencial para el funcionamiento del régimen democrático, la rendición de cuentas de los gobiernos y el combate a la impunidad por graves violaciones de derechos humanos. En debates que involucran temas tan importantes como los que se debate en el presente caso, que afectan intereses generales y generan consecuencias importantes, la sociedad en sentido amplio tiene un legítimo interés de mantenerse informada<sup>26</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>27</sup>

---

<sup>18</sup> TEDH, *Sürek y 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. Complementariamente, la Corte IDH ha expresado de forma más amplia con respecto a funcionarios, personas que ejercen funciones de naturaleza pública y políticos en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, párr. 103.

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 125. En el mismo sentido, TEDH, *Dichand y otros 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 vs. Luxemburgo*, No. 38432/97, 29 de marzo de 2001, párr. 47.

<sup>20</sup> TEDH, *Lingens vs. Austria*, No. 9815/82 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>21</sup> TEDH, *Castells vs. España*, No. 11798/85, 23 de abril de 1992, párr. 46.

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, 29 de noviembre de 2011, párr. 60.

<sup>23</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>24</sup> Corte IDH, *Alvarez Ramos vs. Venezuela*, párr. 114. Ver también en otros contextos, los casos *Kimel vs. Argentina* y *Lagos del Campo vs. Perú*.

<sup>25</sup> TEDH, *Pedersen y Baadsgaard vs. Dinamarca*, No. 49017/99, 17 de diciembre de 2004, párr. 77.

<sup>26</sup> Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, párr. 61.

<sup>27</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 expuestas 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".

## **2. Declaraciones y discursos políticos tienen derecho a protección en el derecho internacional**

17. Se debe conceder el nivel más alto de protección a los discursos relacionados con políticos y funcionarios públicos de cualquier rango, mientras que las críticas pueden dirigirse contra un Estado, el gobierno y otras instituciones estatales. En ese sentido, el Tribunal Europeo ha hecho especial hincapié en la protección de las declaraciones de carácter político, así como de las declaraciones sobre cuestiones más amplias de interés público legítimo. A continuación se presenta un resumen de la jurisprudencia relevante para el presente caso.

18. En el caso *Lingens vs. Austria*,<sup>28</sup> el TEDH sopesó la libertad de prensa y el derecho a la reputación de un funcionario público. El caso se refería a la publicación de dos artículos sobre el canciller federal austriaco tras las elecciones generales. Los artículos detallaban que el comportamiento del canciller era "inmoral" e "indigno". Los tribunales nacionales consideraron que los comentarios eran insultantes y se le impuso una multa al periodista. Sin embargo, el TEDH recordó que los políticos deben mostrar una mayor tolerancia a las críticas de los medios de comunicación y señaló que "en estos casos, los requisitos de dicha protección deben sopesarse en relación con los intereses de un debate abierto sobre cuestiones políticas".<sup>29</sup>

19. En el caso *Thorgeirson vs. Islandia*,<sup>30</sup> el TEDH subrayó la importancia de la libertad de prensa en el contexto de las críticas a funcionarios públicos. El peticionario publicó dos artículos sobre brutalidad policial. En los tribunales penales nacionales, fue multado porque el artículo habría difamado a las autoridades estatales. El TEDH concluyó que la condena y la sentencia podían desalentar el debate abierto sobre asuntos de interés público y, por tanto, la condena del demandante no era necesaria en una sociedad democrática.

20. En el caso *Thoma vs. Luxemburgo*,<sup>31</sup> un periodista fue condenado a pagar una indemnización por daños y perjuicios por afirmar que los funcionarios de la Comisión de Aguas y Bosques eran corruptos. El TEDH consideró que se había violado el artículo 10 del Convenio Europeo, señalando que los funcionarios que actúan en calidad de funcionarios, así como los políticos, están sujetos a límites más amplios de crítica aceptable que los particulares.

21. En *Mamére vs. Francia*,<sup>32</sup> el TEDH examinó la libertad de expresión en el contexto de las críticas a un funcionario encargado de asuntos medioambientales y de salud pública. El peticionario ante el TEDH había sido procesado y condenado por difamación criminal después de sugerir en un debate televisivo que el antiguo jefe de la Oficina Francesa de Protección contra las Radiaciones Ionizantes fracasó a la hora de proteger a la población de los posibles efectos del incidente de Chernóbil. El TEDH consideró que las observaciones del peticionario eran cuestiones de interés general y que, dado que hablaba como representante electo comprometido con las cuestiones ecológicas, sus comentarios eran expresiones políticas. Estas consideraciones, según el TEDH, otorgaron un alto nivel de protección a las expresiones del demandante y un estrecho margen de apreciación a las autoridades para determinar la necesidad de una sanción.

22. En *Otegi Mondragón vs. España*, el TEDH consideró que se había producido una violación del derecho a la libertad de expresión de un representante electo cuando éste

---

<sup>28</sup> Ver TEDH, *Lingens vs. Austria*, No. 9815/82, 8 de julio de 1986.

<sup>29</sup> *Ibid.*, párr. 43.

<sup>30</sup> TEDH, *Thorgeirson vs. Islandia*, No. 13778/88, 25 de junio de 1992. El periodista describió el comportamiento de ciertos policías como "fieras uniformadas que se arrastran, silenciosas o no, por la jungla de la vida nocturna de nuestro pueblo"; "Individuos reducidos a la edad mental de un niño recién nacido como resultado de estrangulamientos que los policías y gorilas aprenden y usan con brutal espontaneidad en lugar de tratar a las personas con prudencia y cuidado", o "permitir que los brutos y sádicos actúen como perversiones".

<sup>31</sup> TEDH, *Thoma vs. Luxemburgo*, No. 38432/97, 29 de marzo de 2001.

<sup>32</sup> TEDH, *Mamére vs. Francia*, No. 12697/03, 7 de noviembre de 2006.

insultó al Rey. Según el TEDH, cuando una persona participa en un debate público de interés general "se permite cierto grado de exageración, o incluso de provocación".<sup>33</sup> Además, la posición neutral del Rey en el debate político y su papel como símbolo de la unidad del Estado no deben "protegerle de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o -como en el presente caso- en su calidad de representante del Estado que simboliza".<sup>34</sup>

23. En *Tusalp vs. Turquía*, el TEDH se refirió a artículos relacionados con posibles actos ilegales y corrupción por parte de altos funcionarios de gobierno y la "supuesta respuesta agresiva del primer ministro a varios incidentes o eventos" y los consideró asuntos de una gran importancia en una sociedad democrática sobre las que el público tiene un interés legítimo y que cae en el campo del debate público.<sup>35</sup> El TEDH consideró que los artículos, aunque provocativos, "deselegantes" y ofensivos en algunos momentos, mostraban más que todo "juicios de valor basados en hechos particulares, eventos o incidentes que ya eran conocidos por el público general".<sup>36</sup>

24. Finalmente, en el caso *Castells vs. España*,<sup>37</sup> la víctima había acusado al gobierno de no investigar asesinatos y atentados en el País Vasco y afirmó que "[l]os autores de estos delitos actúan, continúan trabajando y permanecen en puestos de responsabilidad, con total impunidad". También acusó al gobierno de complicidad en esos delitos. Castells fue acusado de ofender al gobierno y condenado a un año de prisión. En su sentencia, el TEDH declaró que "la posición dominante que ocupa el Gobierno le obliga a actuar con mesura en el recurso al proceso penal, especialmente cuando se dispone de otros medios para responder a los ataques y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación".<sup>38</sup>

25. Del mismo modo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también ha afirmado que "la comunicación de información e ideas sobre cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es esencial. Esto implica una prensa libre y otros medios de comunicación capaces de comentar los asuntos públicos sin censura ni restricciones y de informar a la opinión pública".<sup>39</sup>

26. Teniendo en cuenta estos precedentes internacionales, cualquier restricción al discurso en el contexto del debate político debe ser objeto de un examen estricto sobre la base de que inhibe el derecho a la libertad de expresión. Además, cualquier restricción a la libertad de expresión en este contexto requiere una justificación convincente, porque el derecho a la libertad de expresión tiene un peso importante en cualquier evaluación de la proporcionalidad de una restricción. Esto es así debido al interés público en el discurso político, y al rol fundamental del libre intercambio de ideas para la participación pública en la política democrática.

27. La jurisprudencia internacional y europea en materia de derechos humanos reconoce que los políticos y los funcionarios públicos deben tolerar un mayor grado de crítica que los ciudadanos comunes. Este principio ha sido subrayado por los tribunales de varias jurisdicciones por las siguientes razones:

- En primer lugar, la democracia depende de la posibilidad de un debate público abierto sobre asuntos de interés público. Aquellos que ocupan cargos en el gobierno y que son responsables de la administración pública deben estar siempre abiertos a la crítica. Esto se aplica tanto a las ideas e informaciones que ofenden, chocan o

---

<sup>33</sup> TEDH, *Otegi Mondragon vs. España*, No. 2034/07, 15 de noviembre de 2011, párr. 54.

<sup>34</sup> *Ibid.*, párr. 56.

<sup>35</sup> TEDH, *Tusalp vs. Turquía*, Nos. 32131/08 y 41617/08, 21 de febrero de 2012, párr. 44.

<sup>36</sup> *Ibid.*, párr. 49.

<sup>37</sup> TEDH, *Castells vs. España*, 23 de abril de 1992.

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 46.

<sup>39</sup> ONU, Comité de Derechos Humanos, Comentario General 25, UNDoc CCPR/C/21/Rev.1/Add/7 (1996), párr. 25.

molestan como a las que se perciben como inofensivas. Una sociedad democrática exige pluralismo, tolerancia y amplitud de miras.<sup>40</sup>

- En segundo lugar, los políticos se han expuesto voluntariamente y a sabiendas a ser examinados al asumir funciones públicas. Por ejemplo, se ha subrayado que todo actor político se expone inevitablemente y a sabiendas a un examen minucioso de cada una de sus palabras y actos, tanto por parte de los periodistas como del público en general, por lo que debe mostrar un mayor grado de tolerancia que un particular.<sup>41</sup> Un grado de tolerancia aún mayor se aplica a las críticas a los organismos gubernamentales que en relación con un político.<sup>42</sup>
- En tercer lugar, los actores políticos y gubernamentales tienen un mayor acceso a los medios de comunicación pública y, por tanto, pueden responder a cualquier acusación con una rapidez y facilidad que no está al alcance de los ciudadanos.

### **3. Demandas Estratégicas contra la Participación Pública y el efecto intimidatorio en el periodismo y la participación pública**

28. El presente caso se enmarca en un contexto de hostigamiento público contra periodistas y medios de comunicación en Ecuador con el objetivo de “desacreditar, estigmatizar, constreñir y sancionar[los]”. La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH caracterizó ese esfuerzo gubernamental como una política sistemática.<sup>43</sup> Los procesos objeto del presente caso y las condenas exorbitantes determinadas por los tribunales internos apuntan al uso del derecho como instrumento para silenciar e intimidar a quienes informan o denuncian a funcionarios e instituciones públicas.

29. Más allá de la protección del derecho a la libertad de expresión en temas de interés público que involucran a políticos y funcionarios del Estado y los criterios jurisprudenciales mencionados *supra*, el uso de leyes de difamación y análogas 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 publicación, para disuadir a periodistas, académicos, políticos y ciudadanos comunes de expresar opiniones críticas que puedan considerarse ofensivas, insultantes o difamatorias”.<sup>44</sup>

30. Tribunales internacionales han reconocido que la imposición de responsabilidad a quienes informan y comparten información de interés público, ya sea a través de acciones civiles o penales, indudablemente tendrá un efecto paralizador en el debate público y la libertad de expresión en general. Estas preocupaciones se acentúan en circunstancias en las que esos actores son el objetivo deliberado de procedimientos legales iniciados para intimidar, acosar y agotar a sus blancos, con el objetivo final de obligarlos a guardar silencio.

31. La 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. Altas 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

---

<sup>40</sup> TEDH, *Handyside vs. Reino Unido*, No. 5493/72, 7 de diciembre de 1976, párr. 49.

<sup>41</sup> Entre otros, ver Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, párr. 125; TEDH, *Lingens vs. Austria*, párr. 41.

<sup>42</sup> Ver TEDH, *Castells vs. España*, párr. 46.

<sup>43</sup> CIDH, *Caso Palacio y otros vs. Ecuador*. Informe de Fondo, párr. 13

<sup>44</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>.

se vuelve demasiado alto.<sup>45</sup> Además, las etapas tempranas o preparatorias del litigio, como la amenaza de un juicio o la presentación de cartas por poderosos bufetes de abogados, pueden lograr un efecto intimidatorio.<sup>46</sup>

32. Desde el caso *Tristan Donoso*, la Corte Interamericana reconoce el efecto escalofriante de las indemnizaciones por daños y perjuicios en demandas vinculadas a la "reputación" de funcionarios públicos.<sup>47</sup> En ese sentido, la posición dominante que ocupa el gobierno hace necesario "moderación a la hora de recurrir a los procedimientos de difamación".<sup>48</sup>

33. Con ese fin, se reconoce cada vez más el uso indebido de legislación contra el discurso público por parte de los litigantes en todo el mundo con el fin de silenciar a periodistas que se pronuncian en asuntos de interés público. Esta práctica es conocida como Demandas Estratégicas Contra la Participación Pública, o SLAPP (*Strategic Lawsuits Against Public Participation*). Los proponentes de ese tipo de demandas utilizan una variedad de leyes, incluida la difamación civil y penal, para silenciar a sus críticos obligándolos a defender demandas sin fundamento diseñadas para agotar los recursos de un periodista o crítico. Incluso frente a un reclamo sin mérito, los afectados pueden optar por retractarse, disculparse o "corregir" las declaraciones publicadas o elegir no publicar en primer lugar en lugar de someterse a un litigio largo y costoso.<sup>49</sup>

34. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>50</sup> y el Consejo de Ministros del Consejo de Europa<sup>51</sup> se han referido con preocupación al fenómeno SLAPP. Recientemente, un proyecto de informe publicado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo destacó los SLAPP como "un ataque directo al ejercicio de los derechos y libertades fundamentales" e hizo un llamado por una acción legislativa urgente para combatir el uso de SLAPP en los estados miembros de la Unión Europea, señalando que "sin dicha acción legislativa, los SLAPP continuarán amenazando el estado de derecho y los derechos fundamentales de libertad de expresión, asociación e información".<sup>52</sup>

35. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación identificó recientemente que ciertos marcos legales resultan particularmente fértiles para la proliferación del fenómeno SLAPP, con factores relevantes que incluyen costos legales onerosos, la elasticidad de las leyes dirigidas al discurso y la existencia de salvaguardas, como estatutos anti-SLAPP o condenas de costas por abuso del proceso.<sup>53</sup>

---

<sup>45</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>46</sup> Consejo de Europa, *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>47</sup> Corte IDH, *Caso Tristan Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009, párr. 129.

<sup>48</sup> TEDH, *Dyuldin y Kislov vs. Rúsia*, No. 25968/02, 31 de julio de 2007, párr. 45.

<sup>49</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>; 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>; Article 19, *Vexatious Litigation against Public Participation*, 2019, disponible en: <https://www.article19.org/reader/global-expression-report-2018-19/global-analysis/global-analysis-2/civic-space/vexatious-litigation-against-public-participation/>.

<sup>50</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, *The Safety of Journalists*, A/HRC/45/L.42/Rev.1, 1 October 2020.

<sup>51</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>52</sup> European Parliament, *Draft report on the strengthening democracy and media freedom and pluralism in the EU: the undue use of actions under civil and criminal law to silence journalists, NGOs and civil society (2021/2036(INI))*, 14 June 2021, [11].

<sup>53</sup> ONU, Info Note of the UN Special Rapporteur on the Rights of Freedom of Peaceful Assembly and of Association.



36. Varias organizaciones internacionales han hecho eco de estas observaciones. Un estudio realizado por Greenpeace sobre SLAPPs en la Unión Europea destaca el uso de daños desproporcionados como táctica, así como el uso de maniobras procesales para incrementar la duración y costo del litigio.<sup>54</sup> Además, el más reciente informe de la Plataforma del Consejo de Europa para Promover la Protección del Periodismo y la Seguridad de los Periodistas concluyó que en 2019 hubo un aumento de “amenazas legales espurias y motivadas por motivos políticos y acoso judicial o administrativo” contra la prensa libre en Europa, con una significativa cantidad de acciones legales sin mérito entabladas por personas o empresas poderosas con la intención de desincentivar el trabajo periodístico.<sup>55</sup>

37. Estas tácticas tienen un claro y grave efecto paralizador sobre los periodistas y otras personas que desempeñan una función periodística. La amenaza de una demanda civil o una sanción penal, la perspectiva de pagar costas significativas y el costo general de litigios costosos y prolongados imponen una carga onerosa que puede conducir a la autocensura y suprimir los informes de interés público. Incluso cuando no se aplican estas medidas, persiste el problema del efecto de amedrentamiento (*chilling effect*). Como ha explicado la Corte Interamericana, el *chilling effect* se puede presentar no solo por el miedo a la sanción, sino por la “incertidumbre, inseguridad e intimidación por la existencia de un proceso”.<sup>56</sup>

38. En atención a la naturaleza propia de los SLAPPs, existe una amplia gama de posibles sanciones que, aunque no sean severas, pueden generar miedo e intimidación entre las personas en el ejercicio de la libertad de expresión. En ese sentido, el TEDH ha considerado que las penas de prisión suspendidas<sup>57</sup> o indultadas<sup>58</sup> aún pueden causar tal efecto. Además, ese tribunal también ha considerado que el efecto paralizador puede existir y no puede ser suficientemente negado en los casos en que la sanción es de carácter moderado, como una multa baja o el pago de daños simbólicos.<sup>59</sup> Por ejemplo, en el caso *Smolorz vs. Polonia* se declaró la violación del Convenio Europeo en razón de la gravedad de imponer una sanción de disculpa pública en un caso relacionado con un artículo que se pronunciaba sobre asuntos de interés público.<sup>60</sup> En otro importante precedente, ese mismo tribunal consideró que el uso indebido del derecho penal puede afectar profundamente la libertad de expresión incluso en ausencia de un posterior enjuiciamiento o condena.<sup>61</sup> En ese sentido, tanto las acusaciones como los enjuiciamientos penales pueden, incluso cuando se archiva o se interrumpe el proceso, equivaler a una violación del derecho a la libertad de expresión.<sup>62</sup>

39. Específicamente, la Corte IDH ha considerado que el temor a sanciones civiles desproporcionadas puede ser más intimidante e inhibitorio para la libertad de expresión que las sanciones penales debido a su probabilidad de afectar la vida personal y familiar de los imputados, con el resultado de crear un efecto paralizante en los directamente afectados y otras personas.<sup>63</sup> El TEDH coincide con esa perspectiva al establecer que las “indemnizaciones por daños y perjuicios impredeciblemente altas en casos de difamación” son, en principio, capaces de causar un efecto intimidatorio.<sup>64</sup>

---

<sup>54</sup> Greenpeace, *Sued Into Silence: How the rich and powerful use legal tactics to shut critics up*, 2020, disponible en: <https://storage.googleapis.com/planet4-eu-unit-stateless/2020/07/20200722-SLAPPs-Sued-into-Silence.pdf>

<sup>55</sup> Consejo de Europa, *Hands off press freedom: attacks on media in Europe must not become a new normal*.

<sup>56</sup> Corte IDH, *Caso Uzcategui y otros vs. Venezuela*, 3 de septiembre de 2012, párr. 189.

<sup>57</sup> TEDH, *Belpietro vs. Italia*, No. 43612/10, 24 de septiembre de 2013, párr. 61.

<sup>58</sup> TEDH, *Cumpănă and Mazăre vs. Romania*, párr. 116.

<sup>59</sup> Ver TEDH, *Dupuis and others 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>60</sup> TEDH, *Smolorz vs. Polonia*, No. 17446/07, 16 de octubre de 2012, párr. 42.

<sup>61</sup> TEDH, *Yaşar Kaplan vs. Turquía*, No. 56566/00, 24 de enero de 2006, párr. 35.

<sup>62</sup> TEDH, *Murat Vural vs. Turquía*, No. 9540/07, 21 de octubre de 2014, párr. 52; TEDH, *Güzel vs. Turquía*, No. 29483/09, 13 de septiembre de 2016, párr. 27.

<sup>63</sup> Corte IDH, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, 29 de noviembre de 2011, párr. 74.

<sup>64</sup> TEDH, *Independent Newspapers (Ireland Limited) vs. Irlanda*, No. 28199/15, 15 de junio de 2017.

40. El "efecto inhibitorio" por la amenaza o potencialidad de un procesamiento judicial puede interferir no solo con el derecho a la libertad de expresión de periodistas o comunicadores, si no 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.<sup>65</sup>

41. Es fundamental que la honorable Corte Interamericana considere la protección reforzada de los periodistas que realizan aportes conscientes para el debate político en asuntos de interés público. La Interviniente considera que el estudio más cuidadoso es llamado a aplicarse cuando las medidas o sanciones son capaces de desincentivar la participación en debates sobre asuntos de interés público legítimo.<sup>66</sup>

#### **4. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno**

42. 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 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.<sup>67</sup>

43. En ese contexto, es necesario tener en cuenta que, a través de la aplicación del artículo 2 de la CADH y la decurrente obligación del artículo 13 de crear un entorno propicio para el debate público y para permitir la expresión de cualquier opinión o idea sin temor, los Estados adopten medidas para garantizar la equidad e igualdad procesal<sup>68</sup>, así como desestimular acciones vejatorias.

44. La Interviniente considera que, con el fin de brindar un entorno propicio para la libertad de expresión y contrarrestar los efectos negativos que los SLAPP pueden tener sobre la libertad de expresión y la democracia, los Estados deben adaptar sus leyes y prácticas para prevenir el acoso legal de la prensa libre, incluso a través de litigios vejatorios y SLAPPS. En ese sentido, tanto la Asamblea General de la ONU como el Consejo de Derechos Humanos han solicitado a los Estados que garanticen que las leyes de difamación y libelo no se utilicen indebidamente y que los Estados revisen, deroguen o enmienden sus leyes, políticas y prácticas en un sentido que garanticen la capacidad de periodistas y trabajadores de los medios de comunicación para trabajar de forma independiente y sin interferencia indebida.<sup>69</sup>

45. En Europa, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recomendado a los Estados que revisen sus leyes y prácticas en cuestiones de difamación para otorgar salvaguardias contra el uso indebido y el abuso de conformidad con el Convenio Europeo y el principio de proporcionalidad desarrollado por el TEDH.<sup>70</sup> De manera complementaria, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha instado a los Estados a crear un entorno propicio y favorable para los medios mediante la revisión de su legislación para

---

<sup>65</sup> TEDH, *Dilipak y Karakaya vs. Turquía*, Nos. 7942/05 y 24838/05, 4 de marzo de 2014.

<sup>66</sup> Ver TEDH, *Bladet Tromsø y Stensaas vs. Noruega*, No. 21980/93, párr. 64.

<sup>67</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.4/199/64 (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>68</sup> TEDH, *Steel y Morris vs. Reino Unido*, No. 68416/01, 15 de mayo de 2005, párr. 95.

<sup>69</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Resolución adoptada el 27 de septiembre de 2018, A/HRC/RES/39/6, y ONU, Asamblea General, Resolución adoptada el 18 de diciembre de 2019, A/RES/74/157.

<sup>70</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).

evitar el uso indebido de leyes o disposiciones, incluidas las difamatorias, que puedan tener un impacto en la libertad de los medios de comunicación.<sup>71</sup>

46. En el ámbito de la Unión Europea, 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 contra su función de perro guardián<sup>72</sup> y, más concretamente, ha pedido a la Comisión que proponga una Directiva Anti-SLAPP.<sup>73</sup> En ese proceso, un estudio encargado por la Comisión Europea examinó diferentes alternativas que podrían usarse antes, durante y después de la fase de fondo, que incluyen cambiar la carga de la prueba, el uso de argumentos de abuso de derechos, brindar asistencia legal al acusado, permitir la compensación de costas y permitir la presentación de reconvenções.<sup>74</sup>

47. En junio de 2021, el Parlamento de la Unión Europea publicó un proyecto de informe en el que se establecen medidas legislativas integrales para abordar el fenómeno SLAPP. Estas incluyen reglas generales que brindan protección contra SLAPP; propuestas que abordan cuestiones de justicia civil y procedimiento; y propuestas que abordan cuestiones específicas de justicia y procedimiento penales. También establece una serie de medidas no legislativas que incluyen la capacitación de jueces y profesionales del derecho y la provisión de apoyo financiero y de otro tipo a las víctimas de SLAPP.<sup>75</sup>

48. Otras jurisdicciones han establecido salvaguardas anti-SLAPP, siendo los Estados Unidos de América el más prominente. A fines de 2019, 30 estados de ese país habían promulgado leyes Anti-SLAPP que generalmente brindan mociones para asegurar el pronto archivo de la acción antes del comienzo del largo y costoso proceso, con la posibilidad de recuperar los honorarios y costas de abogados.<sup>76</sup>

49. La jurisprudencia de la Corte IDH ha expresado con frecuencia que las violaciones a la libertad de expresión pueden revestir distintas formas y que ese derecho puede verse afectado incluso sin la intervención del Estado. A raíz de lo anterior, la Interviniente considera que el uso de SLAPPs es una violación a la libertad de expresión en razón del uso abusivo del sistema judicial, en particular a través de leyes sobre difamación civil y penal, injuria o desacato, como forma de ejercer presión y obstaculizar el debate público en asuntos de interés público.

50. Dichas acciones no solo afectan al individuo particular sujeto al proceso, pero también afectan a los demás individuos, en particular periodistas, que se sienten disuadidos de buscar, recibir y difundir información e ideas relacionadas con los temas que iniciaron una acción legal. También reducen la información e ideas que recibe el público, lo que convierte el uso de esas acciones en una violación de las dimensiones individual y colectiva de la libertad de expresión. Finalmente, dada la capacidad de estas acciones para generar un entorno no favorable a la libertad de expresión, los Estados tienen la obligación positiva de adecuar su legislación, políticas y prácticas para disuadir el uso abusivo del litigio contra ese derecho.

---

<sup>71</sup> Resolution 2317 (2020) Threats to media freedom and journalists' security in Europe, adopted by the Parliamentary Assembly on 28 January 2020.

<sup>72</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>73</sup> European Parliament resolution of 3 May 2018 on media pluralism and media freedom in the European Union (2017/2209(INI)).

<sup>74</sup> EU-citizen: Academic network on European citizenship rights, Ad-Hoc Request SLAPP in the EU context, 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>75</sup> European Parliament, Draft report on the strengthening democracy and media freedom and pluralism in the EU: the undue use of actions under civil and criminal law to silence journalists, NGOs and civil society (2021/2036(INI)), 14 June 2021.

<sup>76</sup> Reporters Committee for Freedom of the Press, Introduction to Anti-SLAPP laws, disponible en: <https://www.rcfp.org/introduction-anti-slapp-guide/>.