

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

AMICUS CURIAE

Presentado en representación de:

EL PANEL DE EXPERTOS JURÍDICOS DE ALTO NIVEL SOBRE LIBERTAD DE PRENSA

En el caso de

EMILIO PALACIO URRUTIA Y OTROS

v.

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

**CAN YEGINSU
4 NEW SQUARE CHAMBERS**

4 New Square
Lincoln's Inn, London
United Kingdom

**DARIO MILO
WEBBER WENTZEL**

90 Rivonia Road
Sandton, Johannesburg
South Africa

**STEVEN BUDLENDER SC
PIET OLIVIER**

Johannesburg and
Cape Town Bars
South Africa

*Abogados y defensores del Amicus Curiae presentado representación del Panel de Expertos Jurídicos de Alto Nivel
sobre la libertad de prensa*

3 de junio de 2021

Índice

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	ANTECEDENTES	5
III.	ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL: SANCIÓN PENAL POR DIFAMACIÓN DESPROPORCIONADA, SALVO EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y NUNCA JUSTIFICADO AL INFORMAR SOBRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS	7
IV.	JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y ÓRGANOS DE LA ONU SOBRE DIFAMACIÓN: LA CONDENA DE PRISIÓN NUNCA UNA MEDIDA PROPORCIONADA, LA SANCIÓN PENAL NO ES UNA RESTRICCIÓN APROPIADA A LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA.....	12
(a)	El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.....	12
(b)	El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	14
(c)	La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos	17
(d)	El Tribunal de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO).....	19
(e)	La Corte de Justicia de África Oriental.....	20
V.	CRECIENTE CONSENSO INTERNACIONAL A FAVOR DE DESPENALIZAR LA DIFAMACIÓN	21
VI.	CONCLUSIÓN.....	26

I. INTRODUCCIÓN

1. El Panel de Expertos Jurídicos de Alto Nivel de sobre libertad de prensa (“el Panel”) es un organismo asesor independiente convocado a solicitud de los gobiernos del Reino Unido y Canadá, en nombre de la Coalición por la Libertad de Prensa de 47 Estados. El Panel existe para brindar asesoramiento y recomendaciones¹ a la Coalición y a sus socios, incluyendo las organizaciones internacionales, para proteger y promover medios de comunicación libres y para revertir los abusos o violaciones a la libertad de los medios de comunicación.
2. El Panel está presidido por el Rt. Hon. Lord Neuberger de Abbotsbury, presidente de la Corte Suprema del Reino Unido de 2012 a 2017 y juez no permanente en funciones de la Corte de Apelación Final de Hong Kong. La vicepresidenta del Grupo es la abogada, la Sra. Amal Clooney. El profesor Dario Milo y el abogado Can Yeginsu son miembros del Panel y representan al órgano ante esta Corte².
3. El presente caso da lugar a cuestiones que se ubican directamente dentro de las competencias y los conocimientos especializados del Grupo. Éste se refiere a la legalidad de las disposiciones jurídicas en Ecuador que penalizan la difamación, y la aplicación de esas disposiciones a personas que han sido sujetas a penas privativas de libertad y multas por realizar actividades periodísticas de interés público, específicamente, por informar sobre presuntas irregularidades cometidas por Rafael Correa, el ex presidente de Ecuador. Correa ha sido condenado por soborno en el Caso Sobornos 2012-2016.
4. El Panel considera que el presente caso reviste una importancia considerable, ya que representa una oportunidad para que esta Corte aborde, una vez más, una cuestión de principio fundamental: si la difamación penal puede coexistir adecuadamente o no con las protecciones para el ejercicio

¹ Por ejemplo, el Panel ha publicado informes consultivos dirigidos a la Coalición de Estados para la Libertad de Prensa: (i) Sobre el uso de sanciones específicas para proteger a los periodistas, elaborado por Amal Clooney; (ii) Sobre el fortalecimiento del apoyo consular a periodistas en riesgo, elaborado por Irwin Cotler; (iii) Sobre la provisión de refugio seguro a periodistas en riesgo, elaborado por Can Yeginsu; y (iv) Sobre la promoción de investigaciones más eficaces sobre abusos contra periodistas, elaborado por Nadim Houry.

² Los otros integrantes del Panel son: la Sra. Catherine Anite de Uganda, la Sra. Galina Arapova de Rusia, el Juez Manuel José Cepeda Espinosa de Colombia, la Profesora Sarah Cleveland de los Estados Unidos, el Honorable Irwin Cotler, PC, OC, OQ, de Canadá, Sr. Nadim Houry del Líbano, Sra. Hina Jilani de Pakistán, Baronesa Kennedy de The Shaws, QC del Reino Unido, la Sra. Karuna Nundy de India, la Profesora Kyung-Sin Park de Corea del Sur y la Baronesa Françoise Tulkens de Bélgica.

libre de la libertad de prensa bajo los parámetros de la Convención Americana. El Panel presenta este escrito como un *amicus curiae*, de conformidad con los artículos 28 y 44 del Reglamento de esta Corte.

5. En este escrito, el Panel pone a la consideración de esta Corte un cuerpo de estándares y jurisprudencia internacionales y comparados que reconocen la grave amenaza que representa la criminalización de la difamación al derecho a la libertad de expresión y, específicamente, a la libertad de prensa. En lo que respecta a la actividad periodística, en particular, se afirma que no puede haber una base de principios sobre la que se puedan imponer sanciones penales como respuesta proporcionada o justificable a la actividad de los medios de comunicación en el marco de la Convención. Tampoco deberían los periodistas, ni nadie más, enfrentarse la posibilidad de la aplicación de una pena privativa de la libertad por difamación. Por lo tanto, el Panel hace un llamado a esta Corte a aprovechar la oportunidad que brinda el presente caso para decidir:
 - 5.1. Que una pena privativa de libertad nunca puede ser una sanción legal por supuestos de difamación.
 - 5.2. Que cualquier sanción penal por difamación constituye una injerencia inapropiada en la actividad periodística y no satisface los estándares de necesidad y proporcionalidad exigidos por la Convención.
6. Las cuestiones que surgen en el presente caso están lejos de ser académicas. Como la propia Corte lo ha reconocido, la legislación sobre difamación penal representa la más severa de las injerencias en el derecho a la libertad de expresión y, en particular, al derecho a la libertad de prensa. La mera existencia de dichas leyes tiene un efecto disuasivo sobre el discurso político y socava el papel vital de la prensa como “guardián público” en una democracia. Actualmente, la legislación penal en materia de difamación penal es una herramienta poderosa en manos de líderes autoritarios para reprimir la disidencia, amordazar a los medios de comunicación independientes y socavar el orden democrático.
7. A la luz de la jurisprudencia citada en el presente escrito, incluida la sentencia de esta Corte en *Álvarez v. Venezuela*, y el creciente reconocimiento de que las leyes penales en materia de difamación son incompatibles con los estándares internacionales sobre libertad de expresión, el Panel respetuosamente exhorta a esta Corte a reconocer expresamente las dos propuestas planteadas en este escrito, para alinear la jurisprudencia de la Corte respecto al artículo 13 de la

Convención con el consenso que ha surgido entre los tribunales y mecanismos internacionales de derechos humanos en todo el mundo sobre esta materia.

II. ANTECEDENTES³

8. *El Universo* es uno de los periódicos mejor establecidos y de mayor circulación en Ecuador. El 6 de febrero de 2011, uno de los periodistas del diario, Emilio Palacio Urrutia, publicó una columna de opinión titulada “*No a las mentiras*”, en la que afirmaba que el entonces presidente Correa había ordenado al ejército a disparar “*sin aviso previo*” a un “*hospital lleno de civiles y de gente inocente*” durante las protestas de 2010 en Ecuador.
9. El 21 de marzo de 2011, el presidente Correa interpuso una denuncia por el delito de “*injurias calumniosas a una autoridad pública*” en contra el señor Urrutia, *El Universo* y a tres directores del diario: Carlos Eduardo Pérez Barriga, César Enrique Pérez Barriga y Carlos Nicolás Pérez Lapentti (los tres son hermanos). El presidente solicitó el plazo máximo de custodia de 3 años y una indemnización total de no menos de 50 millones de dólares en contra de las cuatro personas; él también solicitó una indemnización de no menos de \$ 30 millones de dólares en contra el propio periódico. El fundamento jurídico para la denuncia penal de “*injurias calumniosas a una autoridad*” es el siguiente:
 - 9.1. El artículo 489 del Código Penal que disponía lo siguiente: “*La injuria es: calumniosa, cuando consista en la falsa imputación de un delito; y, no calumniosa, cuando consista en cualquier otra expresión proferida en desprestigio, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto*”.
 - 9.2. El artículo 490 del Código Penal que establecía que “*las injurias no calumniosas son graves o leves: graves son: [...] las imputaciones que racionalmente merecen la calificación de graves, dado el estado, la dignidad y las circunstancias del ofendido y del ofensor [...].*”

³Este resumen de antecedentes es relevante para los argumentos del artículo 13 ante esta Corte y se ha extraído de las determinaciones de hecho del Informe de Fondo No. 29/19 de la Comisión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34, de 19 de marzo de 2019: Véase, en particular: Sección III, §§12-56. Para la solicitud de medidas cautelares, ver PM 406/11 - Emilio Palacio, Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, Ecuador.

- 9.3. El artículo 491 del Código Penal que disponía que *“la injuria calumniosa será sancionada con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, cuando las imputaciones se hayan formulado: [...] mediante escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta o expuestos a las miradas del público [...]».*”
- 9.4. Finalmente, el artículo 493 del Código Penal que establecía que *“será reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinticinco dólares de los Estados Unidos de América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa. Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyen injurias no calumniosas pero graves, las penas serán prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.*
10. El 20 de julio de 2011, el Juzgado Decimoquinto de Control de Guayas (“Juzgado de Primera Instancia”) condenó a los imputados, de conformidad con los artículos 489, 491 y 493 del Código Penal. El Juzgado condenó al señor Urrutia y a los tres directores de *El Universo* a un máximo de tres años de prisión, les ordenó pagar una indemnización de \$30 millones de dólares al presidente Correa, le ordenó a *El Universo* que le pagara \$10 millones de dólares adicionales en concepto de daños y perjuicios y ordenó a todos los acusados a pagar los gastos y costas del juicio.
11. El 22 de septiembre de 2011, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia fue confirmada en apelación por la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Guayas. Los imputados recurrieron nuevamente ante la Corte Nacional de Justicia que, mediante sentencias de 7 de noviembre de 2011, 27 de diciembre de 2011 y 17 de febrero de 2012, desestimó definitivamente todos los recursos, por lo que se agotaron todos los recursos internos.
12. En tanto, el 24 de octubre de 2011, los imputados habían presentado ante la Comisión una petición contra Ecuador, junto con una solicitud de medidas cautelares. Tras la decisión de la Corte Nacional de Justicia, la Comisión accedió a la solicitud de medidas cautelares y solicitó que Ecuador *“suspendiera inmediatamente los efectos de la sentencia... para garantizar el derecho a la libertad de expresión”* de los imputados.
13. Inicialmente, el gobierno ecuatoriano manifestó que no cumpliría con la solicitud de la Comisión. Pero el 27 de febrero de 2012, el presidente Correa anunció que perdonaría a los imputados, al tiempo que afirmó que *“aquí está el perdón, pero yo no olvido”*. En marzo de 2012, la Comisión levantó

las medidas cautelares; desde entonces ha declarado que el caso es admisible y el 19 de marzo de 2019 emitió su informe de fondo.

III. ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL: SANCIÓN PENAL POR DIFAMACIÓN DESPROPORCIONADA, SALVO EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y NUNCA JUSTIFICADA POR INFORMAR SOBRE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

14. El artículo 13 de la Convención dispone en la parte pertinente lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

“2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

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

15. Esta Corte ha sostenido, en varias ocasiones, que la imposición de sanciones penales por parte de los Estados miembros contra periodistas por difamación viola el artículo 13, basándose a menudo en los siguientes cuatro principios básicos extraídos de su jurisprudencia.

16. En primer lugar, esta Corte se ha referido constantemente a la estrecha relación entre democracia y libertad de expresión, al establecer que:⁴

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer

⁴ Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Membresía Obligatoria en Asociación Prescrita por la Ley para el Ejercicio del Periodismo (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 70; ver también *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia (CorteIDH, 2 de julio de 2004), Serie C No. 107, párr. 112. *Kimel v. Argentina* (CIDH, 2 de mayo de 2008), Serie C No. 177, párr. 88.

sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”

17. El derecho a la libertad de expresión protege no sólo “*la expresión de declaraciones bien vistas por la opinión pública y aquellas que se consideren inofensivas*”, sino también “*la expresión de declaraciones que ofenden, conmocione, o perturben a los funcionarios públicos o cualquier sector de la sociedad*”. Por lo tanto, cualquier restricción al derecho debe ser “*necesaria*”, tal como lo exige el artículo 13 (2), es decir, “*apta para servir a un interés gubernamental dominante o imperioso*”. Cuando haya varias formas de lograr este interés imperioso, se deben seleccionar los medios menos restrictivos, y dichos medios deben ser proporcionados y adaptados directamente al objetivo del gobierno⁶.

18. En segundo lugar, al reconocer la importancia de la libertad de expresión, esta Corte ha enfatizado el papel esencial de la libertad de prensa en la realización de la promesa de este derecho, sosteniendo que “*es esencial que los periodistas que trabajan en los medios de comunicación gocen de la necesaria protección e independencia para ejercer al máximo sus funciones, porque son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que la sociedad goce de plena libertad y para que el discurso público se fortalezca*”.

19. En tercer lugar, esta Corte ha sostenido que “*es lógico y oportuno que las declaraciones relativas a los funcionarios públicos*” tengan “*una cierta libertad en el amplio debate sobre cuestiones de interés público que es fundamental para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático*”. Si bien se debe respetar el honor y la reputación de los funcionarios públicos, se debe aplicar un “*umbral de protección*” más alto a tales afirmaciones, sobre la base de que “*los funcionarios públicos y otras personas que ejercen funciones de carácter público*” se han “*expuesto voluntariamente a un escrutinio público*” y a una crítica más intensa a diferencia de las personas privadas⁹.

20. En cuarto lugar, esta Corte ha reconocido que las sanciones penales, incluidas las penas privativas de libertad, pero también las restricciones a la circulación,¹⁰ las multas, los antecedentes penales y el efecto estigmatizador de los antecedentes penales,¹¹ son las limitaciones “*más restrictivas y*

⁵ *Kimel vs. Argentina* (CorteIDH, 2 de mayo de 2008), Serie C No. 177, párr. 88.

⁶ *Membresía obligatoria en una asociación prescrita por la Ley para el ejercicio del periodismo*, supra n 4, párr. 46; *Herrera-Ulloa c. Costa Rica* Supra 4 párr. 121.

⁷ *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* Supra 4 para. 119.

⁸ *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* Supra 4 para. 128. Véase, *Granier et al. (Radio Caracas Televisión) v. Venezuela*, Sentencia, (CorteIDH, 22 June 2015) Series C No. 293, párr. 140.

⁹ *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* Supra 4 párr. 128 – 129.

¹⁰ *Canese v. Paraguay* Sentencia, (CorteIDH, 31 de agosto 2004) Series C No 111, párr. 106 – 107.

¹¹ *Kimel v. Argentina* Supra 5 párr. 85.

severas” al derecho a la libertad de expresión y sólo puede justificarse en las circunstancias más excepcionales de conformidad con el artículo 13, (2).¹²

21. Al aplicar esos cuatro principios, esta Corte ha determinado que la imposición de responsabilidad penal por parte de los Estados miembros por difamación viola, *inter alia*, el criterio de proporcionalidad del artículo 13, incluyendo los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*¹³, *Canese vs. Paraguay*¹⁴ y *Kimel v. Argentina*¹⁵. Esta Corte recordará que:

21.1. En *Herrera-Ulloa v. Costa Rica*, Mauricio Herrera-Ulloa, periodista, fue procesado y condenado por reproducir informes noticiosos que se referían a la conducta de un funcionario público en el exterior. Las disposiciones legislativas en virtud de las cuales fue procesado conllevaban sanciones penales y civiles. El tribunal costarricense determinó que el señor Herrera Ulloa no pudo invocar la defensa justificada por difamación por no haber probado la veracidad de los hechos denunciados. Esta Corte determinó que en este caso se había violado el artículo 13 de la Convención, señalando que las imputaciones relativas a funcionarios públicos deben tener gozar de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público y que “el efecto de esta exigencia resultante de la sentencia conlleva a una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad.”¹⁶

21.2. En *Canese vs. Paraguay*, esta Corte sostuvo, igualmente, la violación al artículo 13 de la Convención en relación con la condena de Ricardo Canese, un candidato presidencial que había realizado declaraciones públicas cuestionando la idoneidad de su rival, citando su participación en actividades comerciales corruptas. Esta Corte reiteró la necesidad de una mayor tolerancia a las declaraciones realizadas sobre asuntos de interés público y declaraciones realizadas durante el debate público.¹⁷ “*El proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, hechos que sustentan el presente caso, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y*

¹² *Canese v. Paraguay* Supra 10 para. 104. Véase, *Kimel v. Argentina* Supra 5 para. 76.

¹³ Supra 4 párr. 130 – 132.

¹⁴ Supra 10 párr. 106.

¹⁵ Supra 5 párr. 94. Véase, *Tristán Donoso v. Panamá* (Sentencia, 27 de enero de 2009) y *Usón Ramírez v. Venezuela* (Sentencia de 20 de noviembre de 2009) donde la sanción fue considerada violatoria al Artículo 13 de la Convención.

¹⁶ *Herrera-Ulloa v. Costa Rica* Supra 4 párr. 133.

¹⁷ *Canese v. Paraguay* Supra 10 párr. 97.

sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral.”¹⁸.

21.3. En *Kimel v. Argentina*, aunque reconoció por primera vez que el proceso penal puede, en circunstancias excepcionales, ser un medio adecuado para proteger el honor y la reputación de una persona, esta Corte determinó que Argentina había violado el artículo 13 cuando un periodista fue condenado por difamación penal (a raíz de una denuncia presentada por un juez) por declaraciones expresadas en un libro sobre la existencia de fallas en las investigaciones penales sobre un notorio asesinato de cinco sacerdotes católicos. En la discusión del criterio de proporcionalidad en ese caso, esta Corte señaló:¹⁹

“La Corte ha señalado que el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. La tipificación amplia de delitos de calumnia e injurias puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal. En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.”

La Corte impuso condiciones al uso de sanciones penales en los casos de difamación, indicando que tales sanciones deben ser analizadas *“con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.”*²⁰

22. En su más reciente sentencia en materia de difamación penal y artículo 13, en el caso *Álvarez Ramos v. Venezuela*²¹, esta Corte ha adoptado una regla clara: es desproporcionado, para los efectos del artículo 13, utilizar el derecho penal para sancionar a quienes critiquen a un funcionario público en el desempeño de sus funciones.

23. El peticionario en ese caso, el profesor Ramos, era un abogado y profesor universitario quien fue procesado y condenado por el contenido difamatorio de una columna de un periódico. La columna

¹⁸ *Id* párr. 106.

¹⁹ *Kimel v. Argentina* Supra 5 párr. 76.

²⁰ *Id*, párr. 78.

²¹ *Álvarez Ramos v. Venezuela* (CorteIDH, Sentencia de 30 de agosto de 2019), Series C No. 380.

había alegado que, bajo la vigilancia del titular de la Asamblea Nacional, la caja de ahorros nacional había sido saqueada para cubrir otros gastos de la Asamblea Nacional, en detrimento de los empleados del sector público. El profesor Ramos fue condenado a dos años y tres meses de prisión.

24. Esta Corte, al declarar una violación del artículo 13 en ese caso, consideró una vez más la importancia de una prensa libre en una sociedad democrática y, en particular, las protecciones necesarias para que exista una prensa independiente mediante la cual se pueda desempeñar plenamente sus funciones esenciales. En lo que se refiere a informar sobre asuntos de interés público, esta Corte fue clara:²²

“el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario.”

25. Esto se debe a que *“el uso de la ley penal por difundir noticias de esta naturaleza produciría directa o indirectamente, un amedrentamiento que, en definitiva, limitaría la libertad de expresión e impediría someter al escrutinio público conductas que infrinjan el ordenamiento jurídico ...”*²³

26. Esto, a su vez, le dio a la Corte el fundamento para sostener que *“en los casos ... en que existan denuncias de conducta pública por parte de funcionarios cuyo control es de interés público, el ejercicio de una actividad expresamente protegida por la Convención Americana ... ser considerado dentro del alcance de la conducta del derecho penal.”*²⁴ En otras palabras, *“bajo los términos de la Convención, la publicación de un artículo de interés público sobre un funcionario público no puede ser considerada un delito o un crimen contra el honor.”*²⁵

27. La decisión de esta Corte en *Álvarez Ramos* al sostener que no es un uso legítimo del derecho penal el sancionar a quienes critican el desempeño de las funciones por parte de un oficial público, ello con base en la posición establecida en el derecho internacional de los derechos humanos. También constituyó un claro rechazo a la sentencia previa de esta Corte en el caso *Mémoli v. Argentina* ²⁶.

²² *Id* párr. 121, 126-127 (Sentencia traducida).

²³ *Id* párr. 122 (Sentencia traducida).

²⁴ *Id* párr. 123 (Sentencia traducida).

²⁵ *Id* párr. 129 (Sentencia traducida).

²⁶ *Mémoli v. Argentina*, Sentencia (CorteIDH, 22 de agosto de 2013), Serie C No. 265. La sentencia marcó la primera ocasión en la cual esta Corte consideró lícita la aplicación de sanciones penales al discurso de interés público, con base en una definición estrecha de discurso de interés público. Fue calificada como una “regresión” en la jurisprudencia de esta Corte (provocada por la presión

IV. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y ÓRGANOS DE LA ONU SOBRE DIFAMACIÓN: LA CONDENA DE PRISIÓN NUNCA UNA MEDIDA PROPORCIONADA, LA SANCIÓN PENAL NO ES UNA RESTRICCIÓN APROPIADA A LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA

28. En *Álvarez Ramos*, esta Corte se abstuvo de decidir, *como cuestión de principio*, que: (i) la pena privativa de libertad nunca podía ser una sanción lícita por difamación; o (ii) que cualquier sanción penal por difamación constituía una restricción inadmisibles de la actividad periodística, de acuerdo con el artículo 13. El presente caso le otorga una nueva oportunidad a esta Corte para que tome esta medida, que, a juicio del Panel, constituye un claro consenso surgido entre los mecanismos internacionales y otros mecanismos regionales de derechos humanos.

(a) El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU

29. El Comité de Derechos Humanos de la ONU es claro, tanto en su Observación General 34, como en sus decisiones sobre comunicaciones individuales, en cuanto a que la penalización de la difamación no es una restricción apropiada, y que una pena privativa de libertad nunca puede ser una restricción apropiada al derecho a la libertad de expresión protegida por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esto se debe a que las restricciones a la libertad de expresión “*deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que desea protegerse...*”²⁷.

30. En la Observación General 34, el Comité alentó a las partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) a “*considerar la despenalización de la difamación*”. Si no se despenaliza, la legislación en materia de difamación debe “*elaborarse con cuidado para garantizar que cumplan con el párrafo 3 [del artículo 19], y que no sirvan, en la práctica, para atentar contra la libertad de expresión*”,

ejercida por el gobierno demandado y Venezuela sobre el Sistema Interamericano) por Catalina Botero-Marino, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de 2008 a 2014: ver, “El papel del sistema interamericano de derechos humanos en el surgimiento y desarrollo de normas globales sobre libertad de expresión”, en *Regardless of Frontiers* (2021, Columbia University Press) págs. 193-194. Ver también, CorteIDH, *Fonteviechia y D’Amico v. Argentina* (Serie C no. 238), 29 de noviembre de 2011, párr. 59.

²⁷ Consejo de Derechos Humanos, Comentario General 34, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 34.

advirtiendo que “la normativa penal sólo debe aplicarse en los casos más graves, y la pena de prisión no es nunca adecuada”.²⁸

31. A la luz de esta Observación General, el Comité de Derechos Humanos sostuvo en el caso *Adonis v. Filipinas* que la sanción de prisión por difamación era incompatible con el Artículo 19 (3) del PIDCP²⁹. De manera similar, en *Ribeiro v. México*, luego de referirse a la Observación General, el Comité sostuvo que “si la difamación nunca debe resultar en la imposición de una pena de privativa de la libertad sobre la base de que no es una pena adecuada, entonces a fortiori, ninguna detención basada en cargos de difamación puede considerarse necesaria o proporcional». ³⁰
32. La aplicación de la legislación penal de difamación a los medios de comunicación no sobrevivirá a una revisión a la luz del Artículo 19. En *Marques de Morais v. Angola*, el Comité destacó la “importancia primordial” de una prensa libre y sin censura en una sociedad democrática,³¹ y sostuvo que había habido una violación del artículo 19 del PIDCP tras el arresto, la detención y la condena de un periodista por difamación, señalando lo siguiente:³²

“El Comité observa que el requisito de necesidad implica un elemento de proporcionalidad, en el sentido de que el alcance de la restricción impuesta a la libertad de expresión debe ser proporcional al valor que la restricción desea para proteger. Dada la importancia primordial, en una sociedad democrática, del derecho a la libertad de expresión y de una prensa u otros medios libres y sin censura, la severidad de las sanciones impuestas al autor no puede considerarse una medida proporcionada para proteger el orden público o el honor y la reputación del presidente, figura pública que, como tal, es objeto de críticas y oposición.”

33. El Comité también ha dejado claro que, en virtud del artículo 19, “todas las figuras públicas, incluidas las que ejercen la máxima autoridad política, como jefes de Estado y de gobierno, están legítimamente sujetas a críticas y oposición política”.³³ También ha enfatizado que “en circunstancias de debate público sobre figuras públicas en el ámbito político y las instituciones públicas, el valor que el Pacto otorga a la expresión desinhibida es particularmente alto”.³⁴

²⁸ *Id* párr. 47.

²⁹ *Adonis v. The Philippines* (CDH, 26 de abril de 2012), CCPR/C/103/D/1815/2008, párr. 7.10.

³⁰ *Ribeiro v. Mexico* (CHD, 17 de julio de 2018), CCPR/C/123/D/2767/2016, párr. 10.8.

³¹ *Marques de Morais v. Angola* (CDH, 18 de abril de 2005), CCPR/C/83/D/1128/2002, para. 6.8. Véase, Comentario General 25, párr. 25. Véase también *Bodrozic v. Serbia and Montenegro* (CDH, 23 de enero de 2006), CCPR/C/85/D/1180/2003, párr. 7.2.

³² *Ibid.*

³³ CDH, Comentario General 34, CCPR/C/GC/34i, párr. 38.

³⁴ *Id.*

(b) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

34. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido repetidamente que las sanciones penales por difamación violan el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cabe señalar que el Tribunal en Estrasburgo nunca ha confirmado una pena privativa de libertad por difamación.
35. La jurisprudencia del Tribunal Europeo sobre el delito de difamación en términos del artículo 10 se sustenta en los mismos cuatro principios que han manifestado en razonamientos de esta Corte en los casos del delito de difamación, resueltos en términos del artículo 13 de la Convención Americana. En particular:
36. Primero, un reconocimiento de la importancia fundamental del derecho a la libertad de expresión. El TEDH ha reconocido que el derecho se extiende para proteger una amplia gama de discursos, especialmente los discursos que conciernen a asuntos de interés público: *“el artículo 10 § 2 del Convenio tiene poco margen para restringir el debate sobre cuestiones de interés público”*³⁵. Pero el artículo 10 también protege las declaraciones que son (hasta cierto punto) exageradas, provocativas e inmoderadas,³⁶ las que “ofenden, conmocionan o perturban”,³⁷ e incluso las que no están respaldadas en pruebas objetivas.³⁸ Protege, además, la expresión de opiniones³⁹.
37. En segundo lugar, el TEDH, al igual que esta Corte, ha enfatizado que los medios de comunicación tienen derecho a una sólida protección en virtud del artículo 10, dado el papel clave que llevan a cabo para facilitar el discurso político y revelar irregularidades públicas y privadas⁴⁰. Como el TEDH sostuvo en *Castells v. España*, un caso en el que el demandante había sido acusado penalmente por insultar al gobierno español:

“[E]l papel preeminente de la prensa en un Estado regido por el estado de derecho no debe olvidarse. Aunque no debe sobrepasar los diversos límites establecidos, entre otras cosas, para la prevención del desorden y la protección de la reputación de los demás, le incumbe, no obstante, impartir información e ideas sobre cuestiones políticas y otros asuntos de interés público....”

³⁵ *Paraskevopoulos v. Greece* app no 64184/11 (TEDH, 28 de junio de 2018), párr. 43.

³⁶ *Id* párr. 41.

³⁷ *Oberschlick v. Austria* app no 20834/92 (TEDH, 1 de julio de 1997), párr. 29 y *Lingens v. Austria* app no 9815/82 (TEDH, 8 de julio de 1986), párr. 41.

³⁸ *Belpietro v. Italy* app no 43612/10 (TEDH, 24 de septiembre de 2013).

³⁹ *Paraskevopoulos v. Greece* Supra 35 párr. 32

⁴⁰ *Axel Springer AG v. Germany* [GC] app no. 39954/08 (TEDH, 7 de febrero de 2012), párr. 79.

*La libertad de prensa ofrece al público uno de los mejores medios para descubrir y formarse una opinión sobre las ideas y actitudes de sus líderes políticos. En particular, brinda a los políticos la oportunidad de reflexionar y comentar las preocupaciones de la opinión pública; así, permite que todos participen en el debate político libre, que es el núcleo mismo del concepto de sociedad democrática”.*⁴¹

38. En tercer lugar, en una línea similar sostenida por esta Corte, el TEDH ha sostenido repetidamente que los funcionarios públicos deben estar dispuestos a aceptar un mayor grado de crítica que los particulares. En *Oberschlick v. Austria* un periodista fue declarado culpable de injurias:⁴²

“En cuanto a los límites de la crítica aceptable, son más amplios con respecto a un político que actúa en su capacidad pública que con respecto a un particular. Un político se expone inevitable y conscientemente a un escrutinio minucioso de cada una de sus palabras y acciones tanto por parte de los periodistas como del público en general, y debe mostrar un mayor grado de tolerancia, especialmente cuando él mismo hace declaraciones públicas que son susceptibles de crítica”.

39. Y los funcionarios del gobierno deben ser todavía más tolerantes que incluso otros políticos, como dejó claro el TEDH en *Castells v. España*:⁴³

“Los límites de la crítica permisible son más amplios con respecto al gobierno que con respecto a un ciudadano particular, o incluso a un político. En un sistema democrático, las acciones u omisiones del Gobierno deben estar sujetas al escrutinio no solo de las autoridades legislativas y judiciales, sino también de la prensa y la opinión pública. Además, la posición dominante que ocupa el Gobierno le obliga a actuar con moderación a la hora de recurrir a los procesos penales, sobre todo cuando se dispone de otros medios para responder a las agresiones y críticas injustificadas de sus adversarios o de los medios de comunicación”.

⁴¹ *Castells v. Spain* app no 11798/85 (TEDH, 23 de abril de 1992), párr. 43. Véase también, *Cumpănu y Mazăre v. Romania* [GC] app no 33348/96 (TEDH, 17 de diciembre de 2004), párr. 93.

⁴² *Oberschlick v. Austria* Supra 37, párr. 29. Véase también, *Savenko (Limonov) v. Russia* app no 29088/08 (TEDH, 26 de noviembre de 2019), párr. 25.

⁴³ *Castells v. Spain* Supra **Error! Bookmark not defined.** párr. 46.

40. En cuarto lugar, el TEDH acepta, casi axiomáticamente, que cualquier sanción penal por difamación es la “forma más grave de injerencia en el derecho a la libertad de expresión”⁴⁴ y será muy difícil de justificar,⁴⁵ especialmente cuando se dispone de recursos civiles⁴⁶.
41. Al aplicar estos principios, el TEDH generalmente ha considerado que la aplicación de la legislación penal por difamación es desproporcionada en términos del artículo 10 (2)⁴⁷. En *Paraskevopoulos v. Grecia*, el TEDH sostuvo que “*si bien el uso de sanciones penales en casos de difamación no es en sí mismo desproporcionado ... la imposición de una pena de prisión en casos de difamación no será compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 de la Convención, la cual sólo es permisible en circunstancias excepcionales, en particular cuando otros derechos fundamentales se han visto gravemente afectados, como, por ejemplo, en el caso del discurso de odio o la incitación a la violencia*”.⁴⁸
42. El TEDH también sostuvo en *Cumpănă y Mazăre v. Rumania*, un caso en el que dos periodistas fueron declarados responsables penalmente por injurias y difamación, que “*un caso clásico de difamación de una persona en el contexto del debate sobre una cuestión de interés público legítimo “no existe” justificación alguna la imposición de una pena de prisión*”⁴⁹. En *Ottan v. Francia*, el Tribunal sostuvo que “*incluso cuando la pena sea la más leve posible, ese hecho no puede bastar por sí mismo para justificar la injerencia en la libertad de expresión del demandante*”.⁵⁰
43. De manera similar, en *Sallusti v. Italia*, un caso que involucraba la condena de un periodista por el delito de difamación, el TEDH determinó que había habido una violación al Artículo 10, ya que los tribunales italianos habían ido más allá del estándar de una restricción “necesaria” a la libertad de expresión del solicitante. El TEDH sostuvo que “*no había ninguna justificación para la imposición de una pena de prisión. Tal sanción, por su propia naturaleza, tendrá inevitablemente un efecto*

⁴⁴ *Tête v. France* app no 59636/16 (TEDH, 26 de marzo de 2020), párr. 68. Véase también, *Balaskas v. Greece* app. no. 73087/17, (TEDH, 5 de noviembre de 2020), párr. 61.

⁴⁵ Al igual que en *Lingens v. Austria* Supra 37, *Castells v. Spain* Supra 41, *Oberschlick v. Austria* Supra 37, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* Supra 41, *Belpietro v. Italy* Supra 38, *Kęcki v. Poland* app no 10947/11 (TEDH, 4 de julio de 2017) and *Paraskevopoulos v. Greece* Supra 35.

⁴⁶ *Paraskevopoulos v. Greece* Supra 35 para. 42. Véase también *du Roy Malaurie v. France* app no 34000/96 (TEDH, 3 de octubre 2000), párr. 36.

⁴⁷ *Lingens v. Austria* Supra 37 párr. 40.

⁴⁸ *Paraskevopoulos v. Greece* Supra 35 párr. 42. Véase también, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* Supra 41 párr. 115, *Gavrilovici v. Moldova* app no 25464/05 (TEDH, 15 de diciembre de 2009), párr. 60. Véase también *Sallusti v. Italy* app no 22350/13 (TEDH, 7 de marzo de 2019) párr. 59.

⁴⁹ *Cumpănă y Mazăre v. Romania* Supra 41 párr. 116.

⁵⁰ *Ottan v. France* app no 41841/12 (TEDH, 19 de abril de 2018), párr. 73.

disuasivo...”.⁵¹ Es importante destacar que la conclusión de que la pena por difamación había ido “*más allá*” de una restricción necesaria del derecho a la libertad de expresión no cambió por el hecho de que la pena de prisión hubiera sido suspendida, pues “*la conmutación individual de una pena de prisión por una multa es una medida sujeta al poder discrecional del presidente de la República Italiana. Además, si bien tal acto de clemencia dispensa a las personas condenadas de tener que cumplir su condena, ello no anula su condena ...*”.⁵²

44. Este enfoque se ha adoptado en otros casos en los que la pena ha sido suspendida, se indulta al inculpado, o incluso se absuelve al procesado, por el efecto disuasivo que genera la mera amenaza de condena, en particular, en contra de los periodistas. Como sostuvo el TEDH en *Cumpănă y Mazăre v. Rumanía*:

“Los periodistas de investigación pueden verse inhibidos de informar sobre asuntos de interés público en general, tales como presuntas irregularidades en la adjudicación de contratos públicos a entidades comerciales, y si deciden correr el riesgo, como una de las sanciones estándar que se imponen por ataques injustificados a la reputación de los particulares, de ser condenado a pena privativa de la libertad o a la prohibición del ejercicio de su profesión.

*Es evidente el efecto disuasivo que tiene el miedo a tales sanciones sobre el ejercicio de la libertad de expresión periodística.... Este efecto, que va en detrimento de la sociedad en su conjunto, es igualmente un factor que se relaciona con la proporcionalidad, y por tanto a la justificación, de las sanciones impuestas a los presentes demandantes...”*⁵³

45. Incluso otras sanciones penales, que no llegan a ser penas privativas de libertad, han sido consideradas por el TEDH como violaciones del artículo 10, incluyendo las multas⁵⁴, daños⁵⁵, los antecedentes penales,⁵⁶ la prohibición de trabajar como periodista, o tener que renunciar a determinados derechos civiles como consecuencia de tener antecedentes penales.⁵⁷

(c) La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

⁵¹ *Sallusti v. Italy* Supra 48 párr. 62

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Id* párr. 113 – 114.

⁵⁴ *Kęcki v. Poland* Supra 45 **Error! Bookmark not defined.** Véase también, *Dąbrowski v. Poland* app no 18235/02 (TEDH, 19 diciembre de 2006), párr. 36 – 37.

⁵⁵ *Belpietro v. Italy* Supra 38.

⁵⁶ *Kęcki v. Poland* Supra 45 **Error! Bookmark not defined.** párr. 57.

⁵⁷ *Cumpănă y Mazăre v. Romania* Supra **Error! Bookmark not defined.** párr. 112.

46. En *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*,⁵⁸ la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos consideró ilegal la condena de un periodista por difamación al publicar dos artículos en los que informaba sobre los presuntos vínculos de un Fiscal del Estado con actividades delictivas. El periodista fue condenado a doce meses de prisión y al pago de una multa, daños y costas de alrededor de \$12,500 dólares. Asimismo, se prohibió la publicación de su periódico durante seis meses.⁵⁹ La Corte consideró ilegales las disposiciones que permitieron dichas condenas.
47. La Corte Africana hizo referencia a varios de los principios propuestos por esta Corte y el TEDH en casos sobre el delito de difamación, entre ellos:
- 47.1. Que, en aras del libre debate público, los funcionarios públicos se someten a un mayor grado de escrutinio que las personas privadas;⁶⁰
- 47.2. Que el delito de difamación sólo puede utilizarse “como último recurso, cuando existe una amenaza grave para el disfrute de otros derechos humanos”;⁶¹ y
- 47.3. Que el ejercicio de la libertad de expresión no debe conllevar penas privativas de libertad, salvo en circunstancias muy excepcionales que involucren incitaciones a cometer delitos o incitación al odio.⁶²
48. Al aplicar esos principios, la Corte Africana sostuvo que Burkina Faso había violado el derecho a la libertad de expresión en términos del Artículo 9 de la Carta Africana y el Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el derecho a una prensa libre con base en el Artículo 66 (2). (c) del Tratado de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental pues el Estado “no demostró que la pena de prisión era una limitación necesaria a la libertad de expresión para proteger los derechos y la reputación de los miembros del poder judicial”.⁶³
49. La Corte ordenó a Burkina Faso que modificara su legislación para hacerla compatible con la Carta Africana en cuanto a que las sanciones penales por difamación no están permitidas. En particular, se ordenó al Estado: (i) derogar las penas privativas de libertad por acciones de difamación; y (ii)

⁵⁸ *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso* app no 004/2013 (CADHP, 5 de diciembre de 2014).

⁵⁹ *Id* párr. 5 – 6.

⁶⁰ *Id* párr. 155.

⁶¹ *Id* párr. 158.

⁶² *Id* párr. 165.

⁶³ *Id* párr. 163.

enmendar su legislación para asegurar que las sanciones por difamación cumplan con la prueba de necesidad y proporcionalidad, de conformidad con sus obligaciones en términos de la Carta Africana y otros instrumentos internacionales.⁶⁴ Recientemente, en la *Comisión Africana v. Rwanda* se dictó una orden similar, ordenando una enmienda legislativa tras concluir que las leyes del Estado que tipificaban como delito de injurias y la difamación (e imponían penas de prisión por ambos delitos) violaban el artículo 9 de la Carta Africana.⁶⁵

(d) El Tribunal de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (CEDEAO)

50. En la *Federation of African Journalists v. The Gambia*,⁶⁶ cuatro periodistas, quienes fueron detenidos, acusados y condenados por sedición, noticias falsas y por el delito de difamación en términos en lo dispuesto en el derecho de Gambia, alegaron ante el Tribunal de la CEDEAO que, entre otras cosas, estos delitos (por su existencia y su aplicación a ellos) infringieron su derecho a la libertad de expresión en virtud del artículo 66 (2) del Tratado revisado de la CEDEAO, así como en términos de los artículos 9 de la Carta Africana y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
51. La Corte de la CEDEAO reconoció los siguientes principios de derecho internacional:
 - 51.1. El derecho a la libertad de expresión “no es sólo la piedra angular de la democracia, sino indispensable para una sociedad próspera”;⁶⁷
 - 51.2. El delito de difamación ya no es necesario debido a la disponibilidad de las acciones civiles correspondientes;⁶⁸y

⁶⁴ *Id* Orden de Reparación, párr 8, p. 49 de la sentencia.

⁶⁵ Sentencia *Agnes Uwimana-Nkusi & Saidati Mukakibibi v. Rwanda* Comm 426-12 (Comisión Africana, 16 de abril de 2021).

⁶⁶ *Federation of African Journalists v. The Gambia* Sentencia no. ECW/CCJ/JUD/04/18 (Tribunal CEDEAO, 13 de febrero de 2018).

⁶⁷ *Id* p. 32.

⁶⁸ *Id* págs. 36 - 37. El Tribunal señaló que la Cámara de los Lores en *Gleaves v. Deakin* [1980] A.C. 477 había reconocido que la antigua necesidad de difamación penal había sido reemplazada por la moderna acción civil por difamación. En ese caso, Lord Diplock explicó que “*el motivo de la tipificación del delito fue proporcionar a la víctima los medios para lograr el castigo de su difamador mediante un proceso jurídico pacífico en lugar de recurrir a la violencia personal para obtener venganza. Pero el riesgo de quebrantamiento del orden público ha dejado de ser un elemento esencial en el delito de calumnia difamatoria; y la acción civil por daños y perjuicios por difamación y orden judicial protege la reputación del ciudadano privado sin necesidad de que la autoridad pública interfiera en el derecho a la libertad de expresión del presunto difamador*”. El Tribunal también citó el caso de *Zimbabwe de Madanhire v. Fiscal General CCZ 2/14* (ver §66) en el cual sostuvo que el delito de difamación “no era razonablemente justificable en una sociedad democrática”.

51.3. La difamación penal tiene un efecto disuasivo respecto al periodismo.⁶⁹

52. Aplicando estos principios, el Tribunal de la CEDEAO sostuvo que las sanciones penales impuestas a los demandantes eran “*desproporcionadas y no eran necesarias en una sociedad democrática, donde la libertad de expresión es un derecho garantizado ello con base en las disposiciones internacionales citadas*”⁷⁰. También sostuvo que “*la existencia del delito de difamación e injurias o sedición son, de hecho, casos inaceptables (sic) de flagrante violación a la libertad de prensa y a la libertad de expresión*”⁷¹. La Corte ordenó que la legislación de Gambia sobre sedición, noticias falsas y el delito de difamación fuera inmediatamente “*revisada y despenalizada para estar en conformidad con las disposiciones internacionales sobre la libertad de expresión ...*”⁷²

(e) La Corte de Justicia de África Oriental

53. El Tribunal de Justicia de África Oriental en el caso del *Media Council of Tanzania v. The Attorney General of the United Republic of Tanzania*,⁷³ los demandantes (tres ONG) impugnaron la ley de servicios de medios de comunicación de Tanzania 120 de 2016, que, entre otras cosas, restringía determinados tipos de contenido de noticias, requería el registro de periodistas y además introdujo los delitos de sedición, publicación de declaración falsa y difamación.
54. La Corte de Justicia de África Oriental sostuvo que el nuevo delito de difamación violaba el artículo 6 (d) del Tratado para el Establecimiento de la Comunidad de África Oriental, el cual establece que uno de los principios fundamentales de la Comunidad es “*el reconocimiento, promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos de conformidad con las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*”, así como el artículo 7 (2), que exige que los Estados miembros “*acaten los principios de buena gobernanza, incluida la adhesión a los principios de la democracia, el estado de derecho, la justicia social y el mantenimiento de normas de derechos humanos universalmente aceptadas*”.
55. El Tribunal sostuvo que Tanzania no demostró la necesidad de tipificar como delito la difamación, ni tampoco demostró “*una conexión directa e inmediata entre la amenaza específica y la acción específica*

⁶⁹ *Id* p. 47.

⁷⁰ *Id*.

⁷¹ *Id*, p. 40.

⁷² *Id* p. 48.

⁷³ *Media Council of Tanzania v. The Attorney General of the United Republic of Tanzania* Referencia no. 2/2017 (CJAO, 28 de marzo de 2019).

adoptada".⁷⁴ Citando la decisión de la Corte de la CEDEAO en la *Federation of African Journalists v. The Gambia*,⁷⁵ y la decisión de la Corte Africana en *Konaté*, la Corte sostuvo que la ley no era el método menos intrusivo para prevenir la difamación, y que probablemente tendría un "efecto disuasivo que podría restringir indebidamente el ejercicio de la libertad de expresión de los periodistas"⁷⁶. La Corte ordenó a Tanzania que enmendara la Ley de Servicios de Medios para que el estatuto estuviera de conformidad con el Tratado para el Establecimiento de la Comunidad del África Oriental.⁷⁷

V. CRECIENTE CONSENSO INTERNACIONAL A FAVOR DE DESPENALIZAR LA DIFAMACIÓN

56. Las cuestiones planteadas en el presente caso también deben ubicarse en el contexto del creciente consenso internacional en torno a la despenalización de la difamación. Como lo han demostrado las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos y los mecanismos antes citados, la imposición de una pena privativa de libertad a cualquier individuo por difamación constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos. Incluso en circunstancias muy excepcionales en las que se puede aplicar legalmente una sanción penal, por ejemplo, en casos de incitación al odio y a la violencia, no es apropiado contar con el delito de difamación para abordar esas circunstancias excepcionales. Ello, se puede lograr a través de la adopción de legislación específica, y redactada con precisión, para abordar esos delitos específicos.
57. Para todo lo anterior, la experiencia de países en diversas partes del mundo en los que el delito de difamación ya no existe (o no se ha utilizado durante décadas) establecen claramente que las sanciones civiles por difamación son suficientes para abordar el daño específico a la reputación de una persona. Por lo tanto, ahora existe un fuerte apoyo internacional para la despenalización de la difamación.

(a) Mecanismos Internacionales

⁷⁴ *Id* párr. 89.

⁷⁵ *FAJ v. Gambia* Supra 65.

⁷⁶ *Media Council of Tanzania* Supra 72 párr. 91.

⁷⁷ *Id*, párr. 118.

58. El Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión ha declarado que las leyes de difamación nunca deberían aplicar “*sanciones penales, en particular el encarcelamiento*”.⁷⁸
59. El 30 de noviembre de 2000, el Relator Especial de la ONU, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión emitieron una declaración conjunta en la que recomendaron que los Estados miembros de la ONU consideraran “*la derogación de las leyes penales de difamación a favor de las leyes civiles..., de conformidad con las normas internacionales relevantes*”.⁷⁹
60. El 10 de diciembre de 2002, los mismos órganos manifestaron que “*la difamación penal no es una restricción justificable a la libertad de expresión; todas las legislaciones penales en materia de difamación deben ser abolidas y reemplazadas, cuando sea necesario, por leyes de difamación civil apropiadas*”.⁸⁰
61. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa instó a los Estados miembros en 2007 a “abolir, sin demora, las penas de prisión por difamación”, a “*eliminar de su legislación sobre difamación cualquier mayor protección para las figuras públicas*”, y los exhortó a despenalizar la difamación por completo.⁸¹
62. De manera similar, en 2010, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos resolvió que “*las leyes penales de difamación constituyen una grave injerencia en la libertad de expresión y obstaculizan el papel de los medios de comunicación como guardianes, impidiendo a los periodistas y profesionales de los medios de comunicación ejercer su profesión sin miedo y de buena fe*” y pidió a los Estados Parte que deroguen las leyes de difamación penal.⁸²

⁷⁸ Relator Especial de la ONU sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Sexta Rep. Sobre Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, U.N. Doc. E / CN.4 / 1999/64 (29 de enero de 1999), párr. 28 (h).

⁷⁹ El Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión Declaración Conjunta: Desafíos Actuales para la Libertad de los Medios, 30 de noviembre de 2000 en pág. 22. Véase también, OEA, Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión, de octubre de 2000, Principio 10; Asamblea Parlamentaria de la OSCE, Declaración de Varsovia, 9 de julio de 1997, §140; Asamblea Parlamentaria de la OSCE, Declaración de Bucarest, 10 de julio de 2000, §80.

⁸⁰ El Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión Declaración Conjunta: Libertad de Opinión y Expresión, 10 de diciembre de 2002.

⁸¹ Resolución 1577, Hacia la despenalización de la difamación, *Eur. Parl. Doc.1577* (4 de octubre de 2007), en particular párr 7.

⁸² Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución sobre la derogación de las leyes penales de difamación en África, CADHP / Res. 169 (XLVIII) 2010.

63. De manera reciente, la Declaración revisada de Principios sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información en África, adoptada en noviembre de 2019,⁸³ establece que “[los estados] enmendarán la legislación penal sobre difamación y libelo en favor de sanciones civiles” y “[l]a imposición de penas privativas de libertad por los delitos de difamación e injurias constituyen una violación del derecho a la libertad de expresión”.
64. Como es de conocimiento de esta Corte, en 2011, el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos recomendó a los Estados miembros de la OEA para que hicieran lo siguiente:

*“Promover la modificación de las leyes sobre difamación penal con el objetivo de eliminar el uso del proceso penal para proteger el honor y la reputación cuando se difunda información sobre temas de interés público, sobre funcionarios públicos o sobre candidatos a cargos públicos. La protección de la privacidad o el honor y la reputación de los funcionarios públicos o de las personas que se hayan involucrado voluntariamente en cuestiones de interés público debe garantizarse únicamente a través del derecho civil”.*⁸⁴

(b) Derecho comparado y jurisprudencia

65. Existe una tendencia clara hacia la despenalización de la difamación en la legislación nacional. Algunas democracias han despenalizado la difamación. Nueva Zelanda lo hizo en 1993;⁸⁵ Ghana en 2001;⁸⁶ Argentina hizo lo mismo a finales de 2009⁸⁷ y el Reino Unido a principios de 2010.⁸⁸ Sobre la despenalización, el entonces ministro de Justicia del Reino Unido señaló:

“La sedición y la calumnia difamatoria son delitos arcanos, de una época pasada en la que la libertad de expresión no se consideraba el derecho que es hoy. La libertad de expresión ahora se considera la piedra angular de la democracia, y la capacidad de las personas para criticar al Estado es crucial para mantener la libertad.”

⁸³ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Declaración sobre los principios sobre la libertad de expresión y el acceso a la información en África (adoptada en la 65.a Sesión Ordinaria de la Comisión celebrada del 21 de octubre al 10 de noviembre de 2019) principios 22.3 y 22.4.

⁸⁴ Relator Especial de la OEA, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA / Ser.L / V / II (4 de marzo de 2011) Capítulo V, párr. 7 (b).

⁸⁵ Ley 105 sobre difamación de 1992, artículo 56 (2). Una propuesta limitada para reintroducir la difamación criminal (pero sólo en relación con los candidatos parlamentarios un mes antes de una elección) se encontró con una oposición generalizada y fue retirada (John Armstrong “El gobierno arroja la difamación criminal en' espíritu de Navidad”, *New Zealand Herald* Diciembre de 2001), disponible en https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=231538 y consultado el 1 de junio de 2021).

⁸⁶ Asociación de Periodistas de África Occidental, “Ghana: Difamación Penal Derogada”, 31 de julio de 2001, disponible en <https://ifex.org/criminal-libel-law-repealed/> y consultado el 1 de junio de 2021.

⁸⁷ Ley 26551 de 18 de noviembre de 2009.

⁸⁸ Ley de Jueces y Peritos 2009, sección 73.

*La existencia de estos delitos obsoletos en este país ha sido utilizado por otros países como justificación para el mantenimiento de legislación similar que se ha utilizado activamente para reprimir la disidencia política y restringir la libertad de prensa”.*⁸⁹

66. En otros países ha despenalizado la difamación a través de sus tribunales. En *Madhanhire v. Attorney General*,⁹⁰ el Tribunal Constitucional de Zimbabue derogó el artículo 96 del Código Penal, que tipificaba como delito grave la difamación e imponía una pena máxima de prisión de dos años o una multa. El Tribunal Constitucional sostuvo que “*ciertamente no se puede negar que el delito de difamación penal opera para gravar y restringir ... la libertad de expresión*”,⁹¹ y que la restricción no era justificable porque:
- 66.1. Al ser investigado, el peligro de arresto, los “*rigores y la terrible experiencia de un juicio penal*” y los “*considerables costos*” sólo pueden tener un “*efecto disuasivo...sobre el derecho a expresarse y el derecho a saber*”;⁹²
 - 66.2. Los periódicos “*juegan un papel vital en la difusión de información en todas las sociedades*” (incluso para “*evidenciar actividades corruptas o fraudulentas, excesos ejecutivos y corporativos y otras infracciones que atentan contra los derechos e intereses de los ciudadanos*”) y que, por lo tanto, es “*inconcebible que un periódico pueda realizar sus funciones investigativas e informativas sin difamar a una persona u otra*”;⁹³
 - 66.3. La severidad de la restricción se vio agravada por la “*excesiva y evidentemente desproporcionada*” pena máxima de dos años de prisión; ⁹⁴y
 - 66.4. Se disponía de un recurso alternativo sólido, es decir, una demanda civil por difamación.⁹⁵
67. De manera similar, en Kenia, en el caso *Okuta v. Attorney General*, el Tribunal Superior declaró inconstitucional el delito de difamación penal, y concluyó que “[e]l efecto disuasivo de la criminalización de la difamación se ve agravado aún más por el castigo máximo de prisión de dos años...

⁸⁹ “Abolición de los delitos penales de libelo y sedición”, *Press Gazette* (13 de enero de 2010).

⁹⁰ *Madhanhire v. Attorney-General*, Sentencia no. CCZ 2/14 (Corte Constitucional de Zimbabue, 12 de junio de 2014).

⁹¹ *Id* p. 8.

⁹² *Id* p. 10.

⁹³ *Id* págs. 10 – 11.

⁹⁴ *Id* p. 11.

⁹⁵ *Id* p. 12.

[que es] claramente excesiva y manifiestamente desproporcionada” con el propósito de proteger la reputación personal. Además, el tribunal señaló la disponibilidad de un recurso civil.⁹⁶

68. Los Estados Unidos de América ha avanzado hacia la despenalización de la difamación mediante una combinación de reformas legislativas a nivel estatal y decisiones judiciales. Las legislaturas de al menos 22 estados y territorios, así como el Distrito de Columbia, han derogado estatutos penales en materia de difamación.⁹⁷ Asimismo, los tribunales de otros estados y territorios han derogado legislación que regulaba el delito de difamación por ser inconstitucional.⁹⁸ Dos sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos han contribuido al avance hacia la despenalización a nivel estatal.

68.1. El primero es el conocido *New York Times Co. v. Sullivan*,⁹⁹ en el que la Corte Suprema sostuvo que la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos¹⁰⁰ prohíbe una indemnización por daños y perjuicios por difamación de un funcionario público como resultado de la crítica a su conducta oficial, a menos que el funcionario puede probar que la declaración se hizo con “dolo”, es decir, con conocimiento de su falsedad o con una indiferencia imprudente de si era falsa.¹⁰¹ El estándar de dolo fue requerido por la Primera Enmienda debido al “profundo compromiso nacional de los Estados Unidos con el principio de que el debate sobre asuntos públicos debe ser desinhibido, sólido y abierto, y que bien puede incluir vehemente, cáustico y, a veces, desagradables ataques contra el gobierno y los funcionarios públicos”.¹⁰²

68.2. El segundo caso resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos es el de *Garrison v. the State of Louisiana*,¹⁰³ que dejó en claro que el estándar de dolo se aplica a los procedimientos penales por difamación, que surgen por las declaraciones hechas respecto a figuras públicas o asuntos de interés público.

⁹⁶ *Okuta v. Attorney General* [2017] eKLR (Solicitud No. 397 of 2016) p. 11.

⁹⁷ MLRC Bulletin (Media Law Resource Center), *Criminalizing Speech About Reputation: The Legacy of Criminal Libel in the US. After Sullivan and Garrison*, Marzo de 2003, p. 12. Las jurisdicciones de Alaska, Arizona, Arkansas, California, Connecticut, el Distrito de Columbia, Hawaii, Illinois, Indiana, Iowa, Maine, Missouri, Nebraska, New Jersey, New York, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, South Dakota, Tennessee, Texas y Wyoming.

⁹⁸ Ver, por ejemplo, *Parmelee v. O'Neil* 145 Wash. App. 223, 228 (Wash. Ct. App. 2008); *Williamson v. State*, 249 Ga. 851, 295 S.E.2d 305, 306 (Ga. 1982).

⁹⁹ *New York Times Co. v. Sullivan* 376 U.S. 254 (1964).

¹⁰⁰ La Primera Enmienda dispone lo siguiente: “El Congreso no promulgará ninguna ley que establezca de una religión o prohíba el libre ejercicio de ésta; o restringir la libertad de expresión o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar al Gobierno la reparación de sus agravios”.

¹⁰¹ *New York Times v. Sullivan*, págs. 279 - 280

¹⁰² *Id* at 270

¹⁰³ *Garrison v. State of Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

69. El efecto del *New York Times v. Sullivan y Garrison*, en conjunto, es que los estados no pueden tipificar como delito la difamación respecto a figuras públicas o asuntos de interés público, a menos que la declaración se haya hecho con “dolo”, algo que es difícil de probar para un fiscal más allá de una duda razonable.
70. Incluso en países donde la legislación penal en materia de difamación permanece en sus estatutos, existen medidas para limitar el alcance de ese delito. En India, la difamación puede ser un delito según las secciones 499 y 500 del Código Penal de la India. Sin embargo, en 2016, el Tribunal Supremo de la India desestimó una impugnación constitucional de las dos secciones,¹⁰⁴ pero el 5 de mayo de 2020, el Tribunal Superior de Madrás¹⁰⁵:
- 70.1. Extendió el estándar de “dolo” del *New York Times v. Sullivan* a los casos del delito difamación que involucraran un asunto de interés público (anteriormente sólo se había aplicado a demandas civiles por difamación en la India);¹⁰⁶ y
- 70.2. Sostuvo que un tribunal podría anular un procedimiento por difamación criminal antes de iniciar el juicio, si en un examen previo del caso no se revelan los elementos de la difamación criminal (incluyendo la malicia, ello en caso de ser aplicable).¹⁰⁷

VI. CONCLUSIÓN

71. La libertad de expresión es uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso. Una prensa libre es una parte que no puede ser separada de aquella libertad más amplia y desempeña un papel vital en la difusión de información e ideas de interés público; los medios de comunicación son los guardianes del interés público y, por lo tanto, parte fundamental para el funcionamiento adecuado de las sociedades democráticas.
72. La legislación penal en materia de difamación representa la más grave de las injerencias en el derecho a la libertad de expresión y, en particular, en el derecho a la libertad de prensa. La mera existencia de tales leyes disuade el discurso político y socava el papel vital de monitoreo público

¹⁰⁴ *Swamy v. Union of India* Recurso de Petición (penal) no. 184/2014 (Suprema Corte de la India, 13 de mayo de 2016).

¹⁰⁵ En *Grievances Redressal Officer, Economic Times Internet Ltd v. VV Minerals Pvt. Ltd* CrI OP(MD) No.9067 of 2016 y CrI MP(MD) Nos. 4493 & 4494 of 2016 (Tribunal Superior de Madrás, 5 de mayo de 2020).

¹⁰⁶ *Id* párr. 14 – 15.

¹⁰⁷ *Id* párr. 20 – 21.

de la prensa en una democracia. Actualmente, la legislación penal en materia de difamación es una herramienta poderosa en manos de líderes autoritarios para reprimir la disidencia, amordazar a los medios de comunicación independientes y socavar el orden democrático.

73. A la luz de la jurisprudencia citada en este escrito, incluida la sentencia de esta Corte en *Álvarez v. Venezuela*, y el creciente reconocimiento de que la legislación penal en materia de difamación son incompatibles con los estándares internacionales sobre libertad de expresión, este Panel hace un llamado respetuoso a esta Corte a sostener que: (i) una pena privativa de libertad nunca puede ser una sanción legal por difamación; y (ii) cualquier sanción penal por difamación constituye una injerencia inapropiada en la actividad periodística y no cumple con las pruebas de necesidad y proporcionalidad exigidas por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.