

CAPÍTULO V

LEYES DE DESACATO Y DIFAMACIÓN CRIMINAL

A. Introducción.

1. En los Informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión correspondientes a los años 1998 y 2000 se incluyó el tema relacionado con las leyes de desacato vigentes en los países del Hemisferio.³⁵⁹ El Relator considera que es importante mantener el seguimiento del estado de avance de las recomendaciones efectuadas en ambos informes, principalmente en cuanto a la necesidad de derogar esta normativa a efectos de ajustar la legislación interna a los estándares consagrados por el sistema interamericano en cuanto al respeto al ejercicio de la libertad de expresión. Es intención de la Relatoría continuar este seguimiento cada dos años, ya que es un tiempo prudencial para permitir a los distintos Estados miembros llevar adelante los procesos legislativos necesarios para las derogaciones o adaptaciones legislativas recomendadas.

2. Lamentablemente la Relatoría considera que no han habido avances significativos desde la publicación del último informe sobre la cuestión: son muy pocos los países que han derogado de su legislación las leyes de desacato, sin perjuicio de que existen algunas iniciativas en otros que se encuentran en proceso de hacerlo.

3. Preocupa también a la Relatoría que los generalmente llamados “delitos contra el honor”, entre los que se incluyen las injurias y las calumnias son usados con los mismos fines que el delito de desacato. Una regulación deficiente en esta materia, o una aplicación arbitraria puede conllevar a que de poco sirva la ya recomendada derogación de las leyes de desacato. Esta afirmación ya fue expresada en los Informes de la Relatoría antes citados, y, sin embargo, no se registran avances sobre la cuestión.

4. En esta oportunidad la Relatoría renueva y actualiza los argumentos que recomiendan la derogación de las leyes de desacato. Seguidamente se profundiza en algunas consideraciones referidas a los delitos contra el honor, la importancia de su reformulación legislativa, o, a lo menos, la necesidad de una reinterpretación judicial en cuanto a su aplicación. Finalmente se mencionan los países que han avanzado sobre la derogación de las leyes de desacato y también se exponen otras iniciativas tendentes tanto a tal derogación como a la modificación del capítulo de los delitos contra el honor de los respectivos países.

B. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención

5. La afirmación que titula esta sección es de vieja data: tal como la Relatoría expresó en informes anteriores, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) efectuó un análisis de la compatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en un informe realizado en 1995³⁶⁰. La CIDH concluyó que tales leyes no eran compatibles con la Convención porque se prestaban al abuso como un medio para silenciar ideas y opiniones impopulares, reprimiendo de ese modo el debate que es crítico para el efectivo funcionamiento de las instituciones democráticas³⁶¹. La CIDH declaró asimismo que las leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos³⁶². En consecuencia, los ciudadanos tienen el derecho de criticar y examinar las acciones y actitudes de

³⁵⁹ Ver Informe Anual de la CIDH, 1998 Volumen III, Capítulo IV A. –OEA/Ser.L/V/II.102 Doc.6 rev. 16 abril 1999-; e Informe Anual de la CIDH, 2000 Volumen III, Capítulo III A.2. –OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001-

³⁶⁰ CIDH, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995, 197-212.

³⁶¹ *Ibid.*, 212.

³⁶² *Ibid.*, 207.

los funcionarios públicos en lo que se relacionan con la función pública³⁶³. Además, las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso aquellas leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas, restringen indebidamente la libre expresión porque no contemplan el hecho de que muchas críticas se basan en opiniones, y por lo tanto no pueden probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el “orden público” (un propósito permisible para la regulación de la expresión en virtud del Artículo 13), ya que ello contraviene el principio de que una democracia que funciona adecuadamente constituye la mayor garantía de orden público³⁶⁴. Existen otros medios menos restrictivos, además de las leyes de desacato, mediante los cuales el gobierno puede defender su reputación frente a ataques infundados, como la réplica a través de los medios de difusión o entablando acciones civiles por difamación o injurias. Por todas estas razones, la CIDH concluyó que las leyes de desacato son incompatibles con la Convención, e instó a los Estados a que las derogan.

6. Contemporáneamente con esta fundamental opinión de la CIDH, y, a partir de ella, distintas organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales de todo el mundo se han expresado en forma uniforme por la necesidad de abolir estas leyes, que limitan la libertad de expresión al castigar las expresiones que pudieran ofender a los funcionarios públicos. Muchas de estas expresiones fueron ya citadas en los Informes anteriores de la Relatoría. A manera de resumen:

7. En marzo de 1994, la *Sociedad Interamericana de Prensa (SIP)* realizó una conferencia hemisférica sobre libertad de prensa en el Castillo de Chapultepec, en la ciudad de México. La declaración ha sido suscrita por los Jefes de Estado de 21 de los países de la región, y se la considera una norma modelo para la libertad de expresión³⁶⁵. Con respecto a las leyes sobre desacato, la Declaración establece en el Principio 10: “Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público”.

8. El 26 de noviembre de 1999, Abid Hussain, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión en esa época, Freimut Duve, representante sobre Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE, y Santiago Canton, Relator para la Libertad de Expresión de la CIDH en aquél momento, emitieron una declaración conjunta en la que manifestaban que en muchos países existen leyes, como las leyes sobre difamación, que restringen indebidamente el derecho a la libertad de expresión, e instaban a los Estados a que revisen estas leyes con miras a adecuarlas a sus obligaciones internacionales. En otra reunión conjunta celebrada en noviembre de 2000, los Relatores adoptaron otra declaración conjunta, que se relaciona con el problema de las leyes sobre desacato y difamación. En esta declaración, los Relatores abogaron por el reemplazo de las leyes sobre difamación por leyes civiles y manifestaron que debía prohibirse que se entablaran acciones de difamación relacionadas con el Estado, objetos como las banderas o símbolos, los organismos gubernamentales y las autoridades públicas.

9. En Julio de 2000, Artículo XIX, una organización no gubernamental mundial que toma su nombre del artículo que protege la libertad de expresión de la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgó un conjunto de principios sobre libertad de expresión y protección de la reputación.³⁶⁶ El principio 4(a) establece que todas las leyes sobre difamación deben abolirse y reemplazarse, cuando sea necesario, con leyes apropiadas de difamación civil³⁶⁷. El Principio 8, sobre funcionarios públicos, establece que “en ninguna circunstancia las leyes sobre difamación

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*, 209.

³⁶⁵ La Declaración de Chapultepec fue firmada por los jefes de Estado de los siguientes países, que se comprometieron a cumplir sus disposiciones: Argentina, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, la República Dominicana y Uruguay.

³⁶⁶ “Definir la Difamación: Principios de Libertad de Expresión y de Protección de la Reputación”, aprobado por la organización no gubernamental Artículo XIX, Londres, julio de 2000.

³⁶⁷ *Ibid.*, Principio 4(a).

deben proporcionar protección especial a los funcionarios públicos, cualquiera sea su rango o situación.

10. En Octubre de 2000, la CIDH aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión³⁶⁸, promulgada por la Relatoría para la Libertad de Expresión. La Declaración constituye una interpretación definitiva del Artículo 13 de la Convención. El Principio 11³⁶⁹ se refiere a las leyes sobre desacato.

11. En su informe de enero de 2001, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión también se manifestó en contra de las leyes sobre difamación, y en particular, contra las leyes que proporcionan protección especial a los funcionarios públicos.³⁷⁰

12. Como se dijo antes, estas expresiones ya fueron reseñadas por los informes anteriores de la Relatoría. En el presente informe, el Relator destaca que la opinión casi universal sobre la necesidad de la derogación de las leyes de desacato sigue vigente, tal como puede observarse en las siguientes manifestaciones:

13. El informe anual 2002 del Banco Mundial sobre desarrollo³⁷¹, dedica un capítulo a la importancia de los medios de comunicación en esta materia. Específicamente en lo que se refiere a las leyes de desacato, se dice que: *Las leyes de desacato son particularmente restrictivas, y protegen a grupos selectos tales como la realeza, políticos y funcionarios del gobierno frente a las críticas. Normalmente, las leyes de desacato tipifican como delito penal el perjudicar el "honor y dignidad" o reputación de estos individuos e instituciones selectas, sin tener en cuenta la verdad. Un estudio de 87 países encontró que dichas leyes son sorprendentemente corrientes, en particular en los juicios por difamación... En Alemania y los Estados Unidos son poco comunes y muy rara vez invocadas. Aún así, en muchos países en desarrollo, son el medio favorito para acosar a los periodistas.*

14. El 13 de septiembre de 2002, en Dakar, Senegal se celebró la décima reunión general del Intercambio Internacional por la Libertad de Expresión³⁷². La declaración suscripta por las organizaciones participantes³⁷³ expresa que las leyes diseñadas para dar protección especial de la crítica pública y escrutinio por parte de la prensa a líderes nacionales, altos funcionarios, símbolos del Estado y la nacionalidad, son anacronismos en las democracias y amenazan los derechos de los ciudadanos al acceso libre y pleno a la información sobre su Gobierno. La declaración insta a los Gobiernos a eliminar esas leyes anticuadas. Y, finalmente, se expresa que "*Las leyes normales y*

³⁶⁸ Ver en "Informe Anual de la CIDH, 2000", Volumen III, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo II (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001).

³⁷¹ "Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "*leyes de desacato*" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información."

³⁷⁰ Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con la Libertad de Expresión, documento de la ONU No. E/C.4/2000/63, 18 de enero de 2000 (también puede obtenerse en inglés con el mismo número de documento).

³⁷¹ The World Development Report 2002, en www-wds.worldbank.org/servlet/WDS_IBank_Servlet?pcont=details&eid=000094946_01092204010635.

³⁷² IFEX –<http://www.ifex.org>-, "The International Freedom of Expression Exchange" una Organización No Gubernamental con sede en Toronto, Canadá.

³⁷³ En esa reunión participaron, entre otros: Alliance of Independent Journalists, Indonesia; ARTICLE 19, South Africa; Association of Journalistes du Burkina; Canadian Journalists for Free Expression, Canada; Center for Human Rights and Democratic Studies, Nepal; Center for Media Freedom and Responsibility, Philippines; Centro Nacional de Comunicación Social, Mexico; Committee to Protect Journalists, USA; Ethiopian Free Press Journalists' Association, Ethiopia; Fédération professionnelle des journalistes du Québec, Canada; Free Media Movement, Sri Lanka

Freedom House, USA; Freedom of Expression Institute, South Africa; Independent Journalism Center, Moldova; Independent Journalism Centre, Nigeria; Index on Censorship, United Kingdom; Instituto Prensa y Sociedad, Peru; International Federation of Journalists, Belgium; International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA) – Free Access to Information and Freedom of Expression (FAIFE), International Press Institute, Austria; Journaliste en danger, Democratic Republic of Congo; Media Institute of Southern Africa, Namibia; Pacific Islands News Association, Fiji Islands; PERIODISTAS, Asociación para la Defensa del Periodismo Independiente, Argentina; Press Union of Liberia; Thai Journalists Association, Thailand; Timor Lorosa'e Journalists Association; West African Journalists Association, Senegal; World Press Freedom Committee, USA.

razonables contra la calumnia y la difamación que estén a disposición por igual de todos los miembros de la sociedad son suficiente protección contra cualquier ataque injusto. Esas leyes deberían ser del derecho civil, no del derecho penal, y deberían prever sólo casos de daños y perjuicios demostrables. A los funcionarios públicos les corresponde menos, y no más, protección contra la crítica que a los particulares. Los organismos públicos, categorías de funcionarios, instituciones, símbolos nacionales y países no deberían ser inmunes al comentario y la crítica animados dentro de las democracias que honran la libertad de expresión y la libertad de prensa.”

15. El 9 de diciembre de 2002, el Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y Expresión, Ambeyi Ligabo, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa, Freimut Duve, y el Relator Especial de la CIDH sobre Libertad de Expresión, Eduardo Bertoni, emitieron una declaración conjunta donde dijeron estar *“Atentos al constante abuso de la legislación penal sobre difamación, inclusive por parte de políticos y otras personas públicas”*. Además, expresaron que *“La difamación penal no es una restricción justificable de la libertad de expresión; debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas.”*

16. A pesar de la condena casi universal a las leyes de desacato, continúan existiendo en una u otra forma en la mayoría de los Estados de las Américas. Además, muchos de éstos siguen utilizando leyes sobre delito de difamación, injuria y calumnia, que con frecuencia se utilizan, en la misma forma que las leyes sobre desacato, para silenciar a quienes critican a las autoridades. Sobre esta cuestión, el Relator realiza algunas precisiones en el punto que sigue:

C. Los delitos de difamación criminal (calumnias, injurias, etc)

17. La Relatoría para la Libertad de Expresión resaltó en los Informes anuales antes citados que la opinión de la CIDH en relación con el tipo penal de desacato también presenta ciertas implicaciones en materia de reforma de las leyes sobre difamación, injurias y calumnias. El reconocimiento del hecho de que los funcionarios públicos están sujetos a un menor y no un mayor grado de protección frente a las críticas y al escrutinio público, significa que la distinción entre las personas públicas y privadas debe efectuarse también en las leyes ordinarias sobre difamación, injurias y calumnias. La posibilidad del abuso de tales leyes por parte de los funcionarios públicos para silenciar las opiniones críticas es tan grande en el caso de estas leyes como en el de las leyes de desacato. La CIDH ha manifestado:

[E]n la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica.

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla.³⁷⁴

18. Para asegurar la adecuada defensa de la libertad de expresión, los Estados deben adecuar sus leyes sobre difamación, injurias y calumnias en forma tal que sólo puedan aplicarse sanciones civiles en el caso de ofensas a funcionarios públicos. En estos casos, la responsabilidad por ofensas contra funcionarios públicos sólo debería incurrirse en casos de “real malicia”. La doctrina de la “real malicia” significa que el autor de la información en cuestión era consciente de que la misma era falsa o actuó con temeraria despreocupación sobre la verdad o la falsedad de dicha

³⁷⁴ *Ibid.*, 211

información. Estas ideas fueron recogidas por la CIDH al aprobar los Principios sobre Libertad de Expresión, específicamente el Principio 10.³⁷⁵ Todo ello plantea la necesidad de revisar las leyes que tienen como objetivo proteger el honor de las personas (comúnmente conocidas como calumnias e injurias). El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión e información generará indudablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. Las leyes de calumnias e injurias son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar, el discurso que se considera crítico de la administración pública.

19. Esta argumentación ha sido recientemente compartida por Jueces y periodistas salvadoreños y costarricenses quienes concluyeron en que los delitos contra el honor de las personas cometidos a través de los medios de comunicación no deben castigarse con la cárcel si no resolverse en la instancia civil, como una forma de no perjudicar la libertad de prensa, el derecho del público a la información y para evitar la autocensura. Esta y otras conclusiones emergieron de las conferencias nacionales judiciales sobre libertad de prensa organizadas por la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) en noviembre de 2002 en El Salvador y en Costa Rica en el marco de la Declaración de Chapultepec.³⁷⁶ Si bien hubo posiciones encontradas sobre el papel de la prensa frente al honor, a la privacidad y a la intimidad, existió una afinidad de criterios de que los delitos de injuria y calumnia no deben conllevar la pena de cárcel para los periodistas cuando se refieren a cuestiones de interés público. Varios expertos se refirieron a la tipificación de los delitos y a los atenuantes y responsabilidades cuando la información agravante no es emitida con intención de ofender, o las diferentes tipificaciones cuando se trata de información verdadera o falsa.

20. También los Jefes de Estado y de Gobierno, en el Plan de Acción de la Tercera Cumbre de las Américas celebrada en abril de 2001, en la ciudad de Québec, Canadá, expresaron la necesidad que los Estados aseguren que los periodistas y los líderes de opinión tengan la libertad de investigar y publicar sin miedo a represalias, acoso o acciones vengativas, incluyendo el mal uso de leyes contra la difamación.

21. Las conclusiones apuntadas son válidas toda vez que, desde el punto de vista de un análisis dogmático penal, el desacato es simplemente una calumnia o injuria en el que el sujeto pasivo es especial (un funcionario público). En los delitos contra el honor, no existe tal especialidad. Entonces, el conjunto de individuos hacia quienes pueden ser dirigidos es mayor, lo cual no quiere decir que no se pueda restringir ese conjunto, como se explicará más adelante, excluyéndose a los funcionarios públicos, personas públicas, o en general, cuando se trate de cuestiones de interés público.

22. No resulta relevante si se trata de la imposición de una pena como consecuencia de la figura de "calumnias" o de "injurias" o de "difamación" o de "desacato". Una de las circunstancias determinantes de las conclusiones de los órganos del sistema interamericano para declarar las leyes de "desacato" como leyes contrarias a la Convención consiste en la naturaleza de la sanción penal, esto es, en los efectos que para la libertad de expresión produce una sanción de carácter represivo. Este efecto también lo puede producir las sanciones a consecuencia de la aplicación del derecho penal común. En otras palabras: de acuerdo con la doctrina de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resulta necesaria la despenalización de

³⁷⁵ 10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

³⁷⁶ Ver comunicado de prensa de la SIP en <http://216.147.196.167/espanol/pressreleases/srchphrasedetail.cfm?PressReleaseID=836>

expresiones críticas a funcionarios públicos, figuras públicas o, en general, asuntos de interés público; ello es así dado el efecto paralizante o la posibilidad de autocensura³⁷⁷ que produce la sola existencia de leyes que prevén sanciones penales a quienes hacen ejercicio del derecho a la libertad de expresión en este contexto.

23. Los tipos penales de calumnias, injurias y difamación, consisten, en general, en la falsa imputación de delitos o en expresiones que afectan el honor de una persona. Puede afirmarse sin duda, que estos tipos penales tienden a proteger derechos garantizados por la propia Convención. El bien jurídico honor³⁷⁸ está consagrado en el artículo 11, por lo que dudosamente podría afirmarse que los tipos penales de calumnias e injurias, en abstracto y en todos los casos, vulneran la Convención. Sin embargo, cuando la sanción penal que se persigue por la aplicación de estos tipos penales se dirige a expresiones sobre cuestiones de interés público se puede afirmar, por las razones expuestas, que se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, sea porque no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal, o porque la restricción es desproporcionada o porque constituye una restricción indirecta.

24. Los delitos contra el honor, surgieron como una “expropiación” por parte del poder público del conflicto entre particulares: tradicionalmente una lesión al honor o a la dignidad, era canalizada mediante el duelo de los involucrados. Sin embargo, esta práctica social empezó a valorarse negativamente, a tal punto que se convirtió en un hecho sancionado penalmente. Pero, simultáneamente, para no dejar “desprotegido” el honor mancillado, el derecho penal pasó a ocuparse del asunto. De allí que la derogación lisa y llana de los delitos contra el honor pueda no resultar en nuestro estadio cultural aceptable.

25. Sin embargo, si el planteo fuera que, por las mismas razones por las que se promueve la derogación del delito de desacato, es necesario establecer un mecanismo para que la utilización de las calumnias o las injurias no sean utilizadas en su lugar, entonces, sin derogar totalmente los delitos contra el honor, pudiera incorporarse en los ordenamientos penales una excusa absolutoria³⁷⁹ que “levante” la punibilidad cuando el lesionado sea un funcionario público o una figura pública, o un particular auto involucrado en un asunto de interés público. No importa aquí el lugar sistemático que se le otorgue a este tipo de reglas de impunidad: sin embargo, es bastante común entre los países de la región que existan razones de política criminal por las que se decide no penar ciertos hechos. Y ello no implica la derogación lisa y llana de los delitos contra el honor. Sólo implica que en ciertos casos

³⁷⁷ Esta idea, en parte, ha sido expuesta de manera concreta y concisa por Germán Bidart Campos en un antiguo artículo titulado “La autocensura en la libertad de expresión” (Revista El Derecho, Buenos Aires, Argentina, To.83 pag.895): “El derecho constitucional se ha preocupado mucho por erradicar las medidas restrictivas de la libertad de expresión. En el caso argentino, la Constitución tomó la precaución de prohibir la censura previa... Pese a ello, hoy creemos que en muchas sociedades contemporáneas asistimos a un fenómeno mucho más difícil de regular normativamente, porque se produce espontáneamente sin que, en los más de los casos, sea posible detectar a un autor responsable a quien aplicarle personalmente un deber de actuar. Nos referimos al hecho de la autocensura. Sociedades hay que atraviesan en determinados momentos una etapa crítica en la que, por circunstancias diferentes, los hombres se cohiben a sí mismos en su pretensión de expresar las ideas libremente a través de los medios de comunicación social. En algunos casos, ello puede ser prudencia, en otros cobardía, en otros complacencia hacia los gobernantes, en otros, temor a la represión. En una palabra, el fenómeno consiste en que las personas prefieran guardar silencio, disimular su opinión, callar una crítica, no exponer una doctrina o un punto de vista. Intimamente esas personas desearían expresarse, pero contienen o abortan su expresión por alguna de las causas antedichas. No se trata tanto de que haya apatía o indiferencia.... sino de que haya presiones sociales difusas o directas que compelen a usar la alternativa del mutismo. Y eso es patológico, eso denota una enfermedad social, en cuanto es del medio social de donde provienen los estímulos que inducen a no expresarse. Dijimos que generalmente no se descubre al autor responsable de esta situación. Pero algunas veces ese responsable es el gobierno. Si, por ej., los periodistas son víctimas de coerciones, persecuciones, de trabas en el ejercicio de su función, de represiones, o de cualquier otra clase de conducta restrictiva, la atmósfera colectiva retrae de sobremanera la posibilidad de expresarse. El clima no se vuelve propicio, y la gente prefiere la seguridad de no verse sometida a padecer un probable perjuicio, al desafío de hacer pública una opinión. A quien, de escoger la vía de una expresión audaz, le puede ir “mal”, es difícil que su capacidad de reacción le permita superar la presión del medio hostil. Entonces, calla. No ha habido censura en sentido estricto, pero ha habido coerción. Puede ser la amenaza, el riesgo, el miedo, o tantas cosas más. Y eso es lo patológico.”

³⁷⁸ En relación con el bien jurídico honor, desde siempre ha resultado complejo otorgarle un contenido concreto. Cesare Beccaria hacia mediados del 1.700 incluyó un capítulo en su trabajo “De los delitos y de las penas” dedicado a las Injurias. Allí en referencia al honor, textualmente dice: “Esta palabra honor es una de esas que han servido de base para largos tratados y brillantes razonamientos, sin asignárseles una idea fija y estable.” De cualquier modo, no resulta pertinente en este caso desarrollar esta cuestión.

³⁷⁹ También podría plantearse como una condición objetiva de no punibilidad o de no perseguibilidad. Lo importante será que, ante una eventual acción judicial, ello sea examinado a manera de excepción previa para evitar el trámite del proceso penal. Sobre esta categoría dogmática, ver por todos, Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Tomo 1, Fundamentos. Editorial Civitas, S.A., Madrid, Sección 6.

específicos, la acción no es punible. Debe recordarse que las razones de punibilidad, son razones que hacen a la política criminal de los Estados. Las sociedades eligen cuando, frente a ciertos casos, determinados valores hacen que sea preferible no sancionar penalmente, aún cuando existan derechos potencialmente lesionados: cuando los ordenamientos penales deciden la impunidad de los autores de delitos contra la propiedad por razones de parentesco³⁸⁰, no se deroga el hurto, el robo o la estafa, sólo se afirma que no resulta conveniente la respuesta penal ante esos delitos perpetrados dentro del grupo familiar. La Relatoría entiende que la no punibilidad debería establecerse en el caso de manifestaciones realizadas en el ámbito de cuestiones de interés público.

26. Finalmente, otro argumento que es bastante común afirma que, una cláusula como la que se propone, significa, sin más, que ciertas personas no tienen honor. Esta argumentación es equivocada: los funcionarios o figuras públicas tienen honor, pero su posible lesión cede frente a otro bien que el cuerpo social, en ese caso, le otorga preponderancia. Este otro bien es la libertad de expresión, en sus dos dimensiones, tanto social como individual. Un ejemplo, alejado de este conflicto, permite echar luz al problema: si en el momento de desatarse un incendio, un individuo se prende fuego y la única manera de apagarlo es utilizando una valiosa manta para cubrirlo, nadie diría que la manta chamuscada después de la operación no tenía valor para su dueño. Todo lo contrario: sin duda se habrá lesionado el derecho de propiedad del dueño de la manta, pero ello cede frente a otro bien de mayor jerarquía.

27. En los casos que involucra la aplicación de los delitos contra el honor, la jerarquía de la libertad de expresión frente a las expresiones relacionadas con cuestiones de interés público, ha sido considerada mayor, cuando la CIDH argumentó a favor de la derogación del delito de desacato. Y, además, el hecho que los funcionarios públicos y personalidades públicas posean, por lo general, un fácil acceso a los medios de difusión que les permite contestar los ataques a su honor y reputación personal, también es una razón para prever una menor protección legal a su honor.³⁸¹ Finalmente, cabe recordar que la CIDH ya estableció que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. De cualquier modo, debe tenerse presente que las condenas de tipo civil, si no tuvieran límites precisos y pudieran ser exageradas, podrían también ser desproporcionadas en los términos convencionales.

28. En consecuencia, la despenalización, si se quiere parcial, de los delitos contra el honor, no encuentra objeciones válidas.

D. Observaciones finales: tenuous avances en el proceso de derogación de las leyes de desacato y en proyectos de reforma legislativa con relación a los delitos de calumnias e injurias

29. Como se decía en la introducción de este capítulo, la Relatoría considera que en el hemisferio no ha habido avances significativos en dirección a la derogación de las leyes de desacato.

³⁸⁰ Véase Código Penal Argentino, Título IV: Delitos contra la Propiedad, Cap. VIII - Disposiciones Generales, Art. 185.- Están exentos de responsabilidad criminal, sin perjuicio de la civil, por los hurtos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causaren: 1) los cónyuges ascendientes descendientes y afines en la línea directa...; Código Penal de Uruguay Libro I, Título II, Capítulo III: De las causas de impunidad, Artículo 41 (El parentesco, en los delitos contra la propiedad) "Queda exentos de pena los autores de los delitos contra propiedad, excepción hecha de la rapiña, extorsión, secuestro, perturbación de posesión y todos los otros cometidos con violencia cuando mediaran las circunstancias siguientes: 1°. Que fueran cometidos por el cónyuge en perjuicio del otro, siempre que no estuvieran separados de acuerdo a la ley, definitiva o provisionalmente. 2°. Por los descendientes legítimos en perjuicio de ascendientes o por el hijo natural reconocido o declarado tal, en perjuicio de los padres o viceversa o por los afines en línea recta, por los padres o los hijos adoptivos. 3° Por los hermanos cuando vivieren en familia. Código Penal de Nicaragua, capítulo IX Disposiciones Comunes a los Capítulos Anteriores, Arto. 296.- Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil, los deudores punibles o autores de usurpación, robos, estafas, defraudaciones, perturbaciones estelionatos, penetraciones ilegítimas hurtos, abigeato o daños que recíprocamente se causen: 1) Los ascendientes y descendientes legítimos, padres o hijos adoptivos. 2) Los parientes afines legítimos, en toda la línea recta. 3) Los cónyuges. 4) Los padres o hijos naturales. 5) Los parientes consanguíneos legítimos en la línea colateral, hasta el segundo grado inclusive. 6) Los padres e hijos ilegítimos notoriamente reconocidos; Código Penal de la República del Paraguay, Ley N° 1.160, Título II, Capítulo 1: Hechos Punibles Contra la Propiedad, Art. 175 establece que un pariente que vive en la comunidad doméstica con el autor puede quedar eximido de pena.

³⁸¹ Véase, Proyecto de ley sobre despenalización a los delitos de injuria y calumnia contenidas en los Códigos Civil y Penal de la Nación Argentina, publicado en el Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión del año 1999.

Con las excepciones que se detallan más adelante, todos los países consignados en el Informe del año 2000 siguen manteniendo en su código penal legislación este delito. No resulta necesario la repetición de los comentarios efectuados a la legislación interna desarrollados en aquella oportunidad, comentarios a los que la Relatoría se remite en este informe. Resta aclarar que los países que se mencionan en este apartado están llevando adelante procesos de cambio legislativo acordes con recomendaciones de la Comisión y de la Relatoría, por lo que se insta a los Estados que no lo han comenzado estos procesos a imitar esas iniciativas.

30. Chile derogó en 2001 el delito de desacato previsto en el art. 6 b de la Ley de Seguridad del Estado. La modificación se hizo por medio de la “Ley sobre las Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo”. La ley es la No. 19.733 y apareció en el diario oficial el 4 de junio de 2001. Además del Artículo 6b, la ley derogó otros artículos de la Ley de Seguridad del Estado, que databa de 1958; entre ellos el Artículo 16, que autorizaba la suspensión de publicaciones y transmisiones, y la confiscación inmediata de publicaciones consideradas ofensivas; y el Artículo 17, que extiende la responsabilidad penal a los directores de la editorial y la imprenta de la publicación denunciada. Según la nueva ley, los tribunales civiles y no los militares conocerán los casos de difamación interpuestos por militares contra civiles. Además, la legislación derogó la Ley de Abusos de Publicidad de 1967, según la cual un juez puede prohibir la cobertura periodística de un proceso judicial. La ley garantiza asimismo el derecho al secreto profesional y la protección de las fuentes.

31. Sin perjuicio de lo expresado, el delito de desacato todavía se encuentra vigente tanto en el Código Penal como en el Código de Justicia Militar. La Relatoría recibió información que el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de modificación de estos cuerpos normativos en lo referido al desacato. La Relatoría reitera los conceptos vertidos en su comunicado de prensa³⁸² al culminar su visita a ese país: el proyecto significa un nuevo avance pero se insta al Estado a que rápidamente se convierta en ley. También la Relatoría recibió información acerca de que se encontraría en el Congreso un proyecto para reformar los tipos penales referidos a los delitos contra el honor y privacidad. De acuerdo a lo expresado en este capítulo, esa iniciativa, de estar acorde con los parámetros expuestos más arriba, es bienvenida; sin embargo, es recomendable que ella no retrase la discusión y sanción del proyecto que deroga el delito de desacato.

32. Costa Rica derogó el delito de desacato en marzo de 2002 (ley 8224), mediante una modificación del artículo 309 del Código Penal. El artículo modificado dice:

Artículo 309.—**Amenaza a un funcionario público.** Será reprimido con prisión de un mes a dos años quien amenazare a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente, o mediante comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la vía jerárquica.

33. Asimismo, la Relatoría recibió información que en este país se encuentra en el Congreso un proyecto de reforma al Código Penal en lo que se refiere a los delitos contra el honor. La Relatoría insta a que el Estado avance en las modificaciones necesarias de acuerdo a las consideraciones que se han expuesto en el presente informe.

34. Finalmente, la Relatoría recibió información que también en Perú existen varios proyectos de ley para derogar el delito de desacato, presentados a la Comisión de Justicia del Congreso. Asimismo, existiría también un proyecto de ley que despenaliza la injuria y la difamación, si se trata de información falsa u opiniones a través de la prensa contra un funcionario, pero dadas en determinadas circunstancias.

35. Como se decía al comienzo, puede verse que los avances han sido pocos desde la publicación del Informe correspondiente al año 2000. Es auspicioso que en los países mencionados se hallan producido cambios o estén en proceso de discusión. Es de esperar que, aún teniendo en cuenta los procesos legislativos internos de cada uno de los países, estas discusiones no se demoren y que los proyectos rápidamente encuentren sanción legislativa. La Relatoría finalmente

³⁸² N° 66/2002

insta a todos los Estados miembros a adecuar su legislación de acuerdo a los estándares de garantía de la libertad de expresión establecidos por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.