

Las leyes de desacato y la difamación criminal en América Latina¹

Luis Alejandro Gutiérrez Eklund

Abogado, Universidad de Belgrano (Argentina).

Miembro del departamento legal de la Human Rights Foundation (HRF).

Ian Miranda Sánchez

Abogado, Universidad Privada Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

Investigador de la Human Rights Foundation (HRF).

Carlos Andrés Peredo Molina

Abogado, Universidad Privada Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

Investigador de la Human Rights Foundation (HRF).

Camila Calvi Baldivieso

Estudiante de Abogacía, Universidad Privada Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

Investigadora de la Human Rights Foundation (HRF).

Resumen: Este trabajo tiene como objetivo exponer el estado de la regulación del desacato y la difamación criminal en los países latinoamericanos, específicamente el tratamiento que se le brinda a los discursos de interés público. En particular, el objetivo central es analizar la legislación penal que protege la honra o la reputación, su vinculación con las valoraciones críticas a los funcionarios públicos o instituciones públicas y su impacto en la libertad de expresión.

¹ El presente trabajo es realizado por el equipo de investigación de la Human Rights Foundation (HRF) en el marco del proyecto “Speaking Freely” (Hablando Libremente) que analiza los sistemas legales en todo el mundo, con el objetivo de promover una protección más robusta de la libertad de expresión. Más información sobre el proyecto en <https://humanrightsfoundation.org/programs/hrf-programs/speaking-freely-defending-and-promoting-a-more-protective-standard-for-free>

Palabras clave: Derechos humanos; Libertad de expresión; Vilipendio a las instituciones; Desacato; Delitos contra el honor.

Abstract: This paper aims to show the regulation of criminal defamation and desacato laws in Latin American countries, in particular the treatment given to the speech related to public interest issues. The main goal of the research is to analyze the usage of criminal law to protect the honor or reputation of public, its link to the criticism of officials or public institutions and its impact on freedom of speech.

Keywords: Human rights; Freedom of speech; Defamation; Desacato laws; Crimes against honor.

Artículo recibido: 15/02/2016 Aceptado: 24/08/2016

Sumario

1. Introducción.
2. Leyes de desacato
 - 2.1. De Argentina a Uruguay: reformas que derogaron el delito de desacato
 - 2.2. Bolivia, Honduras y Guatemala: la inconstitucionalidad del desacato
 - 2.3. Brasil, Cuba, El Salvador, República Dominicana y Venezuela: la persistencia de las leyes del desacato
 - 2.4. México y Costa Rica: la amenaza oculta.
3. El uso de la legislación penal para la protección de la “honra” o la “reputación” de instituciones públicas
4. Los delitos contra el honor y los discursos de interés público
 - 4.1. México: la despenalización de los delitos contra el honor
 - 4.2. Argentina, Panamá y Uruguay: protección especial a los discursos de interés público
 - 4.3. Chile, El Salvador, Guatemala y Nicaragua: una protección limitada a los discursos de interés público
 - 4.4. Países donde la regulación de la difamación criminal no protege ningún tipo de expresiones y/o discursos vinculados al interés público
5. Conclusiones
6. Bibliografía

1. Introducción

El presente trabajo parte de la premisa que la libertad de expresión constituye uno de los pilares en una sociedad democrática. En principio basta reconocer que la libertad de expresión es necesaria tanto para la promoción de la autonomía personal como para enriquecer el debate colectivo.

En cuanto a la autonomía personal, la elección y materialización de planes de vida requiere la mayor amplitud informativa posible, el uso de instrumentos de comunicación para coordinar actividades y planes individuales, y la mayor variedad posible de expresión de ideas, actitudes

estéticas, inclinaciones religiosas, por no mencionar otros. En cuanto al debate colectivo, la discusión, que es central al debate democrático, exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de propuestas ideológicas, de intereses que deben ser tomados en cuenta por los principios a adoptar para guiar los cursos de acción política, y de críticas al modo en que los asuntos públicos son conducidos (Nino, 2005, 262-263).

A partir de tales supuestos, la libertad de expresión adquiere una dimensión especial y nos permite sostener que, por su centralidad para la vida democrática, merece una protección especial, en consecuencia, los discursos vinculados al interés público, la crítica política o sobre funcionarios públicos deben ser especialmente protegidos.

En este sentido, el compromiso por una protección robusta de la libertad de expresión se ve amenazado por las leyes de desacato y la difamación criminal que pueden habilitar la utilización del poder punitivo como un instrumento para impedir la crítica hacia quienes detentan ciertos grados de autoridad dentro del Estado.

En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "CorteIDH")² ha señalado que: "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, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre"³.

2 Cfr. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas. párrafo 70. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

3 Estos criterios encajan con el fallo del caso "New York Times vs. Sullivan" una de las sentencias más importantes de la historia de la libertad de expresión. Donde el juez Brennan sostuvo que el caso debía ser evaluado "a partir del trasfondo de un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate de las cuestiones públicas debería ser desinhibido, robusto, y abierto, pudiendo bien incluir ataques vehementes, cáusticos, y a veces desagradables sobre el gobierno y los funcionarios públicos".

En este orden de ideas, a la hora de exponer el estado actual de la regulación del desacato y la difamación criminal en los países de América Latina⁴, cabe realizarse las siguientes interrogantes: ¿cuál es la vigencia actual de las leyes de desacato?, ¿las instituciones públicas tienen un derecho al honor o reputación?, ¿debe protegerse por la vía penal las ofensas a instituciones públicas?, ¿existe alguna diferencia en la difamación criminal entre personas públicas o privadas?, ¿establecen las legislaciones límites para la utilización de los delitos de difamación criminal por parte de funcionarios públicos o en casos de interés público?.

En este sentido, es importante señalar que el presente trabajo analizará en detalle: la existencia de leyes de desacato, vale decir, “a una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales”⁵. En esta categoría también se incluye las disposiciones penales que protegen la “honra” o “reputación” de instituciones públicas; y, la existencia de leyes penales que tipifican la difamación o delitos contra el honor –términos que en el presente trabajo se utilizarán como sinónimos– y que agrupan una multiplicidad de tipos penales, cuyas figuras principales son la injuria, calumnia, y difamación que protegen el honor o reputación de las personas, y que pueden ser aplicadas para procesar penalmente a quienes han hecho críticas sobre asuntos de interés público.

2. Las leyes de desacato

En 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión IDH”), produjo el Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos

4 Los países estudiados en el presente trabajo son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

5 Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 7. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

Humanos (en adelante la “Convención”).⁶ Para la Comisión IDH las leyes de desacato “les otorga injustificadamente [a los funcionarios públicos] un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad” y además “[e]l temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público”. Seguidamente, muchos países comenzaron a derogar sus leyes de desacato, a continuación realizaremos un breve repaso del estado del desacato en la región.

2.1. De Argentina a Uruguay: la derogación del delito de desacato

En la región, el primer avance en contra de las leyes de desacato se produjo en Argentina⁷, que en 1993 aprobó la Ley No. 24.198 que derogó el delito de desacato⁸.

El mismo camino de reformas legales fue proseguido correlativamente por países de la región, como Paraguay (1997)⁹, Costa Rica (2002)¹⁰, Perú (2003)¹¹, Panamá (2007)¹², Nicaragua (2007)¹³, Uruguay (2009)¹⁴ y Ecuador (2014)¹⁵. En Chile, se derogó de forma progresiva, primero, en 2001, se eliminó

6 El informe se produjo en cumplimiento de uno de los puntos del acuerdo de solución amistosa, que contemplaba además la derogación del delito de desacato, entre el Estado argentino y el periodista Horacio Verbisky. Ver Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

7 Cabe mencionar, que en Colombia el delito de desacato (como ofensa a los funcionarios públicos) es ajeno a su tradición legal.

8 Cfr. ley 24.198. Disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/596/norma.htm>

9 Derogado por ley 1.190 de 26 de noviembre de 1997.

10 Derogado por ley 8224 de 2002.

11 Derogado por ley 27.975 de 2003.

12 Derogado por ley 14 de 2007.

13 Derogado por ley 641 de 2007.

14 Derogado por ley 18.515 de 2009.

15 Derogado por Código Orgánico Integral Penal de 2014.

el desacato de la Ley de Seguridad del Estado y, posteriormente, en 2005, se expulsó el desacato del Código Penal y del Código de Justicia Militar¹⁶.

2.2. Bolivia, Guatemala y Honduras: la inconstitucionalidad del delito de desacato

En Bolivia, Guatemala y Honduras la expulsión del delito de desacato de sus códigos penales se produjo por declaraciones de inconstitucionalidad de sus máximos tribunales de justicia.

Primero, en Honduras el año 2005, la Corte Suprema de Justicia rechazó las leyes de desacato por considerarlas un privilegio especial para los funcionarios públicos que “quebranta el principio de igualdad ante la ley”. Asimismo, la Corte reconoció que su existencia constituye “un impedimento para la crítica y señalamiento público”, reconociendo la importancia de que el debate sobre asuntos públicos sea realizado de forma desinhibida¹⁷. Posteriormente, en el año 2006, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala bajo la premisa de que:

la persecución penal [...] debe ser prudente para que el establecimiento e imposición de sanciones penales, no menoscaben derechos fundamentales” declaró inconstitucional el delito de desacato y concluyó que en caso de “indebido ejercicio [de la libertad de expresión] para el caso de señalamientos dirigidos a funcionarios públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, sólo puede ser determinada y subsecuentemente sancionada a través de sanciones civiles”. Asimismo, señaló que las leyes de desacato brindan “una protección adicional respecto de críticas, imputaciones o señalamientos de la que no disponen los particulares y un efecto disuasivo en quienes deseen participar conforme una ley que carece de la debida certeza entre los hechos y los juicios de valor¹⁸.

16 Derogado, primero por ley 19.733 de 2001 y posteriormente por ley 20.048 de 2005.

17 Sentencia de fecha 19 de mayo de 2005. Corte Suprema de Justicia de Honduras. Sala de lo Constitucional.

18 Sentencia de fecha 1 de febrero de 2006. Expediente 1122-2005. Corte Constitu-

Por último, en Bolivia, el año 2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sentencia 1250, señaló que la “protección excepcional en la vía penal del honor de un funcionario público” que brindan las leyes de desacato “no son justificación suficiente para restringir el derecho a la libertad de expresión” porque el honor de los funcionarios públicos:

se encuentra penalmente garantizada como la de todos los ciudadanos mediante los tipos penales ‘ordinarios’ de difamación, calumnia e injuria y otros dentro de los delitos contra el honor¹⁹.

De modo tal, que si bien se declaró la inconstitucionalidad del desacato, dejó abierta la posibilidad de utilizar los delitos contra el honor para el mismo fin.

2.3. Brasil, Cuba, El Salvador, República Dominicana y Venezuela: la persistencia de las leyes del desacato

Por otro lado, las leyes de desacato subsisten en Brasil, Cuba, El Salvador, República Dominicana y Venezuela. En muchos casos, las sanciones aumentan según la jerarquía del funcionario público. Verbigracia, en Brasil el desacato tiene una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, siendo un agravante cuando estos delitos son cometidos en contra del presidente, jefe de estado extranjero o contra funcionario público²⁰.

En Cuba el desacato sanciona a quien “amenace, calumnie, difame, insulte, o de cualquier modo ultraje u ofenda” a “una autoridad, funcionario público o a sus agentes o auxiliares” y está sancionado con pena de privación de libertad de tres meses a un año y/o multa de cien a trescientas cuotas. Sin embargo, si el ofendido es el Presidente del Consejo del

cionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Parcial. Disponible: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>

19 Sentencia Constitucional 1250/2012, de fecha 20 de septiembre de 2012. Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sala Plena. Disponible en: <https://buscador.tcpbolivia.bo/>

20 Cfr. Arts. 141 y 331 Código Penal brasileño.

Estado, el Presidente de la Asamblea Nacional, los miembros del Consejo de Estado o del Consejo de Ministros o los Diputados la pena máxima asciende a tres años²¹.

En El Salvador, la pena es de seis meses a tres años, y si se trata del Presidente, Vicepresidente, Diputados, Ministro, Subsecretario, Magistrado de la Corte Suprema, de la Cámara de Segunda Instancia o Jueces la pena aumenta hasta cuatro años²². En República Dominicana en caso de ofensas al Jefe de Estado la pena de prisión es de tres meses a un año, multa de diez a cien pesos y la inhabilitación absoluta y especial de los derechos civiles y políticos²³. En Venezuela la pena por ofender al Presidente es de cuatro meses hasta tres años de pena privativa de libertad²⁴.

2.4. Costa Rica y México: ¿sigue vigente el desacato?

En Costa Rica y México²⁵ existen normas de desacato formalmente vigentes en sus leyes de imprenta, que regulan algunos aspectos del ejercicio de la libertad de expresión, en particular se enfocan a la prensa escrita; este tipo de legislación, se remonta a principios del XX.

Se podría afirmar que se encuentran en desuetudo, es decir, que al no existir aplicación de dicha legislación se la deberían considerar derogadas. Empero, su vigencia formal es una amenaza latente a la libertad de expresión que podría reactivarse en cualquier momento.

En Costa Rica, la ley de Imprenta de 1902²⁶ tipifica el delito de ca-

21 Cfr. Art. 144. Código Penal cubano.

22 Cfr. Art. 339. Código Penal salvadoreño.

23 Cfr. Art. 222-224, 368-379 y 382. Código Penal dominicano.

24 Cfr. Art. 148-150, 223 y 226. Código Penal venezolano.

25 En México el delito de desacato no estaba contemplado expresamente en el Código Penal; sin embargo, contenía un agravante genérico en caso que un delito se cometa contra un funcionario público. Dicho agravante se podía utilizar en concurso ideal con los delitos contra el honor, entonces el desacato se encontraba tácitamente regulado en el Código Penal mexicano. No obstante en el año 2007 los delitos contra el honor fueron despenalizados. Vid. infra punto IV. A.

26 Ley de Imprenta No. 32 del 12 de julio de 1902, Disponible en: <http://www.pgrweb>.

lumnia o injuria por medio de la prensa con una “pena de arresto de uno a ciento veinte días”, y señala que en casos de “delitos de imprenta” contra miembros de los “Supremos Poderes” se podrá “requerir al Ministerio Público” que entable la acción.

En México, la ley sobre Delitos de Imprenta de 1917²⁷ tipifica como “ataque al orden o a la paz pública” a:

[t]oda manifestación o exposición maliciosa [...] que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país; o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la forman.

En su extenso catálogo de sanciones a los “ataques al orden o la paz pública” se penaliza las injurias contra el Presidente la pena de prisión es de seis meses a un año y medio, mientras que a otros funcionarios públicos las penas de prisión oscilan entre quince días a un año, dependiendo de la jerarquía del funcionario. De modo tal, que en México y Costa Rica sus leyes de imprenta contienen, en realidad, normas de desacato.

3. El uso de la legislación penal para la protección de la “honra” o la “reputación” de instituciones públicas

Pese al retroceso del desacato en la región, aún existen disposiciones penales que protegen la honra o reputación de instituciones públicas²⁸. En esta categoría se puede mencionar a Bolivia, Costa Rica, Cuba, Guatemala, México, República Dominicana, y Venezuela.

go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=36288&nValor3=95544&strTipM=FN

27 Ley vigente desde el 12 de abril de 1917, última modificación en 2012. Cfr. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/40.pdf>

28 Cabe destacar que países como Chile, Ecuador y Panamá, los cuales abrogaron el “desacato institucional o vilipendio a las instituciones” al derogar el delito de desacato contra funcionarios públicos.

Las mismas objeciones contra la penalización de las ofensas contra funcionarios públicos pueden realizarse al “vilipendio a las instituciones”. En este sentido, la CorteIDH afirmó en el caso Usón Ramírez Vs. Venezuela que:

establecer sanciones desproporcionadas por realizar opiniones sobre un supuesto hecho ilícito de interés público que involucraba a instituciones militares y sus miembros, contemplando así una protección mayor y automática al honor o reputación de éstos, sin consideración acerca de la mayor protección debida al ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática, es incompatible con el artículo 13 de la Convención²⁹.

Ahora bien, la tipificación de este delito no es uniforme en todos los países. En México y República Dominicana las disposiciones de vilipendio a las instituciones se encuentran en –sus antiguas pero formalmente vigentes– leyes de imprenta o difusión del pensamiento y son una extensión a las normas que penalizan las ofensas a los funcionarios públicos.

En Bolivia y Costa Rica las disposiciones penales sancionan expresamente las ofensas contra el honor de las personas jurídicas en general –vale decir, públicas o privadas–. En Guatemala, si bien no existe un tipo penal específico de vilipendio a las instituciones, en el marco de los delitos contra el honor, el artículo 169 del Código Penal establece que serán de acción pública los delitos de calumnia, injuria o difamación cuando la ofensa se dirija contra “instituciones del Estado”.

Únicamente Cuba y Venezuela tienen delitos en sus códigos penales que expresamente castigan las ofensas contra instituciones públicas.

En Cuba, en el artículo 204 del Código Penal se establece:

El que públicamente difame, denigre o menosprecie a las instituciones de la República, a las organizaciones políticas, de masas o sociales del país, o a los héroes y mártires de la Patria, incurre en

29 Cfr. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de febrero de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 86. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.

En Venezuela, el artículo 150 del Código Penal establece:

Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los Consejos Legislativos de los Estados o algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.

4. Los delitos contra el honor: la búsqueda de una protección más amplia para los discursos de interés público

En la región la regulación de los delitos contra el honor presentan una importante disparidad normativa y, en muchos casos, una vaguedad en sus términos. Por ello, pueden ser utilizados con la misma finalidad que las leyes de desacato y constituirse en restricciones a la libertad de expresión y, en particular, a la existencia de un debate público, robusto y desinhibido.

Existen muchas maneras posibles de entender y clasificar los delitos contra el honor. Una forma de diferenciarlos es en función de los delitos que tipifican y sus sanciones:

País	Calumnia	Injuria	Difamación
Argentina	Multa	Multa	
Bolivia	Privación de libertad	Multa	Multa
Brasil	Privación de libertad	Privación de libertad	Privación de libertad
Chile	Privación de libertad	Privación de libertad	
Colombia	Privación de libertad	Privación de libertad	
Costa Rica	Multa	Multa	Multa
Cuba	Privación de libertad	Privación de libertad	Privación de libertad
Ecuador	Privación de libertad		
El Salvador	Multa	Multa	Multa
Guatemala	Privación de libertad	Privación de libertad	Privación de libertad
Honduras	Privación de libertad	Privación de libertad	Privación de libertad
México			

Nicaragua	Multa	Multa	Multa
Panamá	Multa, salvo si se realiza por medios de comunicación	Multa, salvo si se realizada por medios de comunicación.	
Paraguay	Multa, salvo calumnia agravada	Multa	Multa, salvo la difamación agravada
Perú	Multa	Multa	Privación de libertad
República Dominicana		Multa	Privación de libertad
Uruguay		Privación de libertad	Privación de libertad
Venezuela	*	Privación de libertad	Privación de libertad
* En Venezuela el delito de calumnia no es una ofensa al honor sino consiste en la penalización de la falsa denuncia ante una autoridad judicial.			

Ahora bien, en cuanto a la tipificación de los delitos contra el honor la disparidad terminológica es evidente. Por ejemplo, en la mayoría de los países el delito de calumnia consiste en “imputar falsamente a otro la comisión de un delito”. En Argentina se precisa que la víctima debe ser una persona física, en otros países –Argentina, Chile, Guatemala y Honduras– se exige que se trate de un delito que pueda ser perseguido de oficio. En cambio, en Cuba la calumnia es “divulgar hechos falsos que redunden en descrédito de la persona”. Algo similar ocurre en Paraguay donde la calumnia es divulgar a un tercero “en contra de la verdad y a sabiendas [...] un hecho referido a otro, capaz de lesionar su honor”.

Aún mayor es la disparidad en la regulación del delito de injuria. En Argentina se considera injuria “deshonrar o desacreditar a una persona”, en Chile, Guatemala y Honduras incluyen también el “menosprecio” a una persona. En Colombia las “imputaciones deshonrosas”. Por su parte, en Bolivia, Brasil, Costa Rica, El Salvador y Panamá consiste en “ofender a otro en su dignidad o decoro”. En Cuba “ofender a otro en su honor”. En Nicaragua se incluye toda lesión a “la dignidad de otra persona, menoscabando su fama, imagen, reputación honor o atentando contra su propia estima”. En Paraguay es “atribuir a otro un hecho capaz de lesionar su honor” o expresar “a otro un juicio de valor negativo”. En Perú es “ofender o ultrajar”. En República Dominicana es “cualquier expresión afrentosa, cualquier invectiva o término de desprecio, que no encierre la imputación de un hecho preciso”. En Uruguay la injuria contempla la ofensa al “honor, la rectitud o el decoro de una persona”. Y en Venezuela es la ofensa al “honor, la reputación o el decoro de alguna persona”.

La difamación presenta mayores variantes, en Bolivia es “divulgar un hecho, una calidad, o una conducta capaz de afectar la reputación de una persona física o colectiva”. En Brasil es “imputar un hecho ofensivo a su reputación”. En Costa Rica es “deshonrar a otro o propalar especies idóneas para afectar su reputación”. En Cuba es imputar a otro “una conducta, un hecho o una característica, contrarios al honor, que puedan dañar su reputación social, rebajarla en la opinión pública o exponerlo a perder la confianza requerida para el desempeño de su cargo, profesión o función social.

En El Salvador la difamación consiste es “dañar la dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. En Paraguay es afirmar o divulgar “un hecho referido a otro, capaz de lesionar su honor”. En Perú es “atribuir a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación” y exige que se realice “ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia”. En República Dominicana es la “alegación o imputación de un hecho que ataca el honor o la consideración de la persona”. En Uruguay es “atribuir a una persona, un hecho determinado que [...] pudiera dar lugar contra ella a un procedimiento penal o disciplinario e exponerla al odio o al desprecio público” y exige que se realice “ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia”. En Venezuela es imputar a una persona, “un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público” y exige que se realice “ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia”. En Guatemala y Honduras, la difamación es la injuria o la calumnia cuando se realiza “en forma o por medios de divulgación que puedan concitar en contra del ofendido el odio o el desprecio público”.

Este repaso general nos demuestra el panorama extremadamente diverso y ambiguo que caracteriza la regulación del honor en América Latina.

Ahora bien, uno de los ejes del presente trabajo es el tratamiento que le brindan los países latinoamericanos a los discursos de interés público. En principio, podemos incluir dentro de los discursos de interés público las expresiones vinculadas con el sistema democrático, su funcionamiento y la conformación de sus órganos, el discurso político; las expresiones, ideas, y

opiniones sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y, la información u opiniones sobre asuntos públicos o instituciones públicas.

La idea de que no deben criminalizarse las expresiones sobre asuntos públicos que afecten a funcionarios públicos se fundamenta en la importancia de crear sistemas jurídicos que promuevan –y no que dificulten– los debates sobre estos asuntos. Parte también de la premisa que los funcionarios están obligados a soportar un mayor escrutinio. En efecto, los funcionarios acceden a sus cargos de manera voluntaria y a sabiendas de que, por el enorme poder que administran, estarán sometidos a un escrutinio mucho más intenso (Botero; 2011, 282).

En lo que sigue haremos un repaso de la regulación de los delitos contra el honor y los avances en el tratamiento de los discursos de interés público.

4.1. México: la despenalización de los delitos contra el honor

En México, los delitos contra el honor fueron despenalizados totalmente. Primero, el delito de injurias fue derogado, en 1985, y, segundo, la difamación, la calumnia y el resto de disposiciones del capítulo de delitos contra honor fueron derogados completamente el 2007³⁰.

4.2. Argentina, Panamá y Uruguay: protección especial a los discursos de interés público

En Argentina, la ley 26.551, de fecha 26 de noviembre de 2009, modificó sustancialmente el capítulo de los delitos contra el honor del Código Penal.

Esta reforma se impulsó en cumplimiento de la sentencia del caso “Kimel Vs. Argentina” de la CorteIDH, que condenó al Estado argentino por violar la libertad de expresión del periodista Eduardo Kimel –condenado en 1991 por delitos contra el honor por la publicación en 1989 de un libro sobre el asesinato de un grupo de sacerdotes palotinos en el año

30 Sin embargo, se puede constatar que en 9 de las 32 entidades federativas de México se encuentran tipificados delitos contra el honor

1976, durante la dictadura militar, donde en un breve párrafo criticaba las actuaciones del juez que dirigió las investigaciones oficiales– y le impuso la obligación de adecuar su derecho interno³¹. En cumplimiento de la Sentencia, Argentina reformó su Código Penal.

Las modificaciones más relevantes fueron: i) exclusión de la protección penal al honor de las personas jurídicas; ii) prohibición expresa de penalizar como delitos las expresiones no asertivas –juicios de valor– y las vinculadas al interés público; iii) clarificación del tipo penal, establecimiento como requisitos del delito de calumnia que el delito falsamente imputado debe ser concreto y circunstanciado; y iv) supresión de penas privativas de la libertad y su reemplazo por multas.

En Uruguay, la ley 18.515, de fecha 26 de junio de 2009, modificó los delitos contra el honor en el Código Penal. En particular, introdujo una modificación del artículo 336 del Código Penal, que entre sus aspectos más importantes fueron: i) despenalización de las expresiones sobre asuntos de interés público, que están referidos tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público; ii) despenalización de la reproducción de cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, cuando el autor de las mismas se encuentre identificado; iii) protección expresa de las expresiones humorísticas o artísticas vinculadas a asuntos de interés público; iv) exención de pena, para los acusados de delitos de difamación o injuria que puedan probar la verdad de los hechos y la verosimilitud de las calidades atribuidas a la persona, excepto en lo referido a la vida privada o cuando no sea de interés público la divulgación de los hechos, salvo que hubiese empleado real malicia.

En Panamá, el 6 de marzo de 2007, se adoptó un nuevo Código Penal que modificó los delitos contra el honor. En cuanto a los delitos de calumnias e injurias estableció que: i) cuando “el delito” se “cometa través

31 Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia 2 de mayo de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 140. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

de un medio de comunicación social oral o escrito o utilizando un sistema informáticos”, y los ofendidos sean servidores públicos, funcionarios de elección popular o gobernadores, no se aplicará la sanción penal, quedando únicamente la vía civil; y, ii) no constituyen delitos contra el honor, las discusiones, las críticas y las opiniones sobre los actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.

4.3. Chile, El Salvador, Guatemala y Nicaragua: una protección limitada a los discursos de interés público

Chile, El Salvador y Nicaragua forman parte de una categoría de países que brindan una protección limitada o restringida, porque: i) la protección a los discursos de interés público se realiza de forma limitada o acotada; y, (ii) se exige determinadas condiciones para que los discursos de interés público estén protegidos.

En el Código Penal chileno no se protege ningún tipo de discurso en particular. Sin embargo, la Ley sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo protege ciertas expresiones (como la literaria, histórica, artística, científica, entre otras), y en materia de discursos de interés público únicamente menciona a la “crítica política” como exclusión del delito de injurias –no así del delito de calumnia–, y siempre bajo la condición que “su tenor [no] pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”.

En El Salvador, en los últimos años, se han realizado dos importantes reformas capítulo de delitos contra el honor en el Código Penal. En primer lugar, el Decreto Legislativo No. 499, de 22 de noviembre de 2004, reformó el artículo 191 del Código Penal, que entre sus aspectos más importantes estableció: i) no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística histórica, científica, religiosa o profesional, ni los conceptos desfavorables expresados por cualquier medio por particulares que no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de una persona; ii) no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica, religiosa o profesional ni los conceptos desfavorables expresados o

difundidos por quienes ejerzan el periodismo mediante noticias, reportajes, investigaciones periodísticas, artículos, opiniones, editoriales, caricaturas y notas periodísticas en general, publicados en medios periodísticos escritos, radiales, televisivos e informáticos, en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función; y, iii) no incurrir en responsabilidad penal los medios de comunicación (ni sus propietarios, directores, editores o gerentes) que difunden los juicios o conceptos mencionados anteriormente.

En segundo lugar y con mayor claridad, el Decreto Legislativo No. 836, del 8 de septiembre de 2011, introdujo, entre otras reformas, las siguientes: (i) no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política expresados por cualquier medio por particulares “que no demuestren un propósito calumnioso, injurioso o de ataque a la intimidad o a la propia imagen de la persona”; (ii) no son punibles los juicios desfavorables de la crítica política expresados o difundidos por quienes ejerzan el periodismo “en cumplimiento del deber de informar, en virtud del derecho de información o en ejercicio de su cargo o función”; y, (iii) la definición de criterios de ponderación que deberá utilizar el juez cuando se identifique una colisión de derechos, que involucre el derecho a la libertad de expresión.

En Guatemala, la Constitución establece en su artículo 35 que:

No constituye delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Dicha cláusula constitucional es desarrollada en la Ley de Emisión del Pensamiento de 1966 que establece:

No constituye delito de calumnia o injuria los ataques a funcionarios o empleados públicos por actos puramente oficiales en el ejercicio de sus cargos aun cuando hayan cesado en dichos cargos al momento de hacerseles alguna imputación.

En esta línea, el 1 de febrero de 2006, la Corte Suprema de Justicia, en

la sentencia que declaró inconstitucional el delito de desacato, estableció como línea jurisprudencial:

... el indebido ejercicio de ese derecho [la libertad de expresión] dimana responsabilidad, pero esta última, para el caso de señalamientos dirigidos a funcionarios públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos, sólo puede ser determinada y subsecuentemente sancionada a través de sanciones civiles.

Por lo tanto, en Guatemala, estaría vedado utilizar la vía penal para “los señalamientos dirigidos a funcionarios públicos por actos emanados en el ejercicio de sus cargos”. No obstante, dicha línea jurisprudencial no siempre es respetada, principalmente, porque su código penal no establece ninguna protección especial a los discursos de interés público, al contrario, en su artículo 169 señala que “cuando la ofensa se dirija contra funcionario, autoridad pública o instituciones del Estado” le corresponderá al Ministerio Público iniciar la acción penal³².

En Nicaragua, su Código Penal establece únicamente causales de exclusión del delito de injuria –no así del delito de calumnia–:

32 Verbigracia, el 21 de noviembre de 2013, el presidente de la República, Otto Fernando Pérez Molina presentó una querrela en contra de José Rubén Zamora Marroquín (periodista y presidente del diario el Periódico), ante el Juzgado Décimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, por los delitos de coacción, extorsión, chantaje, violación a la Constitución y difamación a los presidentes de los organismos del Estado. La querrela tenía como fundamento las publicaciones realizadas por el periodista en el diario que dirige. El 18 de diciembre de 2013 el juez admitió la querrela y dictó, como medida cautelar, el arraigo de Zamora Marroquín con el objeto de evitar se ausentara del país. Sin embargo, el 10 de enero de 2014, el presidente presentó un desistimiento de su querrela. Cfr. Acoso judicial del Gobierno de Guatemala a el Periódico, de fecha 9 de enero de 2014. Disponible en: <http://periodistas-es.com/acoso-judicial-del-gobierno-de-guatemala-elperiodico-26902>

No existe delito de injuria, cuando: a) la imputación sea verdadera y está vinculada con la defensa de un interés público actual; b) la información sobre los hechos noticiosos haya sido realizada de acuerdo a la ética periodística; c) se trate de juicios desfavorables de la crítica política, literaria, artística, histórica, científica o profesional, sin propósito ofensivo; d) las expresiones se dirijan contra funcionarios o empleados públicos sobre hechos verdaderos concernientes al ejercicio de sus cargos.

4.4. Países donde la regulación de la difamación criminal no protege ningún tipo de expresiones y/o discursos vinculados al interés público

En el caso de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Honduras, Guatemala, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela la regulación se caracteriza porque no protege ningún tipo de expresiones y/o discursos vinculados al interés público³³.

Pese a ello, se puede destacar que en Colombia se han producido –tímidos– avances jurisprudenciales.

En Colombia, los delitos contra el honor están regulados en los artículos 220 al 228 del Código Penal. Los tipos penales son la calumnia e injuria. Las penas de dichos delitos son penas privativas de libertad cuya pena máxima puede ser hasta cuatro años y medio en la calumnia y seis años en caso de injuria.

En la Sentencia C-442/11, de 25 de mayo de 2011³⁴, la Corte Constitucional colombiana declaró constitucional los delitos de calumnia e injuria tipificados en el Código Penal, vale decir, no encuentra óbice constitucional que la redacción de los delitos contra el honor no proteja expresamente los discursos de interés público o vinculados a funcionarios

33 Sin embargo, en Brasil, Costa Rica, Perú y República Dominicana se protegen expresamente algunos discursos como el científico, la crítica literaria o histórica, entre otros no directamente vinculados al interés público o críticas a funcionarios públicos.

34 Cfr. Sentencia C-442/11, de fecha 25 de mayo de 2011, Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>

públicos, pero reiterando fallos anteriores, señala que en el marco de la libertad de expresión:

... gozan de mayor grado de protección el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público, y los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse.

Sin embargo, pese a declarar que los discursos sobre asuntos de interés público gozan de mayor grado de protección la Corte colombiana también señala que:

El supuesto abuso que hacen ciertas personas de la denuncia penal como instrumento para restringir la libertad de expresión no es una razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de los tipos de injuria y de calumnia, [...] porque [...] hay muy escasas condenas penales en la materia y la eventual investigación y juzgamiento de los periodistas denunciados por este delito no constituye [...] una carga desproporcionada que estos deban soportar, y que conduzca a la intimidación y al bloqueo de la libertad de información y de expresión, sino simplemente impone un deber de cautela y de cuidado que no resulta excesivo en el ejercicio de su profesión por las profundas repercusiones que el ejercicio de estas libertades puede tener en la dignidad, la honra y reputación de las personas.

En el resto de los países: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Honduras, Paraguay y Perú la regulación no protege los discursos de interés público ni menciona límites para su uso por parte de funcionarios públicos.

5. Conclusiones

En la presente coyuntura de los países de América Latina resulta esencial no descuidar el debate sobre los delitos contra el honor y su impacto en la libertad de expresión. Las consideraciones avanzadas hasta aquí, según esperamos, muestran el panorama diverso y conflictivo en la regulación de la difamación criminal.

Si bien el retroceso de las leyes de desacato es claro, Brasil, Cuba, El Salvador, República Dominicana y Venezuela se resisten a derogar la figura penal del desacato de su legislación. En la misma línea, preocupa la existencia del delito de vilipendio a las instituciones en Cuba y Venezuela. En Bolivia y Costa Rica la protección al honor de personas jurídicas en general (públicas y privadas) debería ser derogada o limitada para favorecer la existencia de un debate más amplio. Asimismo, Guatemala debería clarificar su ambigua legislación para impedir que se use los delitos contra el honor para proteger a las instituciones del Estado.

En México y República Dominicana debería derogar de sus antiguas leyes de imprenta y así, eliminar las amenazas dormidas a la libertad de expresión

En cuanto a los delitos contra el honor se debe involucrar una reflexión mayor acerca de la pertinencia del uso de la legislación penal para proteger el honor. En este sentido, se pueden identificar dos modelos en pugna en cuanto a la protección de los discursos de interés público o las críticas a funcionarios públicos o instituciones. El primer modelo amplio de despenalización completa realizada únicamente por México y la despenalización parcial realizada en Argentina, Panamá y Uruguay.

En el resto de los países en la mayoría de países se puede evidenciar: límites demasiados tenues o ambiguos –Chile, El Salvador, Guatemala y Nicaragua– o la ausencia total de límites al uso por parte de funcionarios públicos de los delitos contra el honor para silenciar críticas o voces disidentes –Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Honduras, Guatemala, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela–.

En definitiva, el desafío regional consiste en brindar un marco normativo que promueva la vitalidad del debate público, la deliberación so-

bre todos los asuntos de relevancia pública. Bajo la idea que las críticas, discursos o expresiones –incluso ofensivas, cáusticas o radicales– deben responderse con más debate, y que debe ser el ciudadano, y no los propios funcionarios criticados quienes deben decidir si una idea, opinión o información amerita atención y respeto o si, simplemente, debe ser descartada, aquello es condición imprescindible para asegurar un debate lo más amplio y robusto posible.

6. Bibliografía

- Bertoni, Eduardo A. 2015. Difamación por internet. Problemas sobre jurisdicción y ley aplicable. Editorial Ad – Hoc: Buenos Aires.
- Botero Marino, Catalina. 2015. Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en Rodríguez Garavito, César (coordinador). El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Editorial Siglo Veintiuno: Buenos Aires.
- Nino, Carlos Santiago. 2005 (3ra. Reimpresión). Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Compatibilidad de las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>

Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-442/11, de fecha 25 de mayo de 2011,. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-442-11.htm>
- Corte Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente 1122-2005. Sentencia de fecha 1 de febrero de 2006. Disponible: <http://www.sistemas.cc.gob.gt/Sjc/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia 2 de mayo de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de febrero de 2009 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de Honduras. Sala de lo Constitucional. Sentencia de fecha 19 de mayo de 2005.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sala Plena. Sentencia Constitucional 1250/2012, de fecha 20 de septiembre de 2012. Disponible en: <https://buscador.tcpbolivia.bo/>