



unesco



El “mal uso” del sistema judicial para atacar la libertad de expresión

Tendencias, retos y respuestas

En la serie:

Tendencias mundiales en libertad de expresión y desarrollo de los medios de comunicación

Tendencias clave:

- La tendencia gradual hacia la despenalización de la difamación se está ralentizando, y 160 estados aún no han adoptado esta medida.
- El valerse de delitos de difamación penal para restringir la expresión en línea se ha expandido en todo el mundo.
- Varios estados han endurecido o reintroducido disposiciones relacionadas con delitos de libelo, difamación e injurias con la sanción de nuevas leyes que abordan la ciberseguridad, las “fake news” (noticias falsas) y la incitación al odio.
- Las consecuencias del mayor uso de la difamación civil suelen ser indemnizaciones desproporcionadas que tienen un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión y la tarea periodística.
- Ciertos actores poderosos que buscan silenciar las voces críticas y atemperar las miradas reprobatorias endurecieron las prácticas abusivas, como el “forum shopping” (búsqueda del foro más conveniente) y las Demandas Estratégicas contra la Participación Pública (SLAPP).
- Han surgido problemas relacionados con las comunicaciones en línea, como la mayor vulnerabilidad de los periodistas, artistas, defensores de los derechos humanos y blogueros.
- La jurisprudencia de los tribunales internacionales ha reafirmado que el expresarse sobre los funcionarios públicos está especialmente protegido y es merecedor de un tratamiento acorde en el derecho civil.

I. Introducción

Según el derecho internacional, las sanciones penales a la expresión sólo deben aplicarse muy excepcionalmente y como último recurso en los casos más graves, como los de incitación al odio. Sin embargo, a pesar de los importantes esfuerzos en favor de la despenalización de los delitos de expresión, los periodistas de todo el mundo siguen enfrentando cargos penales en casos que no alcanzan ese umbral de gravedad, a menudo en relación con críticas a instituciones o funcionarios públicos.

El alarmante aumento del número de periodistas encarcelados -que alcanzó la cifra sin precedentes de 294 a finales de 2021, según el [Comité para la Protección de los Periodistas](#)¹- llevó a que el [Secretario General de la ONU, António Guterres, instara en 2020 a los gobiernos](#) “a poner inmediatamente en libertad a los periodistas detenidos únicamente por ejercer su profesión”.² Entre los delitos penales por los que se suele acusar a los periodistas figuran difamación, injurias a funcionarios públicos, sedición, atentados contra la seguridad nacional/el orden público, definiciones vagas de incitación al odio, publicación de “fake news”, blasfemia y terrorismo, entre otros. Los periodistas también son objeto de demandas relacionadas con leyes fiscales, secretos comerciales y violación de derechos de autor. Desde el inicio de la pandemia de COVID-19, también enfrentaron cargos por difundir información falsa o rumores, poner en peligro la salud pública, incitar a la violencia pública e incumplir las restricciones de emergencia impuestas por los gobiernos, entre otros. En algunos casos, la difamación figuraba entre las imputaciones esgrimidas contra periodistas, aunque no era la más frecuente, y a menudo se presentaba en simultaneidad con otros reclamos.

La difamación puede “entenderse en sentido amplio como una declaración falsa que causa un perjuicio injusto a la reputación de una persona jurídica o física”.³ El término “libelo” hace referencia a la difamación en formato escrito u otro permanente, como a través de la radio, la televisión u otros medios de comunicación, incluida la Internet, mientras que “calumnia” alude a la forma oral y no grabada. En algunos ordenamientos jurídicos, los términos *injuria* y *calumnia* también se utilizan para referirse a la difamación. Las leyes de algunos países todavía contemplan la figura de la injuria o *desacato* (difamación de funcionarios, instituciones y símbolos públicos, como la bandera o insignia del país), y cargos de *lesa majestad* (difamación de miembros de la realeza), a pesar del creciente consenso internacional de que no se ajustan al derecho internacional.

La difamación puede regirse por una legislación específica o por disposiciones incluidas en leyes más generales, que varían de un país a otro. Puede clasificarse como delito penal o como ilícito civil y, en muchos países, sigue siendo ambas cosas. Cuando la difamación está tipificada en el derecho penal puede dar lugar a condenas que incluyen multas o penas de prisión; mientras que los casos tratados por los tribunales civiles se resuelven mediante una compensación económica u otras reparaciones, como una rectificación, una respuesta o una disculpa. La difamación también puede tratarse a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como los consejos de prensa u otros organismos de autorregulación de los medios de comunicación.

En repetidas ocasiones, los tribunales internacionales de derechos humanos y los órganos de control, las agencias de la ONU, los Mandatos Especiales para la Libertad de Expresión y las OSC han solicitado que se despenalice la difamación, dado el fuerte efecto amedrentador que tienen los cargos penales sobre la libertad de expresión y su desproporcionalidad en aras de proteger la reputación. La campaña por la despenalización de la difamación, entre otros delitos de expresión, se ha desarrollado a escalas internacional, regional y nacional. Ha dado lugar a la derogación de sanciones penales en varios países, pero también ha sufrido reveses. Las disposiciones penales sobre difamación siguen utilizándose para intimidar y reprimir la expresión en todas las regiones, a lo que se suman las indemnizaciones civiles excesivas y litigios vejatorios, entre otros problemas.

¹ https://cpj.org/data/imprisoned/2021/?status=Imprisoned&start_year=2021&end_year=2021&group_by=location.

² <https://www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2020-12-15/note-correspondents-the-annual-report-the-committee-protect-journalists>.

³ Defensa de los medios de comunicación. Hoja informativa: Defensa de los medios de comunicación en casos de difamación, página 1: <https://www.mediadefence.org/wp-content/uploads/2020/09/Media-Defence-Defamation-Fact-Sheet-for-Web.pdf>.

II. Normas internacionales aplicables e hitos en la campaña por la despenalización de la difamación y otros delitos de prensa

Normas de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos

Las leyes de difamación pueden servir al propósito legítimo de proteger la reputación contra el daño que causan las falsas declaraciones de hechos, pero es preciso alcanzar un equilibrio adecuado entre este objetivo y la defensa de la libertad de expresión. Cada vez se reconoce más que abordar la difamación desde el derecho penal no respeta dicho equilibrio, ya que da lugar a medidas desproporcionadas para hacer frente al daño causado, lo que también ocurre cuando las acciones civiles establecen el pago de indemnizaciones excesivamente onerosas.

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sostiene que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones; el de investigar y recibir informaciones y opiniones; y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. La libertad de expresión también está protegida por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) -un tratado vinculante que ha sido ratificado por la mayoría de los países-:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - (a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
 - (b) Proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La libertad de expresión sólo puede restringirse en circunstancias muy excepcionales, de conformidad con una prueba acumulativa compuesta de tres partes. Las limitaciones a este derecho deben: 1) Estar previstas en la ley, que debe ser clara y accesible para todos; 2) Tener un objetivo legítimo: proteger los derechos o la reputación de los demás; o proteger la seguridad nacional o el orden público, la salud o la moral públicas, según el Art. 19(3); 3) Ser necesarias y proporcionadas, y constituir el medio menos restrictivo para alcanzar el objetivo propuesto.⁴

A escala regional, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la libertad de expresión en términos similares, y establece que su ejercicio no estará sujeto a censura previa, y que cualquier limitación ulterior “será determinada expresamente por la ley en la medida necesaria para garantizar: 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”. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también consagra la libertad de expresión en su artículo 9, que reconoce el derecho de toda persona a recibir información, así como a expresar y difundir sus opiniones dentro de la legalidad. Por su parte, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin la injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”.

También son relevantes para el derecho a la reputación el artículo 12 de la DUDH y el artículo 17 del PIDCP, que protegen a las personas contra los ataques a su honor y reputación (el primero se

⁴ Para ver la estructura de la prueba en tres partes, consultar <https://www.youtube.com/watch?v=Wg8fVtHPDag>.

refiere a los “ataques arbitrarios” y el segundo a los “ataques ilegales”). La Convención Americana sobre Derechos Humanos también protege el honor y la reputación frente a ataques ilegales (artículo 11) y establece el correspondiente derecho de réplica o rectificación (artículo 14).

Derecho indicativo, jurisprudencia e hitos de la protección

Escala mundial

En 2011, el **Comité de Derechos Humanos** proporcionó orientación relacionada con la difamación en su **Observación general 34 sobre el artículo 19 del PIDCP**.⁵ Este documento interpretativo llama la atención sobre la protección especialmente firme de la expresión que prevé el Pacto en el contexto del debate público sobre figuras e instituciones políticas públicas, y expresa su preocupación por leyes como “lesa majestad, desacato, falta de respeto a la autoridad, falta de respeto a banderas y símbolos, difamación del jefe del estado y protección del honor de los funcionarios públicos”. Las leyes sobre difamación deben diseñarse de manera que no sirvan para coartar la libertad de expresión, subraya la Observación. Señala que los estados deben considerar la despenalización de la difamación, y aclara que el derecho penal sólo debe aplicarse a los casos más graves y que el encarcelamiento nunca es la sanción adecuada. Asimismo, recomienda poner límites razonables a los daños y perjuicios que debe pagar la parte perdedora. Explica que las leyes sobre difamación deben contemplar la verdad como defensa, y jamás aplicarse a la expresión que no pueda ser objeto de verificación (es decir, la opinión). La Observación también refleja la importancia de la norma sobre la real malicia⁶ y del interés público como eximentes. La Observación también señala que prohibir las muestras de falta de respeto hacia las religiones y los sistemas de creencias es incompatible con el Pacto, salvo en el caso de expresiones que equivalgan a apología del odio religioso y constituyan incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia según lo dispuesto en el artículo 20 del PIDCP. Esto está en consonancia con La **Resolución 16/18** del **Consejo de Derechos Humanos** que se había adoptado en 2011,⁷ y es una posición que también se refleja en el **Plan de Acción de Rabat sobre la Prohibición de la Incitación al Odio**.⁸

Más recientemente, a través de la **Resolución 39/6** (2018)⁹ y la **Resolución 45/18** (2020),¹⁰ el **Consejo de Derechos Humanos** expresó su preocupación por el uso indebido de las leyes sobre difamación y libelo (entre otros tipos de legislación) para restringir la expresión legítima e interferir en el trabajo de los periodistas -especialmente mediante sanciones penales excesivas- e instó a los estados a revisarlas y derogarlas según sea necesario para que se ajusten a las normas internacionales. Las resoluciones también llamaron la atención sobre el uso de demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPP) para presionar a los periodistas, una cuestión que se analizará con más detalle en la sección 4.3 de este informe.

El **Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión**, el **Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión**, el **Relator Especial para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información en África** y el **Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación** han pedido en repetidas ocasiones que se deroguen las leyes penales sobre difamación y se favorezcan las civiles, tanto a través de declaraciones que han formulado individualmente, como a través de declaraciones conjuntas. **Diez de sus declaraciones conjuntas** contienen recomendaciones relativas a la difamación y delitos conexos. Estos llaman la atención, entre otros aspectos, sobre el carácter problemático de la legislación penal sobre difamación, las leyes sobre blasfemia y las que protegen la reputación de figuras públicas, instituciones y símbolos del estado; y la importancia de garantizar la proporcionalidad de las sanciones civiles, la defensa de la opinión, la prueba de la verdad, el comentario imparcial y la publicación razonable.

⁵ <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

⁶ El criterio de real malicia tiene su origen en la sentencia histórica del Tribunal Supremo de EE.UU. de 1964 en el caso **New York Times Co. contra Sullivan**: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/new-york-times-co-v-sullivan/>, que establece la doctrina de que, para ganar un pleito por difamación, un funcionario público debe demostrar que una declaración difamatoria es falsa y que la persona que la publicó sabía que era falsa o lo hizo ignorando imprudentemente su certeza o falsedad.

⁷ https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.RES.16.18_en.pdf.

⁸ https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.

Para una visión estructurada del umbral de seis partes de Rabat, véase <https://www.youtube.com/watch?v=ADrB32OSe3A>.

⁹ <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2FRES%2F39%2F6&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>.

¹⁰ <https://digitallibrary.un.org/record/3888335?ln=fr>.

La [Resolución 74/157](#)¹¹ de la Asamblea General de la ONU sobre la Seguridad de los Periodistas y la Cuestión de la Impunidad, adoptada en diciembre de 2019 con niveles récord de apoyo, también insta a los estados a garantizar que las leyes de difamación no se utilicen indebidamente para censurar e interferir en el trabajo de los periodistas y, “cuando sea necesario, revisar y derogar dichas leyes, en cumplimiento de las obligaciones de los estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos”.

La [Declaración de Saná](#)¹², surgida del seminario patrocinado por la UNESCO sobre la Promoción de Medios de Comunicación Árabes Independientes y Pluralistas en 1996 y la [Declaración de Sofía](#)¹³, adoptada en un evento similar centrado en Europa Central y Oriental en 1997, establecen que las disputas en las que estén implicados los medios de comunicación o los profesionales de los medios en el ejercicio de su trabajo deben juzgarse con arreglo a códigos o procedimientos civiles, no penales. Ambas Declaraciones fueron aprobadas por la Conferencia General de la UNESCO en 1997. En **seis conmemoraciones del Día Mundial de la Libertad de Prensa de la UNESCO** también se pidió la despenalización de la difamación. Los [Indicadores de Desarrollo de los Medios de Comunicación](#),¹⁴ de la UNESCO, refrendados por el Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación en 2008, incluyen un indicador específico que refleja que la legislación sobre difamación debe imponer las restricciones más acotadas para proteger la reputación de las personas, y que describe algunas condiciones clave que deben darse para que así sea. A su vez, el [Plan de Acción de la ONU sobre la Seguridad de los Periodistas](#),¹⁵ impulsado por la UNESCO en 2011 y aprobado por la Junta de Jefes Ejecutivos de la ONU en 2012, propone la cooperación con los estados miembros para garantizar que la difamación se convierta en una acción civil y no penal.

Otro aporte clave a la promoción a escala mundial fue la elaboración de [Principios sobre Libertad de Expresión y Protección de la Reputación](#)¹⁶, fundamentados en el artículo 19 de las OSC, publicados por primera vez en 2000 y actualizados en 2017.

Escala regional

Sistema Europeo de Derechos Humanos

En 1986, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) dictó una sentencia histórica en el caso [Lingens contra Austria](#) (1986).¹⁷ Considerando que la libertad de debate político está en el núcleo de una sociedad democrática, el Tribunal señaló los límites más altos de la crítica aceptable con respecto a un político, en comparación con un ciudadano privado, ya que “... el primero inevitablemente y a sabiendas se expone a un escrutinio minucioso de cada una de sus palabras y actos, tanto por parte de los periodistas como del público en general y, en consecuencia, debe mostrar un mayor grado de tolerancia”.

El TEDH ha afirmado sistemáticamente que las penas impuestas por difamación deben ser proporcionales y que los gobiernos deben dar prioridad a otras formas de reparación. A pesar de no haber descartado completamente la penalización de la difamación, nunca ha confirmado una pena de prisión por este delito. En el caso [Castells contra España](#) (1995)¹⁸ sostuvo que, dada la posición dominante del Gobierno, este debe mostrar moderación cuando recurra a procedimientos penales, especialmente si existen otras opciones. En el caso [Cumpana y Mazare contra Rumanía](#) (2004),¹⁹ señaló que el encarcelamiento sólo procedía excepcionalmente, “en particular cuando otros derechos fundamentales se han visto gravemente afectados, como, por ejemplo, en el caso de la incitación al odio o a la violencia”. El Tribunal también reconoció el efecto amedrentador de las penas de prisión en suspenso, por ejemplo en [Belpietro contra Italia](#) (2013),²⁰ y subrayó en repetidas ocasiones que el resarcimiento por los daños y perjuicios en los casos de difamación civil deben ser proporcionales al daño causado.

¹¹ <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F74%2F157&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>.

¹² <https://al-bab.com/documents-reference-section/sanaa-declaration-arab-media>.

¹³ <https://accountablejournalism.org/ethics-codes/International-Sofia>.

¹⁴ <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102>.

¹⁵ https://en.unesco.org/sites/default/files/un-plan-on-safety-journalists_en.pdf.

¹⁶ [https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-\(online\)-.pdf](https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-(online)-.pdf).

¹⁷ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/lingens-v-austria/>.

¹⁸ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/castells-v-spain/>.

¹⁹ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/cumpana-mazare-v-romania/>.

²⁰ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/belpietro-v-italy/>.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha desempeñado un papel clave en la progresiva despenalización de las leyes que sancionan la expresión ofensiva contra el honor de los funcionarios públicos (leyes de *desacato* o desobediencia de la autoridad) en América Latina.

La **Corte** afirmó en repetidas ocasiones que las sanciones penales impuestas por difamación son desproporcionadas, y las anuló en los casos [Herrera-Ulloa contra Costa Rica](#) (2004),²¹ [Ricardo Canese contra Paraguay](#) (2004),²² [Palamara Iribarne contra Chile](#) (2005),²³ [Tristán Donoso contra Panamá](#) (2009)²⁴ y [Uson Ramírez contra Venezuela](#) (2009).²⁵ En **Tristán Donoso contra Panamá**, la Corte también reconoció el impacto intimidatorio e inhibitorio de las sanciones civiles exageradas.

En [Kimel contra Argentina](#) (2008),²⁶ la Corte Interamericana consideró que la condena penal que se había impuesto a un periodista/historiador era innecesaria y desproporcionada, y resolvió que el estado argentino había abusado de su poder punitivo y violado la libertad de expresión del autor. Dispuso que Argentina indemnizara al autor y reformase su legislación penal sobre protección del honor y la reputación, ya que vulneraba el principio de estricta legalidad. La sentencia llevó a que en el país se aboliera la difamación penal para las expresiones sobre asuntos de interés público o de naturaleza no asertiva; y a que se desterrasen las penas de prisión para cualquier otro caso de difamación, que fueron sustituidas por multas.²⁷

Más recientemente, en el caso [Álvarez contra Venezuela](#) (2019),²⁸ la Corte determinó que el enjuiciamiento penal no es apropiado para proteger el honor de un funcionario público respecto de las expresiones relativas al ejercicio de sus funciones, ya que limitaría la libertad de expresión, debilitaría el escrutinio público sobre las instituciones del estado y dañaría el pluralismo democrático.

En el muy reciente caso [Moya Chacón contra Costa Rica](#) (2022),²⁹ en el que se analizaba una sanción civil por difamación conforme a la Convención, la Corte Interamericana advirtió que no se probó en el ámbito interno que los periodistas tuvieran intención de infligir un daño concreto contra las personas afectadas por la noticia. En este contexto, y teniendo en cuenta también que la información publicada procedía de una fuente oficial, la Corte consideró que las medidas civiles impuestas por los jueces nacionales tuvieron un efecto intimidatorio sobre los periodistas.

Sistema africano de derechos humanos

En 2014, el **Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos** dictó una sentencia histórica en el caso [Lohé Issa Konaté contra Burkina Faso](#) (2014).³⁰ Anuló las sanciones penales que se habían impuesto al director de un periódico condenado por difamación, injurias públicas y desacato a funcionarios a raíz de la publicación de dos artículos en los que se denunciaba los hechos de corrupción en los que estaba implicado un fiscal del estado, que había incoado el procedimiento. El Tribunal argumentó que las sanciones (un año de prisión, una multa y la suspensión de publicar durante seis meses) suponían una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión del Sr. Konaté y de otros periodistas, y afirmó, asimismo, que las figuras públicas deben tolerar un mayor nivel de crítica que los ciudadanos privados. Ordenó

²¹ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/herrera-ulloa-v-costa-rica/>.

²² <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/ricardo-canese-v-paraguay/>.

²³ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/palamara-iribarne-v-chile/>.

²⁴ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/tristan-donoso-v-panama/>.

²⁵ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/uson-ramirez-v-venezuela/>.

²⁶ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/kimel-v-argentina/>.

²⁷ Sin embargo, en el caso [Mémoli contra Argentina](#) (2013) https://iachr.ils.edu/sites/default/files/iachr/Court_and_Commission_Documents/2016-2017R2/memoli_001_preliminary_objections_merits_reparations_and_costs_aug_2013.pdf, la norma de la Corte IDH discrepó de la jurisprudencia, lo que causó preocupación entre los especialistas y defensores de la libertad de expresión. Véase la intervención de Catalina Botero (2014) [Derecho penal y libertad de expresión: deliberación pública, democracia y derecho penal](#): <https://drive.google.com/file/d/0B5QHpZDYvKSNQIVRWGFYkwxREE/view>, en el marco del Seminario "Libertad de expresión y poder judicial", abril de 2014, Río de Janeiro, Brasil; Eduardo Bertoni (2013) [Retrospectos y tensiones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos](#): <https://www.mediadefence.org/news/setbacks-and-tension-in-the-inter-american-court-of-human-rights/> publicado en Media Defence.

²⁸ https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_48_19_eng.pdf.

²⁹ https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_60_2022_eng.pdf.

³⁰ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/lohe-issa-konate-v-the-republic-of-burkina-faso/>.

al país que modificara su legislación sobre difamación, que derogase las penas privativas de libertad y adecuara otras sanciones a las pruebas de necesidad y proporcionalidad, además de borrar los antecedentes penales del redactor e indemnizarlo. Esta decisión dio impulso a la despenalización de la difamación en la región, y fue seguida de sentencias y avances clave a escala nacional. El primer paso lo dieron los tribunales de Zimbabwe (2016) y Kenia (2017) al declarar la inconstitucionalidad de la difamación penal.

En 2018, el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (Tribunal de la CEDEAO)** también dictó una sentencia clave en el caso **Federación de Periodistas Africanos (FAJ) y otros contra Gambia** (2018).³¹ El Tribunal dictaminó que los delitos de difamación, sedición y falsedad del Código Penal del país atentaban contra la libertad de expresión, dado su efecto amedrentador. Se ordenó a Gambia derogar o despenalizar sus leyes sobre sedición, noticias falsas, calumnia criminal y difamación e indemnizar a los periodistas afectados. **En consecuencia, el Tribunal Supremo de Gambia determinó que la difamación penal era inconstitucional.**

III. El impacto de la legislación penal que reglamenta la difamación

Las leyes penales contra la difamación tienen un efecto inhibitor y silenciador, incluso antes de que se dicte una condena. Tienen un impacto negativo en términos de:	
Tiempo	Ante una demanda penal, un periodista tendrá que invertir tiempo en reunirse con abogados, testificar, preparar apelaciones, etc.
Recursos financieros	El periodista afectado tendrá que cubrir los gastos de la defensa jurídica y pagar la multa que a veces forma parte de las sanciones penales y puede ser abultada. Un proceso penal también puede implicar el embargo preventivo de bienes. Un aspecto a tener en cuenta es que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, si se dicta una condena que conlleva una multa, el dinero va a parar al estado, en lugar de compensar económicamente a la persona difamada.
Carrera profesional e imagen	Algunos casos implican la suspensión del trabajo periodístico mientras dure el proceso o como parte de las sanciones impuestas por el tribunal. El estigma asociado con ser procesado penalmente también puede acarrear la pérdida del empleo y repercutir negativamente en futuras oportunidades laborales, que podrían verse aún más mermadas si el caso desemboca en una condena penal que se asienta en el historial del periodista. La continuidad laboral también puede verse perjudicada por la incautación de datos, ordenadores, teléfonos y otros equipos durante los procedimientos judiciales. Las causas penales también pueden llevar al cierre de medios de comunicación.
Efectos psicológicos	Un proceso penal puede incluir arresto y detención, interrogatorio, someterse a juicio y enfrentarse a una posible pena de prisión, lo que supone un desgaste emocional. También puede aplicarse la prohibición de hacer viajes al exterior y restricciones para desplazarse más allá de determinadas zonas dentro del país del acusado. Los demandantes poderosos también pueden hacer que el periodista se vea como una persona mentirosa, un enemigo del estado, etc., lo que puede llevar al vilipendio público y al acoso, tanto en línea como fuera de ella.
Privación de la libertad y otras consecuencias relacionadas	En caso de condena, además de la privación de la libertad, el periodista debe hacer frente a otras consecuencias relacionadas con las malas condiciones que reinan en las cárceles de muchos países, lo que puede llegar a ser mortal. Por ejemplo, <u>al menos uno de los periodistas encarcelados que murieron por causas relacionadas con la COVID en 2020 había cumplido una condena de 10 años de prisión por difamación</u> el año anterior.
Autocensura, menoscabo de la libertad de expresión y del acceso a la información	Un periodista que enfrenta un proceso penal y sus colegas que son conscientes de ello pueden dudar a la hora de cubrir el mismo tema u otros controvertidos, o pueden ser disuadidos de hacerlo por los editores o los propietarios de los medios de comunicación. Las penas de prisión en suspenso, habituales en muchos países, implican que, aunque el periodista no esté encarcelado, es probable que se sienta amenazado constantemente, lo que también lleva a la autocensura. La mera existencia de una legislación penal sobre la difamación implica que los periodistas trabajan bajo el riesgo continuo de ser objeto de un proceso judicial, incluso en países donde rara vez o nunca se recurre a esta medida. Todo lo anterior afecta en gran medida la libertad de expresión y el derecho del público a saber.

³¹ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/federation-african-journalists-faj-others-v-gambia/>.

IV. Tendencias y retos

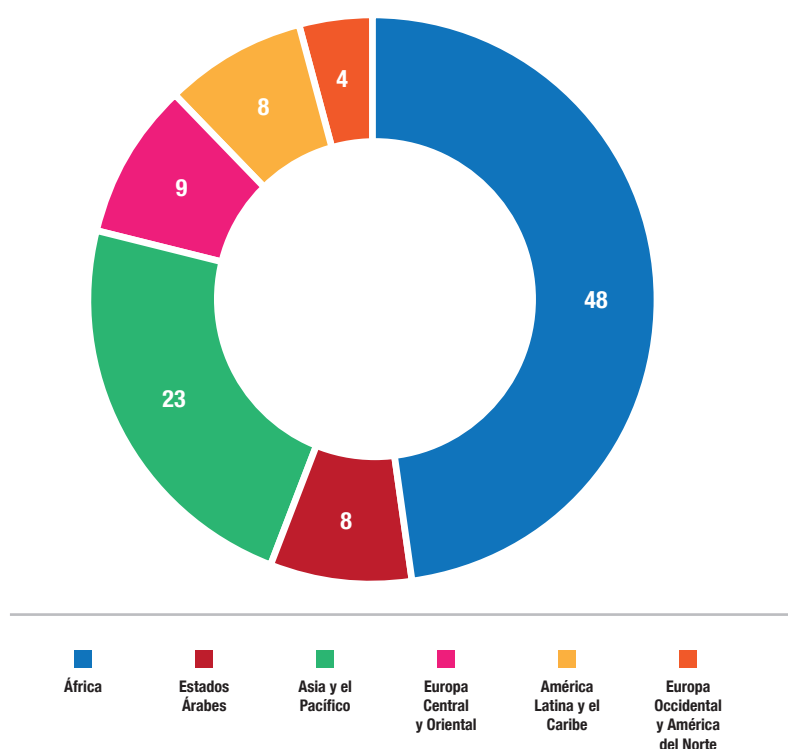
Ralentización y retroceso tras algunos avances logrados anteriormente hacia la despenalización de la difamación

El [Informe Global sobre Tendencias Mundiales en Materia de Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios de Comunicación \(2021-2022\)](#)³² de la UNESCO registró que, en 2021, al menos 160 estados miembros de la Organización mantienen leyes penales contra la difamación. Al mismo tiempo, en los últimos cinco años se ha aprobado una serie de nuevas leyes que pretenden luchar contra la desinformación, la ciberdelincuencia o la incitación al odio, pero que pueden tener graves consecuencias para la libertad de prensa. Desde 2016, se han aprobado o modificado al menos 57 leyes y reglamentos en 44 países, cuyo lenguaje es demasiado vago o imponen castigos desproporcionados que amenazan la libertad de expresión en línea y la libertad de los medios de comunicación.

En las últimas dos décadas, los avances en la jurisprudencia y la normativa blanda, así como el fuerte empuje de los grupos de defensa han dado lugar a algunos pasos hacia la despenalización de la difamación en una serie de países de diversas regiones. Sin embargo, este proceso se ha ralentizado al menos en los últimos 5 años.

El recurso frente a la difamación penal sigue siendo uno de los mayores desafíos de la libertad de prensa en todas las regiones. Las leyes penales sobre difamación, incluidas las disposiciones sobre injurias que protegen en mayor grado a los funcionarios públicos o que conceden salvaguardias similares a las instituciones del estado, suelen ser utilizadas por actores poderosos para silenciar las críticas, limitar el debate público y proteger intereses, en lugar de garantizar legítimamente el respeto del derecho a la reputación.

Porcentaje de periodistas encarcelados por difamación, por regiones, entre 1992 y 2020



Fuente: Comité para la Protección de los Periodistas

Según el Comité para la Protección de los Periodistas:

- **294** periodistas fueron encarcelados en 2021 (cifra récord)
- y **1866** lo fueron entre 1992 y 2020:
 - a **142** de ellos (8% de los periodistas encarcelados) se los acusaba de difamación. En 47 de estos casos, la difamación se combinó con insultos étnicos o religiosos, represalias, noticias falsas o acusaciones contra el estado (véase la apertura a la derecha)
 - otros **24** periodistas fueron encarcelados por insultos étnicos/religiosos (6 de ellos bajo cargos combinados, incluso cargos antiestatales) - 50% en Asia y el Pacífico, 25% en los Estados Árabes, 17% en América Latina y el Caribe, y 8% en África.

³² https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379826_spa.

Difamación penal en todas las regiones

África ha sido testigo de una tendencia gradual y sostenida hacia la despenalización de la difamación tras la sentencia histórica de 2014 en el caso **Lohé Issa Konaté contra Burkina Faso** de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, pasando, en seis años, de **1 a 8 países** que despenalizaron totalmente la difamación,³³ y otros 4 países que introdujeron reformas parciales. Sin embargo, la difamación sigue siendo un delito penal en **39 de los 47 países** africanos. Sigue existiendo un impulso hacia la despenalización de los delitos de difamación en la región, pero también se dieron retrocesos, por ejemplo, al mantener, endurecer, reintroducir o adoptar nuevamente los delitos penales de difamación e injurias en varios países. Incluso en algunos países en los que se derogó el delito de difamación, los periodistas siguen siendo perseguidos en el nombre de leyes sobre ciberdelincuencia, antiterrorismo, incitación al odio, noticias falsas, seguridad nacional o protección de datos, y cada vez más enfrentan cargos relacionados con publicaciones en redes sociales.

Entre los **Estados Árabes**, ningún país ha despenalizado la difamación. Los periodistas y otras personas que se expresan públicamente no cuentan con defensas adecuadas cuando se los amenaza o acusa de difamación, libelo y otros delitos similares, a los que se recurre frecuentemente en la región para silenciar y controlar a los medios de comunicación. Es frecuente que periodistas, blogueros, activistas y otras voces críticas estén expuestos a causas judiciales por expresión en línea, en virtud de una amplia variedad de delitos de tipo difamatorio, a menudo combinados en demandas que acumulan diferentes cargos.

En Asia y el Pacífico, 38 de los 44 estados miembros de la UNESCO mantienen la difamación penal, **6** la derogaron y otro avanzó hacia la derogación parcial.³⁴ Se dieron casos de marchas y contramarchas en varios países. En la mayoría de los Estados de Asia Meridional, Sudoriental y Oriental, la difamación puede tratarse por la vía civil o penal, y los criterios para determinar cuándo un caso puede considerarse delito penal suelen ser poco claros, lo que abre la puerta a los abusos. La introducción de leyes sobre difamación en esta subregión -a veces- está motivada por represalias políticas.³⁵ El aumento de la aplicación de las disposiciones sobre difamación y otras relacionadas con la expresión en línea, incluso mediante la adopción de nuevas leyes, también ha causado alarma internacional. Recientemente, un grupo de Procedimientos Especiales de la ONU expresó su preocupación por el aumento de los procesamiento por delito de lesa majestad y el endurecimiento de las penas de prisión dictadas en un país, cuya aplicación se ha vuelto más estricta a medida que los activistas fueron optando por la difusión en línea desde el comienzo de la pandemia de la COVID-19.

En Europa Central y Oriental aumentó la aplicación de las leyes penales contra la difamación, vigentes en **15 de los 25 estados miembros de la UNESCO** que componen la región, la mayoría de las cuales incluyen la posibilidad de sanciones privativas de libertad. Diez países abolieron todas las disposiciones generales sobre difamación e injurias,³⁶ y otros 4 optaron por una despenalización parcial.³⁷ En los últimos diez años, al menos 4 países introdujeron, restablecieron, ampliaron o endurecieron la difamación o delitos relacionados, uno de ellos hizo extensiva la difamación penal y las injurias a la expresión en línea. Hubo al menos otros dos que consideraron propuestas para endurecer la difamación penal, pero no prosperaron, en parte gracias a la presión internacional en su contra.³⁸

³³ Ghana (2001), Burkina Faso (2014), Zimbabue (2016), Kenia (2017), Gambia (2018), Lesoto (2018), Liberia (2019) y Sierra Leona (2020) han despenalizado totalmente los hechos de difamación. La República Centroafricana, Costa de Marfil, Ruanda y Uganda implementaron reformas parciales.

³⁴ Nueva Zelanda (1992), Sri Lanka (2002), Niue (2007), Timor Oriental (2009), Kirguistán (2015) y Maldivas (2018) abolieron la difamación penal. Kazakstán despenalizó la difamación, pero no las injurias (2020).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Bosnia y Herzegovina (1999), Ucrania (2001), Estonia (2002), Georgia (2004), Armenia (2010), República de Moldavia (2009), Montenegro (2001), Macedonia del Norte (2012), Tayikistán (2012) y Rumanía (2014).

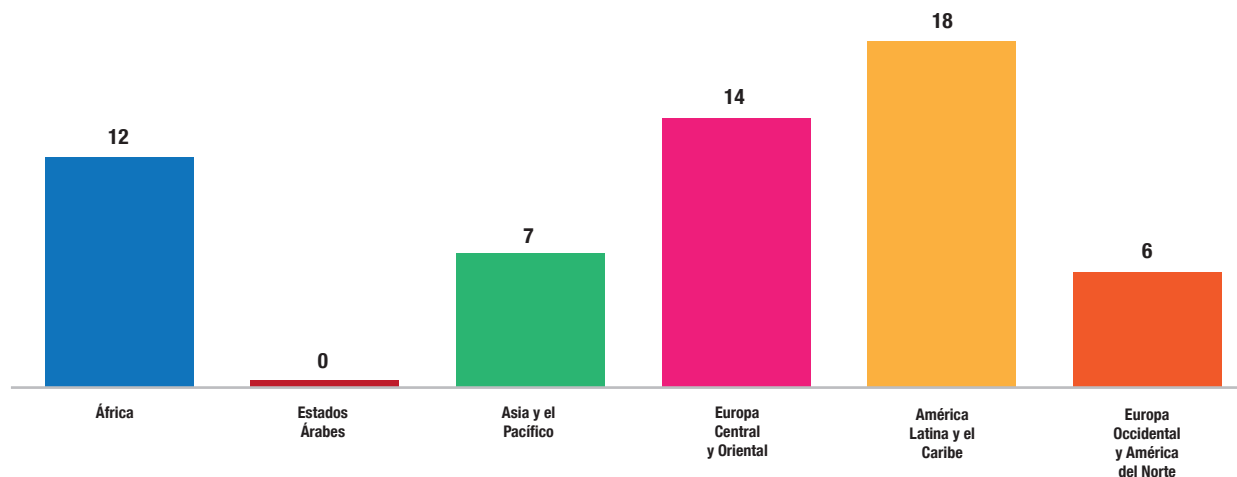
³⁷ Bulgaria, Croacia, Lituania y Serbia.

³⁸ La información para esta región procede de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE - 2017) "[Leyes sobre Difamación e Injurias en la Región de la OSCE: Un Estudio Comparativo](https://www.osce.org/fom/303181)": <https://www.osce.org/fom/303181>, cit. y UNESCO y Universidad de Oxford (2018) [Tendencias mundiales en materia de libertad de expresión y desarrollo de los medios de comunicación: panorama regional de Europa Central y Oriental, 2017/2018](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pt0000265969): <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pt0000265969>.

En **América Latina y el Caribe**, entre 1993 y 2012, se lograron avances significativos en cuanto a reconocer que la expresión debe gozar de protección particularmente fuerte cuando se refiere a funcionarios públicos o asuntos de interés público. Al menos **12 países** derogaron las leyes de *desacato* y similares o abolieron la difamación penal en relación con cuestiones de interés público,³⁹ y al menos otros dos las derogaron parcialmente.⁴⁰ Algunos países abolieron las sanciones de prisión y las reemplazaron por multas. Solo **4 países** abolieron las disposiciones penales generales sobre difamación, con la salvedad de que en uno de ellos la derogación tuvo alcance federal y en otro el “libelo sedicioso” sigue vigente.⁴¹ Los delitos de difamación penal subsisten en **29 de los 33 estados miembros de la UNESCO** que constituyen la región, y siguen siendo un arma contra periodistas y blogueros. Incluso en los países en los que se eliminó *el desacato*, los funcionarios públicos presentan demandas, a título personal y al amparo de otras figuras de protección del “honor”, contra las críticas relacionadas con el ejercicio de sus funciones. En los últimos años, la calumnia se integró como delito penal en el código electoral de un país; mientras que otro eliminó la “difamación” de su Código Penal, pero se mantienen los delitos de *injuria* (insulto) y *calumnia* (infamia). También preocupa el creciente número de demandas -incluso iniciadas por figuras políticas- contra contenidos publicados en línea, así como los intentos de sancionar una nueva legislación que incorpore la difamación en línea como delito específico y la criminalización de la expresión en otras leyes, por ejemplo centradas en la incitación al odio.

En **Europa Occidental y América del Norte**, la difamación penal sigue figurando en las leyes de **20 de los 25 estados miembros de la UNESCO** que componen la región, y la gran mayoría de ellos mantienen sanciones privativas de la libertad. Entre 2003 y 2018, **5 países** abolieron las leyes penales de difamación e injurias, y se derogaron parcialmente en otro.⁴² Algunos estados también reforzaron la legislación penal sobre difamación para combatir la incitación al odio en línea o el ciberacoso. En su mayor parte, las leyes penales sobre difamación han caído en desuso en los países del common law, mientras que se sigue considerando delito en la mayoría de los países de tradición jurídica romanista, y todavía se castiga en varios de ellos. En algunos de estos países, la difamación contra un funcionario público se penaliza con mayor dureza, y -en ciertos casos- los jefes de estado gozan de un mayor grado de protección, y las sanciones por difamarlos son más duras. Se ha avanzado en la abolición del encarcelamiento como sanción y en la derogación de las leyes contra la blasfemia en varios países. La oposición internacional ha retrasado u obstruido algunos intentos de introducir nuevas leyes cuestionables sobre difamación en la región.

Estados miembros que han despenalizado total o parcialmente la difamación



Fuente: Artículo 19 (2012) Mapas de difamación; OSCE (2017) “Leyes de difamación e insultos en la región de la OSCE: Un estudio comparado”; María Dolores Miño Buitrón, Agustina del Campo, Eduardo Bertoní (2012) “La ley y la palabra: Criminalización de la expresión en América Latina”, Catalina Botero (2014), “Derecho penal y libertad de expresión: deliberación pública, democracia y derecho penal” alertas e informes del artículo 19, Freedom House, IFEX, Human Rights Watch, IPI, CPJ, RSF, webs oficiales.

³⁹ Argentina (1993), Paraguay (1998), Costa Rica (2002), Perú (2003), Chile (2001 y 2005), Honduras (2005), Guatemala (2006), Panamá (2007), Nicaragua (2007), Uruguay (2009) y Bolivia (2012) eliminaron el *desacato* o figuras similares que tipificaban como delito las expresiones relativas a funcionarios públicos. Argentina (2009), Uruguay (2009) y El Salvador (2011) abolieron la penalización de la difamación sobre temas de interés público.

⁴⁰ Trinidad y Tobago abolí el delito de libelo difamatorio y malicioso (2014) y en la República Dominicana el Tribunal Constitucional derogó algunas disposiciones de la ley de prensa que penalizaban la difamación y las injurias contra organismos gubernamentales y funcionarios públicos en 2016 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000265969>.

⁴¹ Jamaica (2013) y Antigua y Barbuda (2015) derogaron la difamación penal. Granada también lo hizo (2012), aunque mantuvo el “libelo sedicioso” como delito. México también suprimió los delitos de difamación del Código Penal Federal (2007), y la reforma impulsó a varios estados mexicanos a implementar cambios similares, aunque todavía se mantiene en varios de ellos.

⁴² Chipre (2003), Irlanda (2009), Reino Unido (2009), Noruega (2015) y Malta (2018) derogaron la difamación penal. Italia derogó el delito de injurias en 2016, sin embargo, la difamación sigue siendo un delito penal, al que se recurre frecuentemente en el país.

En todas las regiones se **profundizó el argumento de delitos de difamación para restringir la expresión en línea**, dentro de una tendencia creciente a criminalizar las manifestaciones en Internet. Se **han reforzado las disposiciones sobre libelo, difamación e injurias y su aplicación, por ejemplo, al incorporarlas en la nueva legislación sobre ciberseguridad, antiterrorismo o destinada a contrarrestar la desinformación o la incitación al odio**, caracterizada por definiciones vagas que facilitan el uso abusivo. Esta situación abrió la puerta a que se eviten las opiniones contra funcionarios públicos, incluso en algunos países en los que se habían derogado las leyes penales sobre difamación. Muchas veces, la difamación se integra en un conjunto más amplio de cargos, como parte de diversas acusaciones falsas destinadas a limitar las críticas de blogueros, activistas, artistas y otras personas que publican información en línea.

Desde el comienzo de la pandemia de COVID-19, ha aumentado la preocupación por las distintas medidas adoptadas por los gobiernos en detrimento de la libertad de expresión,⁴³ **como ha manifestado recientemente el Secretario General de la ONU**.⁴⁴ En este contexto, se dieron casos en los **que la intimidación, las detenciones, las investigaciones penales, los procesamientos y las sanciones (incluidas las penas de prisión) y las reformas legales relacionadas con la COVID-19 fueron parte de referencias a la calumnia, la difamación, el daño a la imagen de la administración, las injurias a funcionarios públicos, a símbolos del estado o a una religión y otros similares, ya sea como delitos independientes o, la mayoría de las veces, combinados con otros**. Esta investigación halló casos de este tipo en **cerca de 30 países** de todas las regiones, especialmente frecuentes en Asia y el Pacífico.⁴⁵ No obstante, cabe señalar que la frecuencia con la que la difamación figuraba entre las justificaciones para limitar la expresión crítica relacionada con la COVID-19 era menor que en el caso de algunos otros delitos, como la difusión de información errónea relacionada con la salud.

En algunos países, las **leyes penales contra la difamación siguen vigentes, pero -en general- no se aplican**. No se suprimen por inercia o por la impresión de que no es necesario hacerlo, dado que han caído en desuso. Sin embargo, el hecho de que sigan existiendo puede disuadir la labor de los medios de comunicación y servir de excusa a otros países para continuar abusando de ellas y resistirse a su derogación. Las **leyes contra la blasfemia, las injurias religiosas y la apostasía** también se mantienen en la legislación de países de todas las regiones, y se han actualizado o vuelto a sancionar en algunos estados. El castigo correspondiente va desde multas a penas de prisión, y llega a la pena de muerte. Los mayores niveles de restricciones impuestas a la libertad de expresión respecto de la religión parecen imponerse en los Estados Árabes y en Asia y el Pacífico.

Mayor uso de la difamación civil

Otra tendencia preocupante es el aumento de los casos de difamación civil en todas las regiones y -en particular- en los países que la despenalizaron, cuya consecuencia son indemnizaciones excesivas,⁴⁶ y se la utiliza indebidamente para atacar a periodistas que publican contenidos que incomodan a funcionarios públicos o a poderosos agentes económicos. En muchos casos, esta práctica intenta llevar a la quiebra a periodistas y medios de comunicación mediante sanciones económicas desproporcionadas, lo que a su vez fomenta la autocensura o la publicación automática de una disculpa ante una posible demanda. Aunque tiene un menor impacto psicológico que la difamación penal, la vía civil puede tener un fuerte efecto inhibitor porque da luz verde a indemnizaciones excesivas e implica procedimientos judiciales prolongados y costosos. Otro reto relacionado con la difamación civil es que puede requerir un menor nivel de rigurosidad para que el tribunal haga lugar a una demanda y exigir pruebas menos categóricas. Además, en algunas jurisdicciones el acusado no gozará del beneficio de asistencia jurídica en relación con este tipo de cargos, lo que implica hacer frente a costos muy elevados para garantizar la defensa técnica muy especializada que se necesita.

⁴³ Véase *Nota Informativa publicada por la UNESCO*: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373573?posInSet=1&queryId=0216815c-9a38-457c-8e20-b224c31b03e5>, *Guidance by OHCHR*: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/COVID19Guidance.aspx> y *Policy Brief by the UN Secretary General*: <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/we-are-all-together-human-rights-and-covid-19-response-and>.

⁴⁴ <https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/22/world-faces-pandemic-human-rights-abuses-covid-19-antonio-guterres>.

⁴⁵ Basado en *IPI COVID-19 Press Freedom Tracker*: https://ipi.media/covid19/?alert_type=0&language=0&years=0&country=0, seguimiento focalizado por parte de *Human Rights Watch* y el artículo 19 y CPJ y alertas de otras organizaciones especializadas en libertad de prensa, como IFEX y RSF.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, IPI (2017) *Informe del IPI: Tendencias en la Indemnización Civil por Difamación en Europa*: <http://legaldb.freemedia.at/2017/06/09/trends-in-civil-compensation-for-defamation-in-europe/> y artículo 19 (2009) *Difamación civil: Socavar la libertad de expresión*: <https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/civil-defamation.pdf>.

→ Según una **encuesta realizada en 2020 por el Foreign Policy Centre** entre 63 periodistas de investigación que trabajan en 41 países, **el 73%** de ellos habían sido amenazados con acciones legales, **el 91%** de ellas eran demandas por difamación civil y **el 33%** demandas por difamación penal.

→ Un elemento indicativo del creciente volumen de acciones civiles por difamación que se están iniciando en todo el mundo es que, entre 2018 y 2021, la OSC especializada **Defensa de los Medios de Comunicación** apoyó a periodistas/medios de comunicación en **45 casos civiles de difamación/libelo y 40 penales** en todas las regiones.

Aumentan las demandas SLAPP y el “forum shopping”

Las **Demandas Estratégicas contra la Participación Pública (SLAPP)**, por sus siglas en inglés) son demandas legales que suele iniciar un actor poderoso (un organismo/funcionario gubernamental, una persona o empresa de alto perfil) para intimidar y silenciar a partes más débiles que critican o difunden mensajes de interés público que les son desfavorables. El verdadero objetivo no es ganar el caso, sino abrumar al demandado con un procedimiento judicial prolongado, costos excesivos -incluso con riesgo de quiebra- y la carga psicológica que conlleva. Las SLAPP centradas en acusaciones de difamación son un recurso muy común para disuadir a los periodistas de avanzar en su trabajo, impedir la publicación de determinados contenidos o provocar su retiro, y disuadir a otros de cubrir los mismos temas.⁴⁷ La amenaza de iniciar acciones legales suele bastar para abortar la investigación y la información periodísticas. Las SLAPP pueden adoptar la forma de demandas civiles o penales por difamación, que pueden ser nacionales o adquirir también una dimensión transnacional, lo cual se traduce en múltiples demandas judiciales de un mismo país o en una o varias jurisdicciones extranjeras. Pueden ser muy complejas, además de financiera y psicológicamente agotadoras para el demandado.

Las SLAPP suelen conllevar la táctica del “**forum shopping**” o “**turismo del libelo**”, que, como se define en un **estudio del CdE de 2019**,⁴⁸ “describe la práctica de elegir el tribunal en el que interponer una demanda en función de la perspectiva de obtener el resultado más favorable, incluso cuando no existe ninguna o sólo una mínima conexión entre las cuestiones jurídicas y la jurisdicción”. Las ventajas para el demandante podrían estar relacionadas con normas procesales, leyes o prácticas aplicables más favorables (por ejemplo, tendencia a conceder indemnizaciones más elevadas), o costos judiciales más elevados para los demandados, por ejemplo. Los demandantes también pueden elegir jurisdicciones extranjeras para dificultar la comparecencia física del demandado ante un tribunal, y por las implicaciones financieras y logísticas de asegurar su defensa en otro país. Dado el carácter transfronterizo de las comunicaciones digitales, una misma declaración presuntamente difamatoria puede dar lugar a múltiples casos en diversas jurisdicciones de distintos países, lo que -naturalmente- tiene un efecto amedrentador. El proceso judicial también puede menoscabar la reputación de un periodista o de un medio de comunicación. Así, las demandas SLAPP suelen acabar con que los periodistas o medios de comunicación se sometan a las exigencias de quienes los amenazan legalmente o con acuerdos extrajudiciales.⁴⁹ En ocasiones han servido para “privatizar la supresión del periodismo impulsada por el estado, donde los miembros del gobierno comparten intereses con actores del sector privado”.

Las SLAPP aumentaron en diferentes regiones y han suscitado una gran atención por parte de defensores y organismos internacionales, especialmente en Europa, dada la gravedad de la tendencia en ese continente.⁵⁰ En 2018, un grupo multipartidista de **Miembros del Parlamento Europeo instaron a la Comisión Europea a establecer una legislación anti-SLAPP para**

⁴⁷ Además de los periodistas, las SLAPP también suelen iniciarse contra activistas, defensores de los derechos humanos, académicos y otros actores que tratan de revelar asuntos relacionados con la corrupción, los daños medioambientales, la delincuencia, la protección de los consumidores, etc.

⁴⁸ <https://rm.coe.int/liability-and-jurisdictional-issues-in-online-defamation-cases-en/168097d9c3>.

⁴⁹ Justin Borg-Barthet (2020) *Asesoramiento sobre la introducción de legislación anti-SLAPP para proteger la libertad de expresión en la Unión Europea*: <https://www.ecpmf.eu/wp-content/uploads/2020/05/EC-Advice-concerning-the-introduction-of-anti-SLAPP-legislation-to-protect-freedom-of-expression-in-the-European-Union.pdf>, Centro de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Aberdeen, páginas 5 y 14.

⁵⁰ Véanse, por ejemplo, los casos de SLAPP documentados en el *informe anual de 2022*: <https://rm.coe.int/platform-protection-of-journalists-annual-report-2022/1680a64fe1> de la Plataforma del CdE para promover la protección del periodismo y la seguridad de los periodistas, páginas 48 y 49.

[proteger a los periodistas](#),⁵¹ y en 2019 una coalición de OSC dirigió una [Carta Abierta](#)⁵² a la Comisión que se centraba en las amenazas que suponen las SLAPP contra los periodistas. En 2020, además de la mención de las SLAPP en **la Resolución 45/18 del Consejo de Derechos Humanos**, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa publicó un [Comentario sobre Derechos Humanos](#).⁵³ Del mismo modo, el 1 de diciembre de 2020, una coalición de 60 grupos de la sociedad civil de toda Europa publicó una propuesta que pedía a los responsables políticos de la UE que presentaran urgentemente una Directiva de la UE contra la SLAPP para proteger a los grupos de defensa pública que ayudan a exigir responsabilidades al poder y a mantener vivo el debate democrático.⁵⁴ En 2022, [la Comisión Europea propuso su nueva Directiva anti-SLAPP](#), que incluye un mecanismo para la desestimación anticipada de los casos manifiestamente infundados, una carga de costos que recae sobre el demandante si el caso se desestima por abusivo, el derecho del demandado a reclamar y obtener una indemnización completa por los daños sufridos, sanciones disuasorias para los demandantes que lleven casos abusivos a los tribunales y protección contra las sentencias de terceros países.⁵⁵ Al mismo tiempo, la Comisión Europea adoptó una **Recomendación para que los estados miembros** adapten sus normas a la propuesta de ley de la UE en todos los casos nacionales.⁵⁶

Casos notables sobre las SLAPP	
Europa:	Caso Steel Morris contra Reino Unido, TEDH (2005). El Tribunal consideró que se había violado el Art. 10 del Convenio, ya que a los demandantes, dos miembros de Greenpeace Londres, se les pidió una indemnización de 40.000 euros por dañar la reputación de la empresa McDonald's con un panfleto titulado " <i>What's wrong with McDonald's</i> " (¿Qué hay de malo en McDonald's?). Según el Tribunal, la violación derivaba de la incapacidad del estado para garantizar asistencia jurídica a los activistas -que eran personas de muy bajos ingresos frente a una de las empresas más ricas del mundo- y de la cuantía de la sentencia dictada contra ellos. ⁵⁷
Estados Unidos En Estados Unidos, las SLAPP están reconocidas como una violación de los derechos de los ciudadanos en virtud de la Primera Enmienda: la libertad de expresión y el derecho a solicitar al gobierno la reparación de agravios.	Caso Protect Our Mountain Environment Inc. contra el Tribunal de Distrito, Tribunal Supremo de Colorado ⁵⁸ (1984): En el caso POME, el Tribunal dictaminó que este tipo de demandas son "infundadas" y pueden causar daños a la sociedad en general al tener un efecto disuasorio sobre actividades constitucionalmente protegidas. El Tribunal articuló una prueba de tres elementos para evitar el sobreesimimiento anticipado de un caso. Para ello era necesario que el demandante en el procedimiento principal demostrara que las acciones del demandado carecían de fundamento jurídico o fáctico, que el principal propósito del demandado era acosar al demandante y que las acciones afectaban a los intereses jurídicos del demandante. ⁵⁹
Australia Como reglamentación, la Ley de Protección de la Participación Pública se aprobó en 2008 en el Territorio de la Capital Australiana (ACT).	Gunns contra Marr & Ors, Tribunal Supremo de Victoria ⁶⁰ (2005): en Australia, la cuestión de las SLAPP cobró relevancia a raíz de este sonado caso, en el que el demandante, la mayor empresa maderera y de virutas de madera de Australia, Gunns Ltd, demandó a 20 personas, entre ellas algunas de alto perfil, ONG medioambientales y activistas, por su accionar relacionado con la protección de los bosques en Tasmania. ⁶¹

⁵¹ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180426IPR02615/tackle-online-and-offline-threats-to-media-pluralism-and-freedom-urge-meps>.

⁵² <https://www.ecpmf.eu/letter-to-the-european-commission-concerning-the-threat-of-vexatious-litigation-against-journalists-activists-and-others/>.

⁵³ <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/time-to-take-action-against-slapps>.

⁵⁴ <https://europeanjournalists.org/blog/2020/12/02/coalition-published-a-proposal-for-an-eu-anti-slapp-law/>.

⁵⁵ Comisión Europea: 2022. 2022/0117(COD). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0177>.

⁵⁶ Comisión Europea: 2022. C/2022/2428. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022H0758>.

⁵⁷ <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/publications/slapps-5-ys-background-strategic-lawsuits-public-participation/>.

⁵⁸ <https://law.justia.com/cases/colorado/supreme-court/1984/83sa387-0.html>.

⁵⁹ Mapa de la legislación anti-SLAPP en EE.UU. <https://anti-slapp.org/your-states-free-speech-protection/>.

⁶⁰ <https://www.austlii.edu.au/au/journals/NatEnvLawRw/2006/30.pdf>.

⁶¹ Mapeo de la ley anti-SLAPP en Australia https://www.sourcewatch.org/index.php/SLAPP's_in_Australia.

Canadá

A raíz de estos acontecimientos, se ha aprobado legislación anti-SLAPP en Quebec y **Ontario (2015)** y **Columbia Británica (2019)** que, por lo general, ofrecen mecanismos acelerados para que los demandados desestimen las demandas SLAPP.

En los casos **Daishowa Inc. contra Friends of the Lubicon, Tribunal Supremo de Ontario (1998)** y **Fraser contra Corp of District of Saanich, Tribunal Supremo de la Columbia Británica (1993)** los tribunales identificaron por primera vez demandas dirigidas contra la libertad de expresión sobre un asunto público cuyas reclamaciones eran frívolas y exageradas. El último supuso el primer reconocimiento de SLAPP por parte de un tribunal canadiense, que lo definió como una demanda sin fundamento para “*silenciar o intimidar a ciudadanos que participaron en procedimientos relativos a políticas públicas o a la toma de decisiones públicas*”.

Scory contra Krannitz, Tribunal Supremo de Columbia Británica (2011): el Tribunal, con base en el caso Fraser, también concedió costas especiales fundadas en que las alegaciones de la demanda no podían probarse y la demanda podía calificarse de SLAPP.⁶²

La difamación en la era digital

Además de facilitar el “forum shopping”, hacer más complejas las SLAPP y dar lugar a nuevas leyes imprecisas que criminalizan de manera problemática la expresión legítima, la naturaleza globalizada de las comunicaciones digitales plantea otros retos para proteger la reputación al tiempo que se garantiza el respeto de la libertad de expresión. Las plataformas en línea pueden amplificar contenidos difamatorios generados por un número cada vez mayor de actores que desconocen sus implicaciones jurídicas. Periodistas, activistas y ciudadanos particulares se enfrentan a cargos de difamación por publicar en Internet -incluso si se redacta como sátira o en broma- o por compartir hipervínculos o información publicada originalmente por terceros. Han surgido otras cuestiones -por ejemplo, en relación con los archivos en línea que contienen artículos declarados difamatorios por un tribunal- sobre si el hecho de agregar una actualización o aclaración sería una medida menos restrictiva que ordenar su eliminación.⁶³

También son relevantes para la difamación en línea los debates sobre la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet, como las plataformas de redes sociales, por el material difamatorio que no hayan creado ni modificado ellos, sino que hayan publicado terceros, incluso de manera anónima. También hubo casos en los que se consideró que los portales de noticias en línea eran responsables de los comentarios publicados por los lectores, y de demandantes que asignaban responsabilidades por las sugerencias/resultados arrojados por los motores de búsqueda y los acusaban de difamatorios.⁶⁴

V. Consideraciones relativas al género y la diversidad

Es necesario seguir investigando las implicaciones de los delitos penales y civiles de difamación en relación con el género; para lo cual se deberá analizar la frecuencia con la que se presentan cargos por difamación contra mujeres periodistas en comparación con sus compañeros varones, incluso como represalia por haber denunciado acoso y abuso, y su impacto. Otro aspecto relevante, al considerar la difamación y el género, son las campañas de desprestigio dirigidas a socavar la reputación de las mujeres periodistas, instigadas por aquellos cuyos intereses se vieron afectados por sus informes y que -a menudo- implican abrumadoras ofensas en línea.⁶⁵ En algunos casos,

⁶² <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2011/2011bcsc1344/2011bcsc1344.html>.

⁶³ Se puede obtener más información más sobre estos temas en los [Principios revisados sobre la libertad de expresión y la protección de la reputación](https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-(en%20línea)-pdf) del artículo 19: [https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-\(en línea\)-pdf](https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Defamation-Principles-(en%20línea)-pdf) y el documento de referencia correspondiente <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/170228-Final-Background-paper-Revised-Defamation-Principles.pdf>.

⁶⁴ Véanse, por ejemplo, los casos emanados del TEDH, en los que la conclusión en términos de responsabilidad no siempre ha sido la misma: [Delfi AS v. Estonia](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-8960%22%7D) (2009): <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-8960%22%7D>; [Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2272331/01%22%7D%22itemid%22%3A%22001-77930%22%7D) (2006): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22%3A%2272331/01%22%7D%22itemid%22%3A%22001-77930%22%7D>; [Karhuvaara and Ilta-lehti v. Finland](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-67457%22%7D) (2004): <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-67457%22%7D>.

⁶⁵ Por ejemplo, una [Encuesta de la UNESCO/ICFJ](https://en.unesco.org/news/unescos-global-survey-online-violence-against-women-journalists) (<https://en.unesco.org/news/unescos-global-survey-online-violence-against-women-journalists>) reveló que el 73% de las mujeres periodistas que respondieron a ella habían sido objeto de violencia en línea mientras realizaban su trabajo, y que

las periodistas se defendieron presentando sus propias denuncias por difamación. En vista del insuficiente acceso de las mujeres periodistas a los sistemas y mecanismos de apoyo para hacer frente a los ataques en línea y del escaso conocimiento de las medidas, políticas y directrices para abordar el problema, es fácil entender que recurran a los procedimientos por difamación. Esto exige establecer marcos adecuados para hacer frente a estos casos de amenazas, acoso y violencia en línea basados en el género, que pueden abordarse mejor, caso por caso y tras un análisis exhaustivo, mediante acciones distintas de una demanda por difamación.

VI.Recomendaciones

Estados

- Los estados deben derogar las leyes penales sobre difamación, aunque nunca o casi nunca se apliquen, y sustituirlas por una legislación civil adecuada al respecto.
- También deben abolir o revisar de acuerdo con las normas internacionales otras leyes que criminalizan la expresión a través de definiciones vagas y demasiado amplias relativas a “noticias falsas”, ciberseguridad, terrorismo, incitación al odio, salud pública y seguridad nacional, entre otras, que se prestan a restricciones abusivas de la libertad de expresión.
- Cuando sea necesario, las leyes de difamación civil deben revisarse para adaptarlas a las normas internacionales. Entre otros aspectos clave:
 - Los funcionarios públicos no deben beneficiarse de una protección especial y los organismos públicos no deben poder presentar demandas en virtud de las leyes sobre difamación, que tampoco deben proteger al estado, los símbolos nacionales o religiosos.
 - Deben establecerse defensas adecuadas, incluida la protección de las declaraciones de opinión, la prueba de la verdad sustancial y las normas de publicación razonable, la publicación inocente e información justa y fiel sobre las palabras de terceros. La carga de la prueba sobre la falsedad de una declaración impugnada debe recaer en el demandante, al menos en los casos de interés público. Ciertos tipos de declaraciones nunca deben dar lugar a cargos por responsabilidad -como las realizadas en el contexto de los procedimientos de legislaturas, autoridades locales y tribunales; las incluidas en documentos emitidos por órganos legislativos y en informes oficiales; o realizadas bajo pena de perjurio, bajo juramento, ante un órgano que investigue abusos de los derechos humanos o en el cumplimiento de un deber legal, moral o social- excepto que se formulen con malicia.
 - Los recursos deben ser proporcionales, con el objetivo de reparar el daño causado por determinadas expresiones y no el de castigar a sus autores. Los tribunales deben dar prioridad a las reparaciones no pecuniarias e imponer indemnizaciones económicas sólo cuando estas sean necesarias para reparar completamente el daño causado. Debe establecerse un techo para las compensaciones, pero no debe fijarse un nivel mínimo. Los recursos pecuniarios deben tener en cuenta la capacidad financiera del demandado (por ejemplo, no dar lugar a su quiebra) y si también se han utilizado mecanismos voluntarios o de autorregulación (por ejemplo, disculpa, rectificación, respuesta). Las leyes deben garantizar que estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos sean la opción preferida para resolverlos, dado que son más rápidos y menos costosos que los procedimientos judiciales.
 - En el contexto de las demandas por difamación, debe respetarse el derecho de los periodistas a no revelar sus fuentes.
 - Es preciso establecer salvaguardias contra las SLAPP y el “forum shopping”.
 - Los proveedores de servicios de Internet (ISP) deben beneficiarse con la inmunidad de responsabilidad en virtud de las leyes sobre difamación por los contenidos que alojan. No se les debe exigir que supervisen anticipadamente los contenidos. Las órdenes de

el 41% de los casos de ataques en línea estaban relacionados con campañas de desinformación orquestadas. A su vez, el 25% de las encuestadas declararon que, aunque habían denunciado los ataques en línea a sus empleadores, la respuesta más común fue no tomar ninguna medida (10%), seguida de cerca por la sugerencia de “tener la piel más gruesa” o “endurecerse” (9%).

retirada de contenidos considerados difamatorios deben ser emitidas por un tribunal o instancia judicial independiente. Cualquier responsabilidad impuesta a un proveedor de servicios de Internet debe ser proporcionada y guardar una relación directa con el incumplimiento de una orden de restricción de contenidos.⁶⁶

- Los actores judiciales, incluidos fiscales y jueces, deben aplicar las normas internacionales sobre libertad de expresión al procesar y juzgar casos relacionados con la difamación penal y civil.

Promoción y sensibilización a escala mundial:

- Las coaliciones de organizaciones de la sociedad civil, actores de los medios de comunicación, figuras públicas, organizaciones internacionales y otras partes interesadas deberían dar un nuevo impulso a la campaña para despenalizar los delitos de difamación.
- Las campañas también son cruciales para garantizar que las sentencias de los tribunales internacionales y regionales se apliquen rigurosamente en los países.
- La movilización del público, así como la producción de reportajes periodísticos sobre casos de difamación penal y sus consecuencias, pueden tener un impacto significativo a la hora de presionar por abolir la difamación penal y de contrarrestar el retroceso.
- El avance de la investigación también es pertinente para respaldar, incluso con campañas de éxito, la situación de las leyes sobre difamación en todo el mundo, la jurisprudencia de referencia y los retos que plantean las tecnologías digitales.⁶⁷

Litigios estratégicos y apoyo jurídico a periodistas

- Los litigios estratégicos relacionados con casos de difamación penal y civil tramitados por tribunales nacionales e internacionales pueden tener un impacto crítico, al conducir a decisiones e interpretaciones alineadas con las normas internacionales que pueden dar lugar a cambios jurídicos y políticos concretos, así como sentar precedentes positivos para casos futuros
- La presentación de *amicus curiae* (amigo del tribunal) también puede tener un impacto significativo porque contribuye a fundamentar las decisiones judiciales en favor de la libertad de expresión.⁶⁸
- La prestación de asesoramiento y apoyo jurídico a los periodistas también es fundamental, y los propietarios de los medios de comunicación deben facilitarlo a los periodistas que emplean, además de ayuda económica.
- Dar a conocer a los periodistas el apoyo al que pueden acceder a diferentes niveles, así como sus derechos, puede animarlos a continuar su trabajo y a luchar hasta el final en las causas abiertas contra ellos, en lugar de autocensurarse.

⁶⁶ Estas recomendaciones, reflejadas en los principios revisados sobre difamación del artículo 19, se elaboraron sobre la base de los [Principios de Manila sobre la Responsabilidad de los Intermediarios](https://www.eff.org/files/2015/10/31/manila_principles_1.0.pdf): https://www.eff.org/files/2015/10/31/manila_principles_1.0.pdf.

⁶⁷ Por ejemplo, examinar la manera en que se produce la difamación en línea en comparación con fuera de línea y las implicaciones para los comunicadores que generan contenidos electrónicos de interés público, y establecer una distinción clara entre difamación y fenómenos como la falta de información, la información falsa y la mala información, ya que a menudo se los confunde, incluso en las demandas presentadas y en las nuevas leyes que se están sancionando.

⁶⁸ <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379020>.

Acerca de este informe

Este informe forma parte de la [Serie Tendencias Mundiales en Libertad de Expresión y Desarrollo de los Medios de Comunicación de la UNESCO](#). El informe aborda las tendencias actuales, los retos y las respuestas en todo el mundo sobre la difamación y las leyes relacionadas, con especial atención a las prácticas abusivas como el “forum shopping” y las demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPP). Dirigido al Poder Judicial, incluidos jueces, fiscales y abogados, el informe también aporta definiciones, normas internacionales y jurisprudencia de referencia de los principales tribunales regionales de derechos humanos en relación con la difamación, y presenta buenas prácticas y recomendaciones para la despenalización de la difamación.

Este trabajo ha sido financiado por el Programa Multidonantes de la UNESCO para la Libertad de Expresión y la Seguridad de los Periodistas y por Open Society Foundations.

Este documento y los demás informes temáticos de la serie Tendencias Mundiales pueden descargarse en <https://www.unesco.org/en/world-media-trends/issue-briefs>.

Sobre la autora

Rosario Soraide tiene más de 15 años de experiencia en los ámbitos de la libertad de expresión, el acceso a la información y el desarrollo de los medios de comunicación, incluidos los retos legislativos, reglamentarios y políticos conexos. Ha participado en iniciativas centradas en la seguridad de los periodistas, las normas éticas y profesionales del periodismo, el género y los medios de comunicación, la gobernanza de Internet, los medios de comunicación y las elecciones, el empoderamiento de los jóvenes y la libertad de expresión artística, entre otras. Es autora, coautora, coordinadora y revisora de varias publicaciones en sus áreas de especialización. Trabajó para la UNESCO durante más de una década, así como para el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización de Estados Americanos y el Instituto Reuters para el Estudio del Periodismo.

Revisor

Joan Barata es el Intermediary Liability Fellow del Program on Platform Regulation del Cyber Policy Center de la Universidad de Stanford. Como experto en libertad de expresión, regulación de medios de comunicación y cuestiones de responsabilidad de intermediarios, imparte clases en varias universidades y publicó numerosos artículos y libros sobre estos temas. Barata también trabaja como instructor principal para la UNESCO. Anteriormente, ocupó el cargo de Secretario General del Consejo Audiovisual de Cataluña en España y fue miembro de la Secretaría Permanente de la Red Mediterránea de Autoridades Reguladoras.

Fotografía de la portada: Chedko/Shutterstock

Publicado en 2022 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia ©UNESCO. Esta publicación se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Attribution-ShareAlike 3.0 IGO (CC-BY-SA 3.0 IGO). Al utilizar el contenido de esta publicación, los usuarios aceptan estar sujetos a las condiciones de utilización del repositorio de publicaciones de libre acceso de la UNESCO. Las denominaciones empleadas y la presentación de material en esta publicación no implican la expresión de ninguna opinión por parte de la UNESCO acerca de la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o área ni de sus autoridades, ni respecto de sus fronteras o límites. Las ideas y opiniones expresadas en la presente publicación son las propias de los autores. Sin embargo, no son necesariamente las de la UNESCO y no comprometen a la organización.

