

para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista (párrafo 33).

Ante las amenazas siempre presentes de la censura estatal y el monopolio u oligopolio empresarial, hay que reivindicar una vez más la libertad y la pluralidad en el ejercicio de las diferentes modalidades de expresión, información y comunicación, que contribuyen de manera decisiva a la construcción de la democracia y a la práctica de los derechos humanos en los países del hemisferio.

INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD
ENTRE LAS LEYES DE DESACATO
Y LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS

*Comisión Interamericana
de Derechos Humanos*

COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

Doc. 9

88° PERIODO DE SESIONES

INFORME ANUAL 1994

COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS

Washington, D.C.

17 febrero 1995

CAPÍTULO V:

**INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD
ENTRE LAS LEYES DE DESACATO
Y LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS**

En este capítulo, la Comisión pasará a analizar la compatibilidad de leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con el derecho de libertad de expresión y pensamiento consagrado en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como ha dicho la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, la Comisión es competente para calificar cualquier norma de derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que ha asumido al ratificar la Convención o adherir a ella¹. Como consecuencia de esta facultad de calificar las normas internas, la Comisión podrá recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, haya sido o no aplicada en un caso concreto².

La Comisión, luego de un estudio detenido de las leyes de desacato, recomienda a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en cuyos ordenamientos jurídicos existan estas leyes o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales, y a las obligaciones que a través de ellos han adquirido, armonizando de esa manera sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos.

INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

I. Introducción

Cualesquiera sean las consecuencias de acciones basadas en una determinada ideología... y cualquiera sea el juicio de valor que merezca ese tipo de ideas, resulta claro que las ideologías no se pueden erradicar como se elimina una enfermedad epidémica o un

1 Corte I.D.H., *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A N° 13, párr. 26.

2 Corte I.D.H., *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 39.

vicio social grave, si se quiere que sobrevivan los principios básicos de un sistema democrático representativo de gobierno... Es inadmisibles que, por el mero hecho de sostener o difundir una determinada ideología, el hombre se transforme en una especie de "intocable", a quien se considera legítimo negar... la libre expresión de su pensamiento y enviarlo a la cárcel³.

En el presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión") analiza la compatibilidad de las leyes que penalizan la expresión ofensiva para los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con la libertad de expresión y pensamiento que constituye un derecho fundamental en el sistema interamericano de derechos humanos. El fundamento de las leyes de desacato, vigentes en varios Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, es la necesidad de proteger el honor de los funcionarios públicos en lo que se refiere a la obligación de mantener el orden público. Estas leyes están en conflicto con la convicción de que la libertad de expresión y de opinión es la "piedra de toque de todas las libertades a las cuales se consagran las Naciones Unidas" y "una de las más sólidas garantías de la democracia moderna"⁴. La libertad de expresión y pensamiento es un derecho fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene una disposición general que se desarrolla en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Informe Anual de 1980-81, la Comisión declaró que:

3 Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Primer Informe Especial sobre la situación de derechos humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.34, doc. 21, 25 de octubre de 1974, página 155.

4 Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.P/AG/doc.307/73, rev. 1, 14 de marzo de 1973, página 32.

La libertad de expresión es universal y encierra en concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, para expresar, transmitir y difundir su pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás les comunican sin interferencias que la distorsionen⁵.

La cuestión que se plantea es si la penalización de la expresión porque está dirigida especialmente a los funcionarios públicos, cuando no existe un peligro de violencia inminente identificable, es compatible con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que garantiza la Convención Americana.

II. Leyes de desacato

Las leyes de desacato son una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales. Estas leyes tienen una larga historia, habiéndose promulgado en tiempos de los romanos para defender el honor del emperador. Hoy en día, las leyes de desacato que subsisten en muchos Estados miembros se justifican so pretexto de la necesidad de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública⁶.

5 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980-81, OEA/Ser.L/V/II, página 122.

6 Existen leyes de desacato en los siguientes Estados miembros: Bolivia, artículo 162 del Código Penal; Brasil, artículo 331 del Código Penal; Chile, Título VI del Código Penal, “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”, artículos 263 y 264; Costa Rica, Título XIII del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 307; Cuba, Capítulo II del Código Penal, “Violencia, ofensa y desobediencia contra la autoridad, los funcionarios públicos y sus agentes”, artículo 144; Ecuador, artículo 231 del Código Penal; El Salvador, artículo 456 del Código Penal; Guatemala, Título XIII del Código Penal, “De los delitos contra la administración pública”, artículos 411, 412, 413; Haití, Capítulo II del Código Penal, “Ultrajes, violencia contra los depositarios de la autoridad y la fuerza pública”,

A este respecto, se dice que las leyes de desacato cumplen una doble función. En primer lugar, al proteger a los funcionarios públicos contra la expresión ofensiva y/o crítica, éstos quedan en libertad de desempeñar sus funciones y, por tanto, se permite que el gobierno funcione armónicamente. Segundo, las leyes de desacato protegen el orden público porque la crítica de los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para el gobierno nacional dado que –según se argumenta– ella se refleja no sólo en el individuo objeto de la crítica, sino en el cargo que ocupa y en la administración a la que presta servicios.

La aplicación de las leyes de desacato varía entre un Estado miembro de la OEA y otro. En ciertos países, las leyes de desacato penalizan sólo los discursos insultantes que se pronuncian en presencia del funcionario público o por comunicación directa, como una carta o una llamada telefónica⁷. Otras leyes de desacato penalizan todo discurso que insulte, ofenda o amenace a un funcionario público, ya sea dirigido a la persona en cuestión o por un medio indirecto, como la prensa⁸. No obstante, en general, la protección de las leyes de desacato sólo ampara a los funcionarios públicos en el cumplimiento de tareas oficiales. Además, la legislación de los Estados miembros de la OEA difiere en cuanto a las defensas admitidas en los casos de acusación de desacato. En algunos países, las leyes de desacato exigen que los acusados demuestren la veracidad de sus alegatos como defensa⁹. En otros, la ley no permite que se introduzca la

artículo 183; México, Capítulo IV del Código Penal, “Delitos cometidos contra funcionarios públicos”, artículo 189; Paraguay, Capítulo IV del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 163(1); Perú, Sección III del Código Penal, artículo 374; Uruguay, Título V del Código Penal, “Delitos contra la autoridad pública”, artículo 173; Venezuela, Capítulo VIII del Código Penal, “De los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública”, artículo 223.

7 Véase el artículo 456 del Código Penal de El Salvador.

8 Véase el artículo 173 del Código Penal del Uruguay.

9 Véase el artículo 413 del Código Penal de Guatemala.

defensa de la verdad con respecto a un lenguaje insultante u ofensivo contra un funcionario público¹⁰. Las penas por desacato varían entre multas y encarcelamiento.

La Comisión debe determinar si tal restricción de la libertad de expresión con el fin de defender de las críticas a los funcionarios públicos y, en última instancia, al gobierno en general, es legítima, en virtud del artículo 13.2 y .3 de la Convención Americana. Además, si las leyes de desacato fueran incompatibles con las garantías previstas en el artículo 13 de la Convención, su perpetuación constituiría también una violación de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. El artículo 1.1 obliga a cada país signatario a respetar y garantizar esos derechos enumerados en la Convención, en tanto que el artículo 2 exige que cada país signatario adapte su legislación para garantizar tales derechos.

III. La Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los Estados miembros de la OEA

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 está bien informada no es plenamente libre¹¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”) ha declarado que, dado que la libertad de expresión y pensamiento desempeña una función crucial y central en el

10 Véase el artículo 307 del Código Penal de Costa Rica.

11 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 70.

debate público, la Convención Americana otorga un “valor sumamente elevado” a este derecho y reduce al mínimo toda restricción del mismo¹². Como lo señaló la Corte, es en interés del “orden público democrático”, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente¹³.

El artículo 13 de la Convención Americana contiene la definición más apropiada de la libertad de expresión, al establecer lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones¹⁴.

12 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 30-32.

13 *Ibid.*, párr. 69.

14 Artículo 13, párr. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”).

La Corte ha sentado el amplio alcance y carácter del derecho a la libertad de expresión amparado por el artículo 13¹⁵. El artículo 13 establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas¹⁶. Al garantizar simultáneamente los derechos a expresar y recibir tales expresiones, la Convención fomenta el libre intercambio de ideas necesario para un debate público efectivo en la arena política¹⁷.

La Corte concluyó además que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos¹⁸. Esto es particularmente significativo si se considera que la Corte Europea ha afirmado reiteradamente que la libertad de expresión es uno de los “fundamentos esenciales de una sociedad democrática”¹⁹.

Por ejemplo, cuando decidió que la sentencia del reclamante por difamación de un funcionario público violaba el artículo 10

15 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párr. 30.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*, párrs. 32-33.

18 *Ibid.*, párr. 50. La disposición pertinente de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, “la Convención Europea”) es el artículo 10. La disposición pertinente del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (en adelante, “el Pacto de la ONU”) es el artículo 19.

19 Véase Corte E.D.H., *Caso Lingens*, sentencia del 8 de julio de 1986, Serie A, N° 103, párr. 41; véase también, Corte E.D.H., *Caso Handyside*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, Serie A N° 24, párr. 49; Corte E.D.H., *Caso The Sunday Times*, sentencia del 26 de abril de 1979, Serie A N° 30, párr. 65; Corte E.D.H., *Caso Oberschlick v. Austria*, sentencia de 23 de mayo de 1991, Serie A N° 204, párr. 57; Corte E.D.H., *Caso Castells v. España*, sentencia del 23 de abril de 1992, Serie A N° 236, párr. 42.

de la Convención Europea, la Corte Europea afirmó que la protección de la libertad de expresión debe extenderse no sólo a la información o las ideas favorables, sino también a aquéllas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”²⁰. Como lo señaló la Corte Europea, “tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”²¹. El Comité de Derechos Humanos, interpretando el Pacto de la ONU, también ha comentado que las restricciones a la libertad de expresión no deben “perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia”²². Además en la misma opinión se señaló la importancia especial de proteger “la libertad de expresión en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría”²³.

El consenso observado en los órganos de derechos humanos de América y de Europa pone de manifiesto que la protección de la libertad de expresión como elemento indispensable de la democracia se encuentra perfectamente fundamentada en el derecho internacional. Al protegerse este derecho conforme lo estipula el artículo 13 de la Convención, la Corte no ha hecho más que reforzar el propósito de la Convención, que es el de crear un sistema de “libertades personales y justicia social” dentro del “marco de las instituciones democráticas”²⁴. Resulta

20 Corte E.D.H., *Caso Castells*, *supra*, párr. 20.

21 *Ibid.*

22 N° 61/1979, *Hertzberg v. Finlandia*.

23 *Ibid.*

24 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 42. Además, otras disposiciones de la Convención abundan en ejemplos de la importancia del debate público como un elemento de libertad de expresión. El amplio concepto de la libertad de expresión que prevé la Convención está reforzado por la prohibición de imponer una censura previa, como lo estipula el artículo 13.2, y por el derecho de rectificación o respuesta que garantiza el artículo 14. La prohibición de la censura previa garantiza que ciertas ideas y cierta información no estén automáticamente excluidos de la arena pública. Es así que las personas

evidente que el derecho a la libertad de expresión y pensamiento garantizado por la Convención está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática. Es más, la plena y libre discusión evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones²⁵. Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma.

IV. Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática

A. Las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática

Si bien la libertad de expresión es esencial para toda forma democrática de gobierno, no constituye un derecho absoluto. El artículo 13.2 define las restricciones permisibles a la libertad de expresión:

El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las

no solo tendrán la libertad de expresar sus propias ideas, sino también de tener acceso a las ideas de los demás para ampliar su comprensión del debate político dentro de la sociedad. Además, el derecho de rectificación o respuesta dispuesto por el artículo 14 garantiza el acceso a un medio adecuado de comunicación a toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes. El artículo 14.1 de la Convención dispone: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por él mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”.

25 Véase al respecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de los E.E.U.U., *Dennis v. U.S.*, 341 U.S. 494, 584 (1951) (Douglas, J., en opinión disidente).

que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Es preciso señalar que las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la preservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo estipulan los artículos 29 y 32 de la Convención.

En su interpretación de estos artículos, la Corte declaró que el artículo 29.c) establece que no debe interpretarse disposición alguna de la Convención en el sentido de que puede “excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. Además, el artículo 29.d) dispone que no debe interpretarse disposición alguna en el sentido de que puede excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁶, la cual dispone, en el artículo XXVIII, que los derechos de cada hombre están limitados “...por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”²⁷. Asimismo, el artículo 32.2 establece que todos los derechos esbozados en la Convención pueden estar restringidos por los “derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”²⁸. Como lo afirmó la Corte, esta referencia constante a la democracia en los artículos 29 y 32 indica que toda vez que las disposiciones de la Convención son vitales para la “preservación y el funcionamiento de las instituciones

26 Artículo 29, literal d) de la Convención.

27 Capítulo primero, artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

28 Artículo 32, párr. 2 de la Convención.

democráticas”, las “justas exigencias de la democracia deben orientar su interpretación”²⁹. De manera que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión (artículo 13.2) debe “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas”, dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática³⁰.

Previa censura está absolutamente prohibida. Las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho³¹. No obstante, la imposición de dicha responsabilidad debe satisfacer cuatro exigencias para que tenga validez en virtud del artículo 13.2: 1) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente; 2) estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley; 3) los fines que se persiguen deben ser legítimos; y, 4) los fundamentos para establecer la responsabilidad deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura³². En la hipótesis argumental de que las leyes de desacato en cuestión están bien establecidas, son expresas y precisas dentro de los códigos penales de sus respectivos países, sigue en pie la cuestión de determinar si dichas leyes satisfacen los requisitos 3 y 4 para ser compatible con el artículo 13.2. En última instancia, esta determinación se basa en los artículos 29 y 32, que obligan a que toda limitación de un derecho garantizado debe tomar en consideración las necesidades legítimas de la democracia³³.

29 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 44.

30 *Ibid.*, párr. 42.

31 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 139.

32 *Ibid.*, párr. 59.

33 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 44.

B. Las leyes de desacato no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión

La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Como se dijo antes, el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión. Dichas limitaciones a la libertad de expresión pueden afectar no sólo a quienes se silencia directamente, sino también al conjunto de la sociedad. John Stuart Mill lo expresó claramente:

No son las mentes de los herejes las más deterioradas por la prohibición... Mayor es el daño que se inflige a quienes no son herejes, cuyo desarrollo mental se trunca y su razón se amedrenta por temor a la herejía. No puede ser un gran pensador un hombre que

no reconozca que, en tanto que pensador, su deber primordial es seguir los dictados de su intelecto a cualquier sea la conclusión que lo conduzca. La verdad se enaltece más con los errores de quien, con debido estudio y preparación, piensa por sí mismo, que con las opiniones verídicas de aquéllos que las sostienen únicamente porque no se toman la molestia de pensar³⁴.

Además de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. A este respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante se exprese, “equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de ese tipo en el futuro”³⁵. El temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor.

La Comisión observa por otra parte que la desventaja que las leyes de desacato imponen a las personas que desean participar en el debate acerca del funcionamiento adecuado de la administración pública no se ve reducida por la posibilidad de probar la verdad como defensa. Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones. Este es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos³⁶. Puede resultar imposible

34 John Stuart Mill, citado en D. Sandifer y L. Scheman, “The Foundations of Freedom 69-82 (1966)”.

35 Véase al respecto, la jurisprudencia europea en *Lingens, supra* 17, párr. 44.

36 *Ibid.*, párr. 46.

demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba³⁷. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas tiene consecuencias perturbadoras para la crítica de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica. Además, la amenaza de responsabilidad penal por deshonorar la reputación de un funcionario público inclusive como expresión de un juicio de valor o una opinión, puede utilizarse como método para suprimir la crítica y los adversarios políticos. Más aún, al proteger a los funcionarios contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas.

La Comisión considera que se debe hacer una importante distinción entre la mala conducta que altera o impide el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario público y el discurso que critica el desempeño individual. Si bien puede argumentarse que las leyes de desacato que requieren que el discurso ofensivo sea pronunciado en persona tienen por objeto impedir los disturbios y desórdenes civiles, de todas maneras castigan la libertad de expresión en tanto ésta se relacione con el honor del funcionario público.

Por último, y es esto lo que mayor importancia reviste, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza

37 *Ibid.*

y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de “orden público” para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

C. Las leyes de desacato no son “necesarias para asegurar” el orden público en una sociedad democrática

Inclusive asumiendo hipotéticamente que la protección de los funcionarios públicos de la expresión ofensiva y crítica es una protección legítima del orden público dentro de una sociedad democrática, toda ley que limite la libertad de expresión debe también ser “necesaria para asegurar” este propósito legítimo³⁸. El término “necesario”, en el contexto del artículo 13.2 debe considerarse como algo más que “útil”, “razonable”, o “conveniente”. Para que una limitación sea “necesaria”, debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión³⁹. Además, la Corte declaró que para tal demostración, las limitaciones deben ser proporcionales y ajustadas estrechamente al logro del objetivo gubernamental propuesto⁴⁰. La necesidad comporta la existencia de una “necesidad social imperiosa”⁴¹. De manera que los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido

38 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párrs. 79.

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*, párr. 46.

41 Véase al respecto, la jurisprudencia europea en *Sunday Times*, *supra* 17, párr. 59; *Lingens*, *supra* 17, párr. 40.

real”⁴². Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público⁴³. Ello es especialmente así teniendo en cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y, particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante el acceso del gobierno a los medios de difusión o mediante acciones civiles individuales por difamación y calumnia⁴⁴. Toda crítica que no se relacione con el cargo del funcionario puede estar sujeta, como ocurre en el caso de todo particular, a acciones civiles por difamación y calumnia. En este sentido, el encausamiento por parte del gobierno de una persona que critica a un funcionario público que actúa en carácter oficial no satisface los requisitos del artículo 13.2 porque se puede concebir la protección del honor en este contexto sin restringir la crítica a la administración pública. En tal sentido, estas leyes constituyen también un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas– al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe

42 *Ibid.*

43 Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, *supra*, párr. 67. Véase también *Lingens*, *supra* 17, párr. 42.

44 Con respecto a la capacidad del gobierno para defenderse a sí mismo, véase Corte Europea, *H. R. Castells*, *supra* 20, párr. 46.

abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública⁴⁵. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica⁴⁶.

IV. Conclusión

Los artículos 13.2 y .3 reconocen que la zona de intervención legítima del Estado comienza cuando la expresión de una opinión o una idea interfiere directamente con los derechos de los demás o constituye una amenaza directa y evidente para la vida en sociedad. Sin embargo, en la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitorio que tienen para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. El artículo 13.5 prescribe que:

45 Véase *Lingens*, supra 17, párr. 42; *Oberschlick*, supra 17, párr. 59.

46 A este respecto, la Corte Europea llegó a la conclusión, en el *Caso Lingens*, que el derecho a la libertad de expresión en la Convención Europea había sido quebrantado cuando el peticionario fue procesado por difamación al amparo del código penal austríaco. La Corte Europea sostuvo que si bien el peticionario usó, para referirse a un funcionario público, un lenguaje que podía afectar su reputación, los artículos hacían referencia a problemas de gran interés para el público y muy controvertidos. La Corte Europea decidió que las armas verbales utilizadas eran previsibles en la arena política y que el debate abierto acerca de una solución política controvertida era más importante que cualquier perjuicio a la reputación y el honor de los funcionarios públicos. Además, aunque el peticionario se hizo sólo pasible de una multa, la Corte Europea llegó a la conclusión de que inclusive estas sanciones podrían dar lugar a la autocensura y disuadir así a los ciudadanos de participar en el debate sobre problemas que afectan a la comunidad.

Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

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

En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.