



En la Corte Constitucional de Colombia

COMENTARIO ESCRITO SOMETIDO POR EL CENTRE FOR LAW AND DEMOCRACY

INTERVENCIÓN COMO AMICUS CURIAE EN PROCESO D-13891 SOBRE LA LEY 29 DE 1944

Febrero de 2021

Abogado Principal:

Toby Mendel
Executive Director
Centre for Law and Democracy

39 Chartwell Lane
Halifax, N.S., B3M 3S7
Canada

Tel: +1 902 431-3688
email: toby@law-democracy.org

Abogados de Apoyo:

Laura Notess
Legal Officer
Centre for Law and Democracy

Tel: +1 406 451-9115
email: laura@law-democracy.org

J.Y. Hoh
Legal Officer
Centre for Law and Democracy

+1 416 833-2918
jyhoh@law-democracy.org

1.0 Resumen del Argumento

- [1] El derecho internacional, en particular a través de sus garantías en materia de derechos humanos para la libertad de expresión, impone condiciones estrictas sobre el poder de los Estados para restringir la expresión. En tanto que se reconoce que son legítimas algunas de las restricciones diseñadas para proteger reputaciones, estas deben ajustarse a ciertos principios, en particular ofreciendo algunas defensas a aquellos que presuntamente hayan hecho declaraciones difamatorias. El Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 prevé una indemnización por los daños causados por las declaraciones difamatorias, entre otras cosas. En la medida en que el Artículo 55 no ofrece las defensas requeridas por el derecho internacional, y que estas no se encuentran en otras disposiciones de la ley de Colombia, el artículo viola las garantías internacionales en materia de derechos humanos. Además, conforme a la doctrina del bloque de constitucionalidad, esto también representa una violación de las normas constitucionales domésticas de Colombia.
- [2] Colombia es Estado Parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* así como de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, los cuales aseguran el derecho a la libertad de expresión en su Artículo 19 y Artículo 13 respectivamente. Estos tratados, y su interpretación por entidades oficiales de vigilancia (como el Comité de Derechos Humanos de la ONU y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) así como por otros órganos competentes, dejan en claro que la libertad de expresión es uno de los derechos humanos más preciados.
- [3] Si bien son legítimas las restricciones a la libertad de expresión que se ajusten a un test tripartito que establece las condiciones de legalidad, legitimidad (del propósito) y necesidad, el criterio para satisfacer este test es estricto. Esto es especialmente cierto con relación al debate público sobre asuntos de interés o preocupación pública, el cual es un valor social de suma importancia.
- [4] Una de las causales reconocidas de restricciones a la libertad de expresión es para proteger la reputación, el cual es también un derecho protegido bajo el derecho internacional, incluso en el Artículo 17 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el Artículo 11(2) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En vista de los frecuentes conflictos entre la libertad de expresión y la protección de la reputación (ley de difamación), el derecho internacional cuenta con normas sumamente desarrolladas sobre cómo lograr un equilibrio entre estos dos derechos.
- [5] Toda persona debería beneficiarse de una defensa de la verdad con relación a declaraciones presuntamente difamatorias, mediante la cual no son responsables por declaraciones que ellos demuestren ser verdaderas o correctas. Nadie tiene el derecho de defender una reputación que no merece (o sea, sancionar declaraciones verdaderas sobre ellos que se hayan hecho) y la importancia del debate público libre, especialmente involucrando las declaraciones correctas, prevalece en este contexto. Además, existe una

tendencia hacia el reconocimiento que, con relación a las declaraciones sobre asuntos de interés público, le incumbe a la parte demandante probar que las declaraciones son falsas, y no al demandado probar que sean verdaderas. Como mínimo, las partes demandadas deberían beneficiarse de ciertas protecciones sustantivas y procesales en este respecto, como no tener que probar la veracidad de declaraciones que hayan originado de terceros, siempre que hayan sido repetidas de buena fe, así como beneficiarse de asistencia jurídica, por lo menos en los casos más complejos.

- [6] El derecho internacional ofrece un amplio alcance de protección para la expresión de opiniones. A diferencia de las declaraciones de hechos, no se puede probar la veracidad de aquellas y cualquier obligación de hacerlo representa una violación del derecho a la libertad de expresión. Algunos interlocutores de autoridad exigen una protección absoluta contra la responsabilidad de difamación por expresar opiniones, mientras otros exigen una protección muy fuerte, incluso por declaraciones que otras personas puedan considerar ofensivas o provocativas.
- [7] La responsabilidad absoluta, incluso por declaraciones inexactas sobre asuntos de interés público, no es consistente con el derecho a la libertad de expresión en vista de la imposibilidad, aun entre los periodistas más profesionales, de nunca equivocarse y la importancia del debate público abierto en la sociedad sobre tales asuntos. Sistemas jurídicos distintos a nivel internacional, regional y nacional ofrecen distintas defensas en este ámbito, las cuales agrupamos en términos generales bajo el título “publicación razonable”. La protección más fuerte consiste en requerir que la parte demandada hubiera actuado a sabiendas de que las declaraciones eran falsas o con temerario desprecio hacia la verdad, lo cual se denomina frecuentemente la doctrina de la “real malicia”. La mayoría de las jurisdicciones adoptan un enfoque a medida que toma en cuenta una variedad de factores – como la buena fe, respetar la ética profesional en el caso de los y las periodistas y los esfuerzos que se hayan hecho para determinar si las declaraciones eran exactas antes de difundirlas – para determinar si la libertad de expresión o la protección de la reputación prevalece en conjunto, tomando en cuenta todas las circunstancias.
- [8] Tradicionalmente, toda persona que haya asistido en la difusión de una declaración difamatoria era responsable de la misma, sujeto a ciertas protecciones para aquellos que eran completamente inocentes, tal como los repartidores de periódicos que entregaban un periódico que incluía contenido difamatorio. Las comunicaciones digitales modernas han alterado fundamentalmente los medios de la comunicación, con intermediarios que suelen desempeñar un papel importante en la difusión del contenido sin ser análogos de ninguna manera a los impresores o editores tradicionales. Ahora está claro que no se les debería exigir responsabilidad a los intermediarios por contenido de terceros que se distribuya a través de sus sistemas fuera de determinadas circunstancias. La primera es cuando intervengan directamente en tal contenido – por ejemplo, al moderar o redactarlo – de tal forma que pueda considerarse que se hayan responsabilizado por ello.
- [9] La segunda es donde un organismo oficial, ya sea un tribunal o sujeto a control judicial, le apela a que trate el contenido (normalmente al retirarlo). En este contexto, se debe tomar cuidado para no ampliar demasadamente el alcance de los agentes que puedan

responsabilizar a los intermediarios. Algunos sistemas de notificación y retirada efectivamente responsabilizan a los intermediarios por no actuar respecto a cualquier contenido que resulte ser ilegal (incluso bajo la ley de difamación) una vez que se les haya sugerido (que les “notifique”) que dicho contenido es ilegal. En la práctica, esto permite censurar a todos, puesto que es fácil alegar que el contenido que no le guste a uno es ilegal, especialmente en vista de que el hacer tal alegación no implica ninguna obligación jurídica. Como resultado, tales sistemas de notificación y retirada no cumplen con el derecho a la libertad de expresión.

- [10] El Centre for Law and Democracy y sus abogados no pretendemos ser expertos en la ley constitucional de Colombia ni en todo el régimen de difamación en Colombia. No obstante, consideramos, tal vez faltando una reinterpretación considerable o el respaldo de otras disposiciones legales, que el Artículo 55 no proporciona las defensas y protecciones señaladas más arriba. De ser así, representa una violación de parte de Colombia de sus obligaciones internacionales de derechos humanos y, por extensión, de sus propias garantías domésticas de derechos humanos.

2.0 Declaración de Interés y Pericia del CLD

- [11] El Centre for Law and Democracy (CLD) es una organización no gubernamental (ONG) y sin fines de lucro que trabaja en el ámbito de los derechos humanos, enfocando los derechos fundacionales para la democracia. El CLD cree en un mundo en el que un respeto robusto por los derechos humanos sostiene la democracia fuerte y participativa en todos los niveles de la gobernanza – local, nacional, regional e internacional – resultando en la justicia social y a la igualdad. El CLD trabaja para promover, proteger y desarrollar los derechos humanos que sirven como la base de o que sostienen la democracia, incluso los derechos de la libertad de expresión, de votar y participar en la gobernanza, de acceso a la información y de la libertad de la asamblea y asociación.
- [12] Para realizar esta misión, el CLD lleva a cabo proyectos de investigación y difusión educativa para mejorar la comprensión de la sociedad civil y del público en su conjunto global sobre los derechos humanos que sirven como la base de o que sostienen la democracia. Se utilizan las investigaciones y la asistencia técnica para ayudar a los gobiernos y actores a nivel mundial para cumplir con las normas internacionales y constitucionales relativas a los derechos humanos que sostienen la democracia. El CLD incrementa la comprensión de las organizaciones intergubernamentales, así como las organizaciones no gubernamentales, respecto a los derechos humanos que sostienen la democracia, para que puedan realizar más efectivamente sus metas. El CLD también se compromete a una variedad de iniciativas de reforma jurídica, ya sea al analizar y abogar por la reforma de las leyes, al abogar por la adopción de leyes protectoras de derechos humanos o al apoyar el litigio constitucional. La investigación extensa y la labor normativa también forman parte del mandato del CLD, con el propósito de hacer una contribución para asegurar la relevancia y el desarrollo constante de los principales derechos humanos que están dentro de su mandato.

- [13] Basado en Halifax, Canadá, el CLD es reconocido como un líder global en establecer normas internacionales respecto a la libertad de expresión, como lo demuestra por ejemplo su papel anual en la redacción de las Declaraciones Conjuntas de los cuatro mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión.¹ El CLD frecuentemente ha entablado procesos constitucionales para promover el respeto por la libertad de expresión, presentando en algunas ocasiones sus propios informes de amicus curiae ante las cortes y proporcionando en algunas ocasiones apoyo para los abogados locales que defienden estos casos. En el último año, además de este caso, el CLD ha ofrecido apoyo en litigios ante la Corte Constitucional en Indonesia desafiando el poder del gobierno para bloquear sitios web, ante la Corte Suprema de Islamabad interpretando la doctrina del common law de “desacato al tribunal” y ante la Corte Suprema de Sri Lanka en un caso cuestionando la falla por parte del Estado en regular la radiodifusión de tal forma que protegiera el derecho del público de recibir información e ideas diversas.
- [14] El CLD somete a consideración este informe con el objeto de asistir a la Corte Constitucional en su labor de interpretar las garantías de libertad de expresión internacionales y constitucionales en Colombia. La organización no tiene ningún interés directo en el resultado de este caso, más que su interés en los derechos humanos.

3.0 Introducción

- [15] Este caso se refiere a un recurso de inconstitucionalidad al Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 (15 de diciembre).² El CLD no es experto en la ley constitucional de Colombia y el contenido de este informe de amicus curiae no aborda un análisis de la misma. Más bien, presentamos aquí las normas internacionales pertinentes, en particular con relación al derecho a la libertad de expresión.
- [16] Observamos que Colombia es Estado Parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)³ así como de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (CADH).⁴ Las principales garantías para la libertad de expresión en estos dos tratados son muy similares, aunque la CADH incluye algunas medidas adicionales de protección.⁵ A

¹ Los mandatos especiales – a saber, el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante sobre la Libertad de los Medios de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Relator Especial de Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, (CADHP) – adoptan cada año una Declaración Conjunta con el apoyo del CLD y de Article 19. Estas Declaraciones son accesibles en: <https://www.law-democracy.org/live/legal-work/standard-setting/>.

² Diario Oficial. Año LXXX. N. 25729. 29, Diciembre, 1944. Pág. 7.

³ UN General Assembly Resolution 2200A (XXI), 16 December 1966, en vigor 23 March 1976. Colombia ratificó el PIDCP el 29 de octubre de 1969.

⁴ 22 November 1969, en vigor 18 July 1978. Colombia ratificó la CADH el 28 de mayo de 1973.

⁵ Por ejemplo, el Artículo 13(2) que restringe la mayoría de las formas de censura previa y el Artículo 13(3) que prohíbe los medios indirectos de restringir el derecho.

efectos de este informe de amicus curiae, las protecciones en los dos sistemas son tratados en gran medida como intercambiables salvo cuando se hace una distinción específica.

- [17] Este informe de amicus curiae presenta las normas de aquellos dos sistemas jurídicos internacionales, así como normas de otros sistemas regionales de derechos humanos, entre ellos los sistemas europeo y africano. Observamos que la garantía para la libertad de expresión contenida en el Artículo 10 de la *Convención Europea de Derechos Humanos* (CEDH)⁶ es similar a, pero algo más débil que la garantía de la CADH. Como resultado, se supone que la protección bajo la CADH es como mínimo tan fuerte como los principios protectores consagrados bajo la CEDH. La garantía de libertad de expresión contenida en el Artículo 9 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*⁷ es distinta en su naturaleza y asimismo más débil que la protección bajo la CADH, así que, por lo tanto, se puede suponer que como mínimo, los principios protectores bajo la *Carta Africana* son incluidos dentro del ámbito de la CADH.
- [18] El Artículo 55 prevé una indemnización pagada por una persona cuando algún contenido que él o ella distribuya “cause daño” a otra persona. Comprendemos que esta disposición cubre como mínimo los casos donde se perjudique la reputación (a lo cual referiremos genéricamente en este informe de amicus curiae como la “difamación” aunque somos conscientes de que esto tiene distintos nombres en distintos sistemas jurídicos, tal como el libelo, la calumnia, la difamación, el insulto o injuria, leyes de desacato y así por el estilo).
- [19] Este informe de amicus curiae presenta una cantidad de protecciones existentes bajo el derecho internacional para las declaraciones contenidas en un sentido amplio dentro del ámbito de la difamación, tal como la defensa de la verdad y lo que llamaremos la defensa de “publicación razonable”. No nos centramos precisamente en detalle sobre si el Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 incluye estas protecciones; más bien, observamos que, en la medida en que no las incluya, no cumple con las garantías internacionales de libertad de expresión (o sea, está en violación de estas garantías internacionales). El propósito de nuestro informe es el de señalar para la Corte Constitucional de Colombia las protecciones clave del derecho internacional que existen, para que pueda evaluar debidamente si y en qué medida es posible que el Artículo 55 no incluya estas protecciones y por ende que viole las normas internacionales, así como las implicaciones de esto dentro del sistema jurídico de Colombia.

4.0 Declaración de los Hechos y la Ley

- [20] Este informe de amicus curiae se presenta en apoyo de la solicitud constitucional presentada contra el Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 por Ana Bejarano Ricaurte, Emmanuel Vargas Penagos y Vanessa López Ochoa según el procedimiento para recursos de inconstitucionalidad directos establecido en el Artículo 241(4) de la Constitución de

⁶ 4 November 1950, en vigor 3 September 1953.

⁷ 27 June 1981, en vigor 21 October 1986.

Colombia. Se trata de un recurso de inconstitucionalidad directo que no surge de ningún caso jurídico en particular. Por lo tanto, aparte de los asuntos legales contenidos en el caso, no existen hechos como tal.

[21] El Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 estipula como sigue:

Independientemente de la responsabilidad penal a que se refieren los artículos anteriores, todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, de la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otro estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa”.

[22] La solicitud alega que este artículo viola de distintas maneras la Constitución de Colombia, incluso al incumplir sus garantías de libertad de expresión y de prensa. Asimismo, alega que el Artículo 55 viola el Artículo 13 de la CADH y el Artículo 19 del PIDCP. Ambos tratados internacionales se incluyen en el bloque de constitucionalidad de Colombia bajo la legislación nacional, lo que significa que representan normas constitucionales a pesar de no mencionarse de forma explícita en el bloque de constitucionalidad.⁸

5.0 Libertad de Expresión bajo el Derecho Internacional

5.1 Garantías Internacionales

[23] El derecho a la libertad de expresión es garantizado en todos los instrumentos generales clave de derechos humanos. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH),⁹ adoptado en 1948 como una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se considera por lo general como la declaración internacional emblemática de derechos humanos. El derecho a la libertad de expresión es protegido en el Artículo 19 de la DUDH así como sigue:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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.

Como una resolución de la Asamblea General, la DUDH no es formalmente vinculante para los Estados. No obstante, su posición preeminente y el hecho de que los Estados raramente rechazan sus principios significa que por lo menos partes de ella, incluso sus garantías de libertad de expresión, probablemente han adquirido fuerza jurídica como derecho internacional consuetudinario.¹⁰

⁸ Como se sostiene en la Parte 4.2 del recurso de inconstitucionalidad original, con fecha 21 de agosto de 2020.

⁹ United Nations General Assembly Resolution 217A (III), 10 December 1948.

¹⁰ Ver por ejemplo D'Amato, A., "Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms" (2010, Faculty Working Papers, 88),

[24] Se confirió fuerza jurídica vinculante a la DUDH mediante la adopción por las Naciones Unidas de dos tratados, el PIDCP y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC).¹¹ Existen en la actualidad 173 Estados Parte del PIDCP,¹² el cual garantiza del derecho a la libertad de expresión en términos muy similares a los de la DUDH, también en el Artículo 19, así como sigue:

(1) Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión.

(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.

[25] Por su parte, la CADH garantiza la libertad de expresión en los siguientes términos:

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

...

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 opiniones.

5.2 Importancia de la Libertad de Expresión

[26] La libertad de expresión es uno de los derechos humanos más preciados y celebrados. Esto se debe en parte a su importancia por derecho propio y como medio para asegurar el respeto a los otros derechos y, en efecto, a la democracia misma. La Asamblea General de la ONU dejó esto en claro en su Resolución 59(I), adoptada en su primera sesión en 1946:

La libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas.¹³

[27] La libertad de expresión es el núcleo de la democracia, la cual depende de la capacidad de los ciudadanos de conocer, debatir y evaluar las posiciones de los distintos partidos y candidatos, de pedirles cuentas y de participar en el desempeño de los asuntos públicos. Lograr estos valores solo es posible cuando los ciudadanos tengan acceso a la información y puedan debatirla abiertamente. Organismos internacionales competentes han destacado repetidamente que la libertad de expresión es esencial para la democracia. Para dar solo un ejemplo de estas declaraciones, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el

<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88>; y Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989, Oxford, Clarendon Press).

¹¹ UN General Assembly Resolution 2200A (XXI), 16 December 1966, en vigor 3 January 1976.

¹² A partir de febrero de 2021.

¹³ Adoptada el 14 de diciembre de 1946.

caso de *La colegiación obligatoria de periodistas en una asociación prescrita por ley para la práctica del periodismo*:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también **conditio sine qua non** para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹⁴

5.3 Restricciones a la Libertad de Expresión

[28] Bajo el derecho internacional, el derecho a la libertad de expresión no es absoluta y los sistemas jurídicos de cada país contienen restricciones a la libertad de expresión. El enfoque adoptado bajo el derecho internacional es el de partir de la presunción general que toda actividad expresiva es protegida, por cualquier medio de expresión, y luego permitir a los Estados que la limiten o restrinjan, pero solo bajo ciertas condiciones. Esas condiciones se disponen en el Artículo 19(3) del PIDCP:

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) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[29] Una prueba casi idéntica, aunque agrega una prohibición de la censura previa, se encuentra en los Artículos 13(2) y (4) de la CADH:

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.

....

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

[30] Estas disposiciones imponen un estricto test tripartito para evaluar la legitimidad de cualquier restricción a la libertad de expresión. Este test fue resumido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, el organismo oficial de expertos independientes encargado con la supervisión del PIDCP, en su Observación General N° 34 de 2011, así como sigue:

¹⁴ Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

En el [Artículo 19(3) del PIDCP] se enuncian condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar "fijadas por la ley"; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad.¹⁵

- [31] La primera parte del test, la cual es extraída directamente del lenguaje del Artículo 19(3), es que las restricciones deberán ser "fijadas por la ley". Una justificación clave para esto es que solo el parlamento, actuando de forma colectiva de acuerdo con sus poderes y procesos legislativos formales, deberá tener la capacidad de decidir los intereses que justifiquen la derogación de la libertad de expresión, en conformidad con el derecho internacional. Esto imposibilita cualquier acción *ad hoc* o arbitraria de parte de funcionarios elegidos o empleados públicos, por superiores que sean, aunque no significa que el parlamento no pueda delegar a otros actores el poder legislativo secundario (como por ejemplo en la forma de regulaciones bajo una ley).
- [32] No es suficiente que haya sencillamente una ley; esa ley deberá cumplir con ciertas normas de control de calidad. Obviamente deberá ser accesible, lo cual significa por lo general que deberá haber sido publicada en el boletín oficial o en la publicación oficial que sirva para informar al público en general sobre la legislación.
- [33] La ley también no deberá ser imprecisa. Cuando una restricción a la libertad de expresión es imprecisa, puede estar sujeta a una variedad de interpretaciones distintas, las cuales puedan o no reflejar las intenciones del parlamento al adoptar la ley. Dicho de otra manera, las reglas imprecisas efectivamente conceden discrecionalidad a las autoridades responsables por su aplicación – ya sea un organismo regulador, la policía o un administrador – para decidir qué signifiquen. Es obvio que esto socava la idea misma de que es el parlamento que deberá fijar las restricciones. Lo mismo rige cuando una ley es clara, pero concede a las autoridades una discrecionalidad amplia en términos de cómo se aplicará. Un ejemplo de esto podría ser una ley que permitiera que la policía frenara una manifestación si considerara que no fuera del bien público.
- [34] Asimismo, se puede aplicar las disposiciones vagas de una manera inconsistente o imprecisa. Esto no ofrece a las personas la notificación debida de lo que es o no permitido, otro objetivo clave de la estipulación del test "fijadas por la ley". En este caso, en particular cuando son significantes las sanciones en caso de incumplimiento de la regla, es probable que las personas se alejarán de la posible zona de aplicación de la regla para evitar cualquier posibilidad de ser censurada, resultando en lo que se ha llamado un efecto enfriador sobre la libertad de expresión. En su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos se refirió al problema de la vaguedad, así como el de conceder excesiva discreción:

A efectos del [Artículo 19(3) del PIDCP], para ser calificada de "ley", la norma debe estar formulada con precisión suficiente para que una persona pueda regular su comportamiento de

¹⁵ Observación General N° 34, Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión, 12 de septiembre de 2011, párr. 22. El Comité adopta de vez en cuando observaciones generales para proporcionar una síntesis de su jurisprudencia y sus reflexiones con relación a los distintos aspectos de los derechos. La Observación General N° 34 es la más reciente sobre la libertad de expresión.

conformidad con ella, y hacerse accesible al público. Las leyes no pueden conferir a los encargados de su aplicación una discrecionalidad sin trabas para restringir la libertad de expresión. Las leyes deben proporcionar suficientes orientaciones a los encargados de su ejecución para que puedan distinguir cuáles expresiones pueden restringirse correctamente y cuáles no.¹⁶

- [35] Esta parte del test no necesariamente excluye la posibilidad de una legislación subordinada (como las reglas o regulaciones bajo un estatuto) así como otros poderes delegados para legislar (como las reglas adoptadas por un regulador o incluso leyes judiciales que se entiendan como derivadas de la constitución en los países de common law), siempre que esos poderes deriven de una norma jurídica principal (o sea una ley o la constitución). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resumió su jurisprudencia en este tema en *Sanoma Uitgevers B.V. v Holanda*:

[E]n lo que se refiere a las palabras "según la ley" y "fijado en la ley" que aparecen en los Artículos 8 al 11 de la Convención, el Tribunal observa que ha siempre entendido el término "ley" en su sentido "substantivo" y no el "formal"; ha incluido tanto la "ley escrita", la cual abarca disposiciones de estatutos inferiores y medidas regulatorias tomadas por organismos reguladores profesionales bajo las facultades independientes de reglamentación que se les ha delegado el Parlamento, y las leyes no escritas. Se deberá entender que la "Ley" se ha de entender de manera que abarque el derecho estatutario, así como la "ley" judicial. En resumen, la "ley" es la disposición en vigor tal como los tribunales competentes la hayan interpretado.¹⁷

- [36] La segunda parte del test es que la restricción deberá servir o proteger uno de los motivos u objetivos enumerados en el Artículo 19(3). Dicho artículo deja muy claro que la lista es exclusiva y el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha reforzado este punto:

No se permiten restricciones por motivos que no estén especificados en el [Artículo 19(3) del PIDCP], aunque esos motivos justificasen restricciones de otros derechos protegidos por el Pacto. Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen.¹⁸

- [37] Las restricciones que no sirvan uno de los motivos enumerados no son legítimas. Al mismo tiempo, se puede notar que la lista de motivos – a saber "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" – es muy amplia. Además, los tribunales tienen tendencia a interpretarla ampliamente. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha interpretado muy ampliamente el alcance del "orden público":

El concepto de "orden" no se refiere solo al orden público [T]ambién abarca el orden que ha de prevalecer dentro de los confines de un determinado grupo especial. Tal es el caso por ejemplo cuando, como en el caso de las fuerzas armadas, el desorden dentro de ese grupo podrá tener repercusiones para el orden en la sociedad en su conjunto.¹⁹

¹⁶ *Ibid.*, párr. 25.

¹⁷ 14 de septiembre de 2010, Application No. 38224/03, párr. 83.

¹⁸ Nota 15, párr. 22. Ver también *Mukong v. Cameroon*, 21 July 1994, Communication No.458/1991, párr. 9.7 (Comité de Derechos Humanos de la ONU).

¹⁹ *Engel and others v. Holanda*, 8 Jun 1976, Application Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72, para. 98.

[38] En la práctica, los tribunales internacionales raramente deciden sobre casos relacionados con la libertad de expresión sobre la base de que las reglas subyacentes no sirviesen un motivo legítimo.

[39] La tercera parte del test es que la restricción deberá ser “necesaria” para asegurar el motivo o el interés. La mayoría de los casos internacionales se deciden basándose en esta parte del test, la cual es sumamente compleja. Es posible extraer algunos aspectos clave de estas declaraciones (ver a continuación), a saber:

- las restricciones no deben ser excesivamente amplias en el sentido que no deben afectar la libre expresión más allá de lo que perjudique el motivo o interés pertinente;
- las restricciones deben estar racionalmente vinculadas con el motivo que aspiren proteger en el sentido de haber sido cuidadosamente diseñadas para protegerlo y deben representar la opción para protegerlo que menos perjudique la libertad de expresión; y
- las restricciones deben ser proporcionales en el sentido que los beneficios superen al daño a la libertad de expresión.

[40] Algunas declaraciones clave por organismos internacionales sobre la estipulación de necesidad de la prueba siguen a continuación:

El Comité de Derechos Humanos de la ONU:

Las restricciones no deben ser excesivamente amplias. En su Observación general N° 27, el Comité señaló que "las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse... El principio de proporcionalidad debe respetarse no solo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen". El principio de proporcionalidad también debe tener en cuenta la forma de expresión de que se trate así como los medios por los que se difunda. Por ejemplo, el Pacto atribuye una gran importancia a la expresión sin inhibiciones en el debate público sobre figuras del ámbito público y político en una sociedad democrática.

Cuando un Estado parte haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, deberá demostrar en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta que se haya adoptado, en particular estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza.²⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.²¹

La Corte Europea de Derechos Humanos:

²⁰ Observación General N° 34, nota 15, párrs. 34 y 35.

²¹ *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, N° 151, párr. 91.

En particular, la Corte debe determinar si los motivos aducidos por las autoridades nacionales para justificar la injerencia hayan sido 'relevantes y suficientes' y si la medida adoptada haya sido 'proporcional a los objetivos legítimos perseguidos'.... De ese modo, la Corte deberá asegurarse que las autoridades nacionales, basándose en una evaluación aceptable de los hechos pertinentes, hayan aplicado normas que estuvieran en conformidad con los principios consagrados en el Artículo 10.²²

- [41] Es evidente que bajo el derecho internacional el test de necesidad, y en particular el elemento de proporcionalidad del mismo, se aplica también a las sanciones para que una sanción demasiado estricta pueda hacer que la restricción sea ilegítima incluso cuando alguna sanción por la expresión en cuestión sea apropiada. En el caso de *Tolstoy Miloslavsky vs. el Reino Unido*, ante la Corte Europea de Derechos Humanos, se le había condenado a la parte demandante a pagar daños y perjuicios de £1,500,000 por haber publicado una declaración seriamente difamatoria. La Corte aceptó que la declaración mereció una sanción dura. Sin embargo, los daños y perjuicios en este caso fueron tres veces mayor que la mayor indemnización previamente concedida en la historia de la ley de la difamación en el Reino Unido y mucho más de lo que se pudiera esperar incluso por las lesiones corporales más graves causadas por negligencia. La Corte sostuvo que las sanciones, además de otros aspectos de una restricción, tenían que guardar “relación de proporcionalidad razonable con el daño sufrido a la reputación”. La Corte sostuvo que no se satisfizo este criterio en el caso tanto por la enorme indemnización por daños y perjuicios concedida como por el hecho que el sistema jurídico británico no contaba con medidas adecuadas para limitar el tamaño de las indemnizaciones por daños y perjuicios.²³

6.0 Limitaciones Internacionales y Defensas a la Difamación

- [42] Esta parte del informe de amicus curiae elabora varias limitaciones y defensas a una demanda por difamación las cuales han sido establecidas bajo el derecho internacional. Los tribunales internacionales casi nunca han determinado que una disposición relativa a la difamación no cumpliera con la “fijada en la ley”, o sea, la primera parte del test, mientras las leyes de difamación casi automáticamente cumplen con el objetivo legítimo de proteger las reputaciones, reconocido explícitamente en el Artículo 19(3) del PIDCP y el Artículo 13(2) de la CADH. Por consiguiente, las normas que se exponen a continuación se basan esencialmente sobre la tercera parte del test tripartito de restricciones a la libertad de expresión, o sea, que una restricción deberá ser “necesaria”.

6.1 Defensa de la Verdad

- [43] Esta sección analiza la importancia de la verdad como defensa en todas las demandas por difamación, sean civiles o penales. Las disposiciones relativas a la difamación que

²² *Cumpănă and Mazăre v. Romania*, 17 December 2004, Application No. 33348/96, para. 90.

²³ *Tolstoy Miloslavsky v. el Reino Unido*, 13 July 1995, Application No. 18139/91, para. 49.

penalicen declaraciones verdaderas y que no ofrezcan la verdad como una defensa violan el derecho a la libertad de expresión protegido bajo el derecho internacional de derechos humanos e incorporado en la legislación de Colombia mediante el bloque de constitucionalidad.

- [44] Además, esta sección trata como, en casos implicando personajes públicos o relacionados con asuntos de interés público, hacer recaer la carga de probar la verdad sobre la parte demandada también puede violar su libertad de expresión. En muchas jurisdicciones, la carga de probar la veracidad de las declaraciones en las demandas por difamación normalmente recae en la parte demandada. Dado que la veracidad de las declaraciones es frecuentemente una cuestión clave en las demandas por difamación, esto efectivamente hace recaer la mayor carga probatoria sobre la parte demandada. Las normas internacionales sobre derechos humanos reconocen cada vez más que esto puede restringir indebidamente el derecho a la libertad de expresión.²⁴
- [45] La legislación y las normas internacionales sobre los derechos humanos dejan en claro que las leyes de difamación deberían penalizar únicamente las declaraciones falsas o que la verdad siempre debería poder invocarse como una defensa. Si una declaración es correcta, cualquier daño a la reputación surge de las acciones de la persona a la que se refiere y no de la declaración en sí misma. Dicho de otra manera, nadie puede defender una reputación que no merece. Por ejemplo, si alguien es en realidad un mentiroso, las personas tienen el derecho de señalar ese hecho a los demás. Como tal, restringir la expresión sobre las acciones de una persona no es necesario para proteger la reputación legítima de esa persona, aunque se reconoce la reputación como un motivo legítimo para restringir la expresión, sujeto al test de necesidad. Por consiguiente, las leyes que penalicen las declaraciones verdaderas no cumplen con la parte de necesidad del test tripartito de restricciones a la libertad de expresión.
- [46] Además, hay un gran interés público en la verdad que supera cualquier preocupación por la reputación que esté en juego.
- [47] Numerosas autoridades internacionales han afirmado este principio. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado en su Observación General N° 34 que una defensa de la verdad siempre debería poder invocarse en las demandas por difamación, declarando: “Todas las leyes de esta índole, y en particular las leyes penales relativas a la difamación, deberían incluir medios de defensa tales como la prueba de la verdad”.²⁵ Los mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión afirmaron en su Declaración Conjunta de 2017: “Las normas de derecho civil relativas al establecimiento de responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y difamatorias únicamente serán legítimas si se concede a los demandados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones, y estos no realizan tal demostración, y si además los

²⁴ Hay que señalar que estos asuntos relativos a la carga de la prueba son únicos a las demandas por difamación, y que surgen debido al enfoque tradicional de hacer recaer la carga de probar la verdad a las partes demandadas civiles. El análisis en esta sección no es relevante a otras formas de responsabilidad civil que puedan aplicarse a los periodistas en el desempeño de su trabajo.

²⁵ Nota 15, párr. 47.

demandados pueden hacer valer otras defensas, como la de comentario razonable ("fair comment").²⁶ Asimismo, en la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información en África*, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos afirmó, respecto de las leyes de difamación: "Nadie debería ser responsable de las declaraciones verdaderas".²⁷

- [48] El Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos han determinado muchos más casos individuales de difamación penal que de difamación civil. No obstante, su jurisprudencia refuerza en gran medida la importancia de proteger la expresión que sea verídica, aunque dañara la reputación. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha comentado que la ausencia de una defensa de verdad fue una "circunstancia agravante" al sentenciar que una condena por delitos de difamación no fue necesario y proporcional bajo la tercera parte del test de restricciones a la libertad de expresión.²⁸ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar una acusación de difamación penal presentada por un funcionario público, explicó que "una afirmación verídica sobre un hecho en un caso involucrando un funcionario público sobre un tema de interés público es una expresión protegida por la Convención Americana", distinguiendo tales declaraciones de aquellas donde una declaración incorrecta dañe el honor de una persona.²⁹
- [49] Del mismo modo, en *Columbani y otros vs. Francia*, la Corte Europea de Derechos Humanos declaró una violación del derecho a la libertad de expresión en un caso donde no podía invocarse una defensa de verdad. Se le había multado a la parte demandada bajo una ley francesa que prohíbe la difamación de los Jefes de Estado; a diferencia de otras leyes de difamación francesas no se podía invocar una defensa de verdad bajo esa disposición. La Corte sentenció que, sin esta defensa, la restricción no podía cumplir con el requisito de necesidad del test para restringir la libertad de expresión, ya que la denegación de la defensa "fue una medida que fue más allá de lo requerido para proteger la reputación de una persona".³⁰
- [50] Tradicionalmente, en los casos de difamación civil, la mayoría de las jurisdicciones hace recaer a la parte demandante la carga de probar que se haya hecho una declaración que dañaba la reputación, pero luego la carga recae en la parte demandada para establecer cualquier defensa, incluso de la verdad. Sin embargo, las normas y los organismos de

²⁶ Declaración Conjunta sobre la libertad de expresión y las noticias falsas, la desinformación y la propaganda, 3 de marzo de 2017, párr. 2(b), <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>.

²⁷ Adoptado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos el 10 de noviembre de 2019, Principio 21(1), https://www.achpr.org/public/Document/file/English/Declaration%20of%20Principles%20on%20Freedom%20of%20Expression_ENG_2019.pdf.

²⁸ *Rafael Marques de Morais v Angola*, 18 de abril de 2005, Comunicación N° 1128/2002, párr. 6.8.

²⁹ *Tristán Donoso v. Panamá*, 27 de enero de 2009, Serie C, N° 193, párr. 124.

³⁰ *Colombani y Ors v. France*, 25 de junio de 2002, Application No. 51279/99, párr. 66. Ver también *Castells vs. España*, 23 de abril de 1992, Aplicación No. 11798/85, párr. 48 (Corte Europea de Derechos Humanos), que declara que la Corte "concede una importancia decisiva" al hecho que no se le permitió a la parte demandada presentar evidencia de la verdad de las declaraciones presuntamente difamatorias en un caso de difamación penal.

derechos humanos internacionales sostienen cada vez más que en el contexto de los casos sobre asuntos de interés público, esto restringe indebidamente la libertad de expresión.

- [51] Esto refleja un principio bien establecido de la legislación en materia de derechos humanos sobre la importancia de proteger la expresión que contribuya al debate público sobre asuntos de interés público. Por ejemplo, en su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos comenta que en relación con el debate público sobre las personalidades públicas, “a efectos del Pacto es sumamente importante que la expresión pueda tener lugar sin inhibiciones.”³¹ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que cuando “dichas expresiones versan sobre temas de interés público, el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión”.³² En cuanto a la difamación en particular, “un interés público en el objeto de las críticas debería poder alegarse como defensa”, para poder asegurar el análisis debido de la proporcionalidad entre los intereses reputacionales y de libertad de expresión en juego.³³
- [52] Los mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión han sido especialmente explícitos en insistir que la carga de probar la verdad recaiga sobre la parte demandante cuando se trata del interés público. Por ejemplo, en su Declaración Conjunta de 2000, observaron que “El demandante debe soportar la carga de la prueba de la falsedad de toda cuestión de hecho sobre cuestiones de interés público”.³⁴ Asimismo, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la ONU ha afirmado que cuando “se trata de la verdad, la carga de la prueba recae sobre el demandante”.³⁵ Declaraciones importantes de la sociedad civil sobre las mejores prácticas y normas sobre la difamación también sostienen este principio. Por ejemplo, la publicación de 2000 de ARTICLE 19, *Definiendo la Difamación: Principios de la libertad de expresión y protección de la reputación*, señala: “En casos sobre asuntos de interés público, corresponde al demandante probar la falsedad de cualquier declaración o imputación de hechos presuntamente difamatoria.”³⁶
- [53] A nivel nacional, estas normas se reflejan en el caso del *New York Times vs. Sullivan* de la Corte Suprema de los Estados Unidos y la jurisprudencia consecuente. El caso estableció un estándar de la “real malicia” (actual malice) para los casos de difamación implicando a personalidades públicas; o sea que se entiende que la parte demandante deberá demostrar

³¹ Observación General N° 34, nota 15, párr. 38.

³² *Lagos del Campo vs. Perú*, 31 August 2017, Series C, No. 340, para. 109 (citando a *Memolí vs. Argentina*, 22 de agosto de 23, Serie C, No. 265, párr. 145 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

³³ Observación General N° 34, nota 15, párr. 47.

³⁴ 2000 Declaración Conjunta sobre los desafíos actuales a la libertad de los medios de comunicación, 30 de noviembre de 2000, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>.

³⁵ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Misión a Italia del 11 al 18 de noviembre de 2013, 29 de abril de 2014, párr. 23,

<https://undocs.org/es/A/HRC/26/30/Add.3>. Ver también el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, 13 de febrero de 2001, párr. 47 (exhortando a los gobiernos a que “[aseguren] que la carga de la prueba recaiga sobre aquellos que insistan que han sido difamados y no sobre la(s) parte(s) demandada(s)), <https://undocs.org/es/E/CN.4/2001/64>.

³⁶ (Londres: ARTICLE 19, Julio de 2000), Principio 7(b), <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/02/defining-defamation.pdf> [nota en el original omitida].

que la persona que habló supiera que la declaración era falsa o que haya actuado con temerario desprecio hacia la verdad.³⁷ La adopción de esta norma modificó la regla histórica, haciendo recaer la carga principal sobre la parte demandante para demostrar que la parte demandada sabía que la declaración era falsa (o que haya actuado con temerario desprecio hacia la verdad), en vez de exigir a la parte demandada que probara su veracidad. En jurisprudencia posterior de los Estados Unidos, se formalizó esta modificación, con la carga de probar falsedad recayendo explícitamente sobre la parte demandante en casos de libertad de expresión sobre asuntos de interés público.³⁸

[54] Una variación de la doctrina de la real malicia ha sido adoptada en el Principio 10 de la *Declaración Interamericana de principios sobre la libertad de expresión* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁹ y por distintos Relatores Especiales sobre libertad de expresión de la OEA (ver a continuación bajo Publicación Razonable).

[55] La Comisión Interamericana abogó en su presentación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Herrera-Ulloa vs. Costa Rica* no solo por un estándar de real malicia sino también que vinculó dicha norma expresamente con una menor carga probatoria para la parte demandada. El caso implicó la responsabilidad civil y penal de un periodista que había publicado artículos basados sobre reportajes mediáticos del extranjero que contenían acusaciones de corrupción contra un cónsul costarricense.⁴⁰ Argumentando a favor de una aplicación de la doctrina de real malicia a y la reversión de la carga de la prueba en los casos de difamación civil, la Comisión observó:

La Comisión entiende que las acciones judiciales por difamación, calumnias e injurias, interpuestas por funcionarios públicos, no deben tramitarse en la vía penal sino en la civil, aplicando el estándar, de la "real malicia". Bajo dicho estándar se revierte la carga de la prueba, recayendo en el supuesto afectado el deber de demostrar que el comunicador tuvo intención de infligir daño o actuó con pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas. De conformidad, al mencionado estándar, no sería el periodista Herrera Ulloa a quien le correspondía probar la veracidad de sus afirmaciones, sino que sería el cónsul honorario costarricense el que tendría la responsabilidad, de demostrar que las mismas eran falsas y que, además, Ulloa tenía pleno conocimiento de la falsedad y actuó con malicia al difundirlas.⁴¹

[56] Tal como se refleja en esta cita, el estándar de real malicia está estrechamente vinculado con la carga de probar la verdad. Esa norma hace que la carga de probar malicia, frecuentemente la cuestión clave en el caso en lugar de la cuestión de la verdad, recaiga

³⁷ *New York Times Company vs. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), para. 40 (Corte Suprema de los Estados Unidos).

³⁸ Ver, por ejemplo, *Philadelphia Newspapers v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) (Corte Suprema de los Estados Unidos).

³⁹ Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 19 de octubre de 2000, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>.

⁴⁰ La Corte misma se negó a abordar el asunto en sí de la real malicia, enfocándose por el contrario en la violación del Artículo 13 causado por las sanciones penales en el caso. Tampoco abordó directamente el asunto de la responsabilidad civil.

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aplicación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Costa Rica, Caso N° 12.367, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, párr. 90, <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/herrera/demanda.PDF> (omitidas las notas a pie de página). Ver también el resumen de este argumento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, Serie C, N° 107, párr. 101(4)(c), https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.

sobre la parte demandante. Por lo tanto, el enfoque de real malicia, incluso cuando no está acompañado por un desplazamiento explícito de la carga de probar la verdad, facilita la carga de la prueba para la parte demandada al mismo tiempo que reduce la probabilidad de demandas amenazantes. Por lo tanto, es probable que un verdadero estándar de real malicia, esté acompañado o no por la reversión de la carga de probar la verdad, ofrecerá protección considerablemente superior para la expresión sobre asuntos de interés público que el status quo en muchos países.

- [57] La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proporcionado poca orientación sobre las normas de difamación civil en su jurisprudencia. No obstante, ha observado que el temor a una sanción civil puede ser “tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción”, especialmente considerando el impacto potencial sobre la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público.⁴²
- [58] Sin embargo, la Corte Interamericana sí estableció un principio importante en el caso de Herrera Ulloa. Empezó afirmando en general la importancia de la expresión sobre las personalidades públicas, observando que, “las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del Artículo 13(2) de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público” y un “umbral diferente de protección” deberá aplicarse a las figuras públicas.⁴³ Importantemente, también sostuvo que requerir a un o una periodista que probara la verdad de declaraciones originalmente hechas por terceros (en ese caso, periódicos europeos) fue “una limitación excesiva a la libertad de expresión” y que conllevaba una “restricción incompatible con el Artículo 13 ... que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista”, inhibiendo el debate sobre asuntos de interés público.⁴⁴
- [59] La Corte Europea de Derechos Humanos ha llegado también a la misma conclusión. En un caso relacionado con una declaración sobre la brutalidad policial, la Corte señaló que no era apropiado requerir una prueba de la verdad cuando un/a periodista esté informando sobre declaraciones hechas por terceros: “[E] demandante esencialmente informaba sobre lo que otras personas habían dicho sobre la brutalidad policial En la medida en que el demandante tuviera que establecer la verdad de sus declaraciones, en la opinión de la Corte, él se vio enfrentado con una tarea irrazonable, a no ser imposible.”⁴⁵
- [60] Por otra parte, en sus decisiones sobre casos de difamación civil, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que hacer recaer la carga de probar la verdad sobre la parte demandada no viola necesariamente la protección para la libertad de expresión en el Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.⁴⁶ No obstante, ha señalado que cuando recae sobre la parte demandada la carga de probar la verdad esto puede, al

⁴² *Tristán Donoso vs. Panamá*, 27 de enero de 2009, Serie C, N° 193, párr. 129.

⁴³ Nota 41, párr. 128-29.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 132-133.

⁴⁵ *Thorgeir Thorgeirson vs. Islandia*, 25 de junio de 1992, Application No. 13778/88, para. 65.

⁴⁶ Ver, por ejemplo, *McVicar v. the United Kingdom*, 7 de mayo de 2002, Application No. 46311/99, para. 87.

combinarse con otras consideraciones, resultar en una violación del Artículo 10.⁴⁷ Por lo tanto, en el caso de *Steel y Morris vs. el Reino Unido*, se había determinado la responsabilidad de los demandados por difamar McDonald's, un demandante que claramente contaba con abundantes recursos. La Corte Europea sentenció que los demandados debieron haber recibido asistencia jurídica gratuita para poder asumir la carga de la verdad que les incumbía. De lo contrario, existía un problema de "igualdad de armas" que violaba no solo el derecho a un juicio imparcial sino también el derecho a la libertad de expresión.⁴⁸

- [61] En resumen, como mínimo, las leyes sobre difamación civil que sancionen las declaraciones verídicas violan las garantías internacionales de derechos humanos para la libertad de expresión, incluso el Artículo 19 del PIDCP y el Artículo 13 de la CADH. Además, cuando dichas leyes hacen recaer la carga de la verdad sobre la parte demandante, corren el riesgo de violar el derecho a la libertad de expresión en los casos relacionados con asuntos de interés público. En la medida en que el Artículo 55 de la Ley 29 de 1944 no se ajusta a estas normas, no cumple con el derecho internacional de los derechos humanos.

6.2 Protección para las opiniones

- [62] Las normas internacionales también ofrecen una fuerte protección para las opiniones, distinguiéndolas de las declaraciones de hechos, en el contexto de la responsabilidad por difamación. Esto forma parte del principio más amplio que el derecho a la libertad de expresión prevé una protección absoluta para las opiniones, como se indica en el Artículo 19(1) del PIDCP: "Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones."⁴⁹ La capacidad de expresar opiniones o puntos de vista críticos o disidentes es considerada ser elemento central de la democracia y de muchos otros importantes valores sociales sostenidos por la libertad de expresión. Los mandatos especiales internacionales de libertad de expresión han declarado en consecuencia que "nadie deberá ser responsable bajo la legislación sobre difamación por la expresión de una opinión".⁵⁰ Asimismo, el Comité de Derechos Humanos afirma que las leyes contra la difamación no deberían "aplicarse a las formas de expresión que, por su naturaleza, no estén sujetas a verificación."⁵¹
- [63] Aunque, como se ha indicado previamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha ocupado principalmente de casos de difamación penal, en dichos casos ha diferenciado claramente entre las declaraciones de opiniones y las declaraciones de hechos.⁵² Asimismo, ha afirmado repetidamente la protección de la libertad de expresión "con respecto a opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un

⁴⁷ (Corte Europea de Derechos Humanos)

⁴⁸ *Steel y Morris v. the United Kingdom*, 15 de mayo de 2005, Application No. 6846/01, paras. 71-72.

⁴⁹ Ver también la Observación General N° 34, nota 15, párr. 9, afirmando que la libertad de expresión protege: "todas las formas de opinión, ... [incluso] las de índole política, científica, histórica, moral o religiosa."

⁵⁰ Declaración Conjunta de 2000, nota 34.

⁵¹ Observación General N° 34, nota 15, párr. 47.

⁵² *Tristán Donoso vs. Panamá*, nota 29, párr. 124, observando: "Mientras que las opiniones no son susceptibles de ser verdaderas o falsas, las expresiones sobre hechos sí lo son."

legítimo interés de mantenerse informada”.⁵³ Como la Corte Interamericana lo explicó en *Kimel vs. Argentina*:

Las opiniones vertidas por el señor Kimel no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. En principio, la verdad o falsedad se predica sólo respecto a hechos. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor.⁵⁴

[64] La Corte Europea de Derechos Humanos también ha proporcionado una fuerte protección a los juicios de valor, a diferencia de las declaraciones de hechos, cuando se trata de la difamación. Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto se debe en parte por la imposibilidad de probar la verdad con respecto a las opiniones. Como la Corte observó en *Dichand y Ors vs. Austria*, citando otros casos prominentes sobre el tema:

En su práctica, la Corte ha distinguido entre declaraciones de hechos y juicios de valor. Mientras que se puede demostrar la existencia de los hechos, la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. Requerir el cumplimiento con el requisito de probar la verdad de un juicio de valor es imposible e infringe la libertad de opinión misma, la cual es parte fundamental del derecho asegurado en el Artículo 10.⁵⁵

[65] Esta protección a la opinión se extiende a cubrir una gran discrecionalidad periodística, incluso cuando las declaraciones sean ofensivas o chocantes. En el caso de *De Haes y Gijssels vs. Bélgica*, la Corte Europea examinó el caso de un editor y un periodista que habían publicado artículos criticando a jueces por haber atribuido la custodia de los hijos a un hombre que se consideraba a sí mismo ser nazi, y que había sido acusado de incesto y violación infantil. Los artículos sugirieron que los jueces simpatizaban con la ideología nazi del hombre. Los jueces presentaron con éxito una demanda de difamación civil. La Corte Europea observó que las alegaciones equivalían a una opinión y que la libertad periodística “comprende la posibilidad de recurrir en cierto grado a la exageración o incluso a la provocación”.⁵⁶ En este caso, debido a la gravedad de las alegaciones en cuestión, los comentarios podrían considerarse proporcionales pese a que eran de tono muy crítico. Por consiguiente, la Corte Europea declaró una violación del derecho del editor y del periodista a la libertad de expresión.⁵⁷

⁵³ Ver, por ejemplo, *Álvarez Ramos vs. Venezuela*, 30 de agosto de 2019, párr. 116, citando *Tristán Donoso v. Panamá*, nota 29, párr. 121; y *Mémoli vs. Argentina*, 22 de agosto de 2013, Serie C, N° 265, párr. 146 (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

⁵⁴ *Kimel vs. Argentina*, 2 de mayo de 2008, Serie C, N° 177, párr. 93.

⁵⁵ *Dichand y Ors vs. Austria*, 26 de febrero de 2002, Application No. 29271/95, párr. 42, citando *Lingens vs. Austria*, 8 de julio de 1986, Application No. 9815/82, párr. 46 (Corte Europea de Derechos Humanos) y *Prager y Obershlick vs. Austria*, 16 de abril de 1995, Application No. 15974/90, párr. 63 (Corte Europea de Derechos Humanos). Ver también *Dalban vs. Rumania*, 28 de septiembre de 1999, Application No. 28114/95, párr. 49 (Corte Europea de Derechos Humanos) (un caso de difamación penal, pero que afirma que sería “inaceptable que se prohíba a un/a periodista de expresar juicios de valor críticos a menos que él o ella pudiera demostrar su veracidad”) y *Flux vs. Moldova*, 23 de octubre de 2007, Application No. 28700/03 (Corte Europea de Derechos Humanos).

⁵⁶ *De Haes y Gijssels vs. Bélgica*, 24 de febrero de 1997, Application No. 19983/92, paras. 46-49.

⁵⁷ *Ibid.*, paras. 48-49.

6.3 Publicación Razonable

- [66] Esta sección del informe examina una defensa a la cual se referirá en términos generales como la defensa de “publicación razonable”, observando de que distintos tribunales y comentaristas se refieran a ello por otros nombres o incluso sin nombrarlo. La esencia de la defensa es que se les debería proteger a los autores contra la responsabilidad en la legislación sobre difamación, incluso si hayan diseminado declaraciones imprecisas o fueran incapaces de probar la veracidad de sus declaraciones, si dichas declaraciones trataban de asuntos de interés público y, tomando en cuenta todas las circunstancias, haya sido razonable difundir la declaración.
- [67] Se ha reconocido ampliamente que no se puede justificar las leyes sobre difamación que no permitan errores en relación con las declaraciones de hechos, incluso si el/la autor/a haya actuado de manera conforme con las normas profesionales vigentes. Una regla de responsabilidad estricta de esta naturaleza es especialmente insostenible para los medios de comunicación, que tienen el deber de satisfacer el derecho a saber del público y frecuentemente no pueden esperar para estar seguros de que todo hecho alegado sea cierto antes de publicar o transmitir un reportaje. Incluso los mejores periodistas cometen errores honestos y exponerlos a la posibilidad de sanciones por cada alegación falsa sería socavar el interés público en recibir información oportuna. Un equilibrio más apropiado entre el derecho a la libertad de expresión y las reputaciones es de proteger a quienes hayan actuado razonablemente (profesionalmente), y permitir a las partes demandantes que obtengan una indemnización por daños y perjuicios de quienes no hayan actuado así.
- [68] La Corte Europea de Derechos Humanos ya había señalado las presiones especiales sobre los medios de comunicación de difundir la información en su debido tiempo mucho antes del advenimiento de las comunicaciones digitales modernas, las cuales han aumentado drásticamente este tipo de presión. Por lo tanto, al examinar la necesidad de una extrema cautela respecto de las restricciones previas (censura previa), especialmente con relación a los medios de comunicación, la Corte afirmó: “las noticias son un bien perecible y cualquier retraso en su publicación, incluso por un tiempo corto, las podrá privar de todo su valor e interés”.⁵⁸
- [69] De igual modo, los tribunales nacionales han reconocido que una regla de responsabilidad estricta por las declaraciones imprecisas, incluso si son difamatorias, no establece un equilibrio adecuado entre las reputaciones y la libertad de expresión. Por ejemplo, el Comité Judicial del Privy Council (Consejo Privado)⁵⁹ ha comentado sobre el efecto enfriador de una regla que penalice cualquier declaración que sea imprecisa:

[S]e sostuvo que era inobjetable penalizar las declaraciones falsas hechas sin procurar verificar debidamente su exactitud.... [S]ería en cualquier caso un obstáculo grave a la libertad de prensa si

⁵⁸ *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 de noviembre de 1991, Application No. 13585/88, para. 60.

⁵⁹ Este es el tribunal de apelación final para los territorios de ultramar del Reino Unido y para las dependencias de la Corona. También sirve a los países de la Commonwealth que han mantenido el derecho de apelar ante Su Majestad en Consejo, o en el caso de las repúblicas, ante el Comité Judicial. Usualmente, hay cinco jueces que oyen y deciden sobre apelaciones de la Commonwealth y tres para otros asuntos, y los jueces usualmente provienen de la Corte Suprema del Reino Unido. Ver <https://www.jcpc.uk>.

las personas que impriman, o a fortiori las personas que distribuyan, comentarios críticos sobre la conducta de las autoridades públicas pudieran hacerlo con impunidad únicamente si pudieran verificar antes la exactitud de todas las declaraciones de hecho en que se basaban las críticas.⁶⁰

[70] En *National Media Ltd vs. Bogoshi*, La Corte Suprema de Apelaciones de Sudáfrica comentó en términos evocativos la inaceptabilidad de una regla de responsabilidad estricta por las declaraciones imprecisas, observando, “nada puede ser más amedrentador que el riesgo de ser multado por daños aun por el error más mínimo.”⁶¹

[71] Asimismo, en *New York Times vs. Sullivan*, la Corte Suprema de los Estados Unidos comentó:

Conforme a tal regla, las posibles personas críticas de la conducta oficial podrían desistir de expresar su opinión, aunque se crea verdadera y aunque sea en realidad verdadera, debido a la duda de que se pueda probar en un tribunal o debido al temor de los gastos de tener que hacerlo. Tienden a hacer solamente las declaraciones que “se mantengan bien alejadas de la zona de ilegalidad.”⁶²

[72] Basándose en parte sobre estas consideraciones, pero también más ampliamente sobre la importancia de proteger un debate público abierto sobre asuntos de interés público, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que la imposición de responsabilidad por declaraciones verdaderas sobre asuntos de interés público que fueran de otra manera difamatorias y que no hubieran sido demostradas como verídicas era una violación al derecho a la libertad de expresión.

[73] Por ejemplo, el caso de *Tromsø and Stensås vs. Noruega* trataba de artículos que contenían graves acusaciones sobre la caza de la foca, incluso sobre comportamiento posiblemente ilegal. Las partes demandantes se habían basado en parte sobre un informe oficial pero inédito y por otra parte sobre otras fuentes y no habían podido demostrar la veracidad ni la exactitud de algunas alegaciones importantes ante los tribunales nacionales. La Corte Europea de Derechos Humanos pidió un mayor cuidado al limitar el debate público sobre asuntos de interés público, declarando:

Es necesario el escrutinio más cuidadoso de parte de la Corte cuando, como en el presente caso, las medidas tomadas o las sanciones impuestas por la autoridad nacional son capaces de desalentar la participación de la prensa en debates sobre asuntos de legítimo interés público.⁶³

[74] La Corte señaló luego que la libertad de expresión no era un derecho absoluto, lo que derivó del reconocimiento que el ejercicio del derecho estaba sujeto a “deberes y responsabilidades”. Esto significaba que los y las periodistas debían actuar de buena fe y con profesionalidad:

Debido a los “deberes y responsabilidades” inherentes en el ejercicio de la libertad de expresión, la salvaguardia ofrecida por el Artículo 10 a los periodistas con relación al informar sobre asuntos de

⁶⁰ *Hector vs. Attorney-General de Antigua and Barbuda*, [1990] 2 AC 312 (PC), pág. 318.

⁶¹ 1998 (4) SA 1196, pág. 1210.

⁶² Note 37, p. 279.

⁶³ *Bladet Tromsø y Stensaas vs. Noruega*, 20 de mayo de 1999, Application No. 21980/93, para. 64.

interés general está sujeto a la limitación de que ellos actúen de buena fe para proporcionar información exacta y fiable de conformidad con la ética del periodismo.⁶⁴

La Corte aceptó que algunas de las declaraciones eran de hecho inexactas y también que contenían alegaciones bastante graves. Al considerar si hubiera alguna razón para prescindir de la obligación corriente de probar la veracidad de las declaraciones hechas, la Corte sostuvo que “no había razón para dudar de que el periódico actuó de buena fe en este respecto” mientras reconocía también que se había comportado con profesionalidad en sus informes. Finalmente, la Corte declaró:

En base a los hechos del presente caso, la Corte no puede concluir que el indudable interés de la tripulación en proteger su reputación fuera suficiente para prevalecer sobre el esencial interés público en asegurar un debate público informado sobre un asunto de interés local y nacional, así como de interés internacional.⁶⁵

[75] Varios otros organismos y fuentes fidedignas apoyan la necesidad de algo parecido a una defensa de razonabilidad. Por ejemplo, en su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos de la ONU declaró:

Al menos en lo que atañe a los comentarios sobre figuras públicas, habría que considerar la posibilidad de no sancionar las declaraciones que no fueran verídicas pero se hubieran publicado por error y no con mala intención.⁶⁶

Aquí se destaca la buena fe o la ausencia de malicia en vez de la razonabilidad o la profesionalidad, *per se*.

[76] En su Declaración Conjunta de 2000, la cual enfocó entre otras cosas la difamación, los mandatos internacionales especiales afirmaron:

Como mínimo, la legislación sobre difamación deberá cumplir con las siguientes normas:

...

- debería ser una defensa, con relación a una declaración sobre un asunto de interés público, para demostrar que la publicación haya sido razonable en todas las circunstancias.⁶⁷

Esto establece una amplia defensa de razonabilidad que protege cualquier declaración que haya sido razonable en todas las circunstancias. Lo que se califique como razonable probablemente dependería de varios factores, tomando en cuenta y basándose en consideraciones como la buena fe y el actuar de conformidad con la ética profesional (en el caso de los y las periodistas).

[77] Asimismo, la Declaración Africana de 2019 afirma:

Los Estados asegurarán que las leyes relativas a la difamación se ajusten a las normas siguientes:
a. Nadie será considerado responsable por declaraciones verdaderas, expresiones de opiniones o declaraciones que sean razonables en las circunstancias.⁶⁸

⁶⁴ *Ibid.*, para. 65.

⁶⁵ *Ibid.*, paras. 72 y 73.

⁶⁶ Note 15, para. 47.

⁶⁷ Note 34.

Aquí también vemos una amplia declaración sobre la necesidad de una defensa de razonabilidad.

- [78] El Principio 9 de la publicación de Article 19, *Definiendo la Difamación: Principios de la libertad de expresión y protección de la reputación*, prevé una defensa de ‘razonabilidad’ tal como sigue:

Incluso cuando se ha demostrado la falsedad de una declaración de hechos sobre un asunto de interés público, las partes demandadas deberían beneficiarse de una defensa de publicación razonable. Esta defensa es aplicable si fuera razonable en todas las circunstancias que una persona en la posición de la parte demandada haya difundido los materiales de la manera y la forma en que él o ella lo haya hecho. Para determinar si la diseminación fuera razonable en las circunstancias de un caso en particular, la Corte tendrá en cuenta la importancia de la libertad de expresión con respecto a los asuntos de interés público y el derecho del público de recibir información oportuna relativa a dichos asuntos.⁶⁹

El Comentario a este Principio observa: “En cuanto a los medios de comunicación, actuar de conformidad con las normas profesionales aceptadas normalmente debería satisfacer la prueba de razonabilidad.” Esto agrega un poco más detalle a la esencia de lo que debería implicar tal defensa.

- [79] Tribunales y legisladores nacionales en todas partes del mundo, reconociendo lo que precede, han desarrollado varias defensas adicionales a la prueba de la verdad, muchas de las cuales tienen características similares a lo que denominamos aquí la defensa de la razonabilidad, aunque puedan tener formas variables. Todas estas defensas se aplican a las declaraciones de hechos, incluso cuando esas declaraciones sean falsas (o no se haya probado su veracidad) y difamatorias. Su efecto es el de absolver a la parte demandada de responsabilidad alguna por difamación por dicha declaración.

- [80] En *New York Times Co. vs. Sullivan*, citado anteriormente, decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, la parte demandante, un jefe de policía, alegó que un anuncio en el *New York Times* acusando a la policía de violencia excesiva, el cual contenía algunos errores de hechos, dañó su reputación. Teniendo en cuenta que “las afirmaciones erróneas son inevitables en el libre debate”,⁷⁰ la Corte declaró que un funcionario público solamente podía conseguir una indemnización si pudiera demostrar que “la declaración haya sido hecho con ‘real malicia’ – o sea, a sabiendas de que era falsa o con un temerario desprecio por su veracidad.”⁷¹ El hecho que la parte demandante hubiera sufrido “daño a la reputación de un funcionario” no justificaba “la represión de expresión que de otro modo sería libre.”⁷² Por lo tanto, este caso reemplaza el estándar de ‘verdad’ con uno de “real malicia” (y, como se menciona anteriormente, también invierte la carga de la prueba en tales casos). Aunque el fallo en el caso de *Sullivan* está limitado en su aplicación a los funcionarios oficiales, casos posteriores lo han extendido a los candidatos a cargos

⁶⁸ Note 27, Principle 21(1).

⁶⁹ Note 36.

⁷⁰ Note 37, p. 271.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 279-80.

⁷² *Ibid.*, p. 272.

públicos⁷³ y a figuras públicas que no tienen puestos oficiales o de gobierno.⁷⁴

- [81] Como se señala anteriormente, una variación del estándar de “real malicia” también ha sido adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en el Principio 10 de la *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Dicho Principio indica que las normas siguientes deberían aplicarse en casos de difamación que involucran funcionarios públicos:

Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador social tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.⁷⁵

- [82] Distintos Relatores Especiales sobre la libertad de expresión de la OEA han solicitado repetidamente en sus informes anuales que un estándar de real malicia se aplique, recomendando que los Estados Miembros: “Promuevan la inclusión de normas interamericanas en la legislación civil para que procedimientos civiles contra individuos que han hecho declaraciones sobre funcionarios oficiales o sobre asuntos de interés público apliquen el estándar de real malicia, de conformidad con el principio 10 de la *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*, y que sean proporcionados y razonables.”⁷⁶ En un comentario sobre la *Declaración Interamericana*, el entonces Relator Especial explicó la razón por la cual esta norma más estricta es apropiada en casos relativos a la expresión sobre asuntos de interés público:

La necesidad de un control completo y eficaz sobre el manejo de los asuntos públicos como garantía para la existencia de una sociedad democrática requiere que las personas que tengan a su cargo el manejo de los mismos cuenten con una protección diferente frente a la que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de interés público. Dentro de este contexto la Comisión Interamericana ha manifestado que la aplicación de leyes para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan con carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección de la que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte indirectamente 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.

Por otra parte, el hecho que los funcionarios públicos y personalidades públicas posean, por lo general, un fácil acceso a los medios de difusión que les permite contestar los ataques a su honor y reputación personal, también es una razón para prever una menor protección legal a su honor.⁷⁷
[omitidas las notas a pie de página]

⁷³ Ver, por ejemplo, *Monitor Patriot Co. vs. Roy* (1971) 401 US 265.

⁷⁴ Ver, por ejemplo, *Curtis Publishing Co. vs. Butts* (1967) 388 US 130.

⁷⁵ Note 39.

⁷⁶ Ver, por ejemplo, el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 24 de febrero de 2020, pág. 261, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/ESPIA2019.pdf>; Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 de diciembre de 2015, pág. 379, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>; y el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 de diciembre de 2013, pág. 561, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf.

⁷⁷ Relatoría Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, párr. 44, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>.

- [83] En *Rajagopal & Anor vs. State of Tamil Nadu*, decidido por la Corte Suprema de la India, una cuestión clave era si los funcionarios públicos podían prevenir la publicación de una biografía escrita por un prisionero, que una revista semanal buscaba publicar, la cual alegaban que les había difamado. La Corte examinó un número de importantes autoridades y concluyó que incluso las declaraciones verídicas sobre funcionarios no justificarían un reclamo de difamación a no ser que se hubieran publicado con imprudencia:

En el caso de los funcionarios públicos ... no se puede recurrir al recurso de indemnización por daños y perjuicios respecto de sus acciones y conducta relevantes al desempeño de sus funciones oficiales. Esto es así incluso cuando la publicación es basada sobre hechos y declaraciones que no sean verídicos, a menos que el funcionario haya establecido que la publicación se hiciera (por la parte demandada) con temerario desprecio hacia la verdad.⁷⁸

- [84] En *Lange vs. Australian Broadcasting Corporation*, la Corte Suprema de Australia adaptó la defensa tradicional de common law de “privilegio calificado” basada en una implícita garantía constitucional de libertad de comunicación política.⁷⁹ Esta defensa no se aplicaba tradicionalmente a las declaraciones difundidas al público en general y por lo tanto los medios de comunicación no podían recurrir a esta defensa. Sin embargo, la Corte sostuvo que les interesa a todos “difundir y recibir información, opiniones y argumentos relativos a los asuntos políticos y del gobierno.... El deber de difundir tal información es simplemente correlativo al interés en recibirla.”⁸⁰ Como resultado, tales comunicaciones estaban incluidas en la defensa de privilegio calificado. Sin embargo, a diferencia del privilegio calificado tradicional, que únicamente podía superarse por la malicia, debido a la amplia audiencia en ese caso la Corte sostuvo que la norma era una “de razonabilidad... que va más allá de la mera honestidad”.⁸¹ Además, en Australia le incumbe a la parte demandada probar razonabilidad, porque la información requerida para hacerlo está “especialmente dentro del conocimiento de la parte demandada.”⁸²

- [85] En *Lange vs. Atkinson*,⁸³ la Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda también se basó sobre el privilegio calificado para proteger ciertas categorías de declaraciones falsas y difamatorias. Al público más amplio le interesaba recibir información relativa al funcionamiento del gobierno, y por lo tanto, aunque fueran ampliamente publicadas, las declaraciones comunicando tal información eran protegidas por el privilegio calificado. La Corte rechazó el estándar australiano de razonabilidad, sosteniendo que el enfoque tradicional, bajo el cual únicamente la malicia superaba a dicho privilegio, era más apropiado. Adicionalmente, la Corte sostuvo que le incumbe a la parte demandante probar malicia.

⁷⁸ *Rajagopal & Anor vs. State of Tamil Nadu* [1994] 6 SCC 632 (SC), p. 650.

⁷⁹ La Constitución de Australia no cuenta con una carta de derechos, pero la Corte Suprema, el tribunal superior de Australia, ha declarado que un derecho a la comunicación política es implícito en el sistema democrático de gobierno consagrado en la Constitución.

⁸⁰ (1997) 71 ALJR 818, pp. 832-3.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Theophanous vs. Herald & Weekly Times Ltd* (1994) 124 ALR 1, p. 24 (Corte Suprema).

⁸³ [2000] 1 NZLR 257.

- [86] La Cámara de los Lores del Reino Unido adoptó un enfoque análogo pero algo distinto en su fallo de 1999 en *Reynolds vs. Times Newspapers*. Los Lores rechazaron la idea de una categoría general de privilegio que incluía las declaraciones de información política, así como la idea de una defensa de diligencia razonable con relación a las declaraciones políticas. Más bien, el tribunal elaboró 10 factores a tomarse en cuenta al determinar si se debería extender el privilegio en todas las circunstancias, incluso la gravedad de la alegación, la fuente de la información y las medias tomadas para verificar su exactitud, la urgencia del asunto, si se solicitó comentarios de la parte demandante, y el tono del artículo.⁸⁴
- [87] Reconocer la dureza injustificada de una regla de responsabilidad estricta con relación a la verdad no se restringe a las jurisdicciones del common law. Una defensa de razonabilidad contra la difamación se ha reconocido en Sudáfrica, que cuenta con un sistema de derecho romano-neerlandés.⁸⁵ En Alemania, la Corte Constitucional Federal ha sostenido que mientras las declaraciones no se deberían hacer de una manera irresponsable, el requisito de la verdad no deberá ser tan estricta que desaliente a las personas de hacer declaraciones por temor a la acción judicial.⁸⁶ Adicionalmente, cuando se trata del interés público, existe una presunción a favor de la libertad de expresión.⁸⁷ Asimismo, en los Países Bajos, no se exige a la prensa proporcionar evidencia concluyente de los fundamentos fácticos correctos de sus informes.⁸⁸ La sección 261(3) del Código Penal estipula que los y las periodistas no tienen que probar la verdad de sus acusaciones con tal que hayan actuado de buena fe y en el interés público.⁸⁹ También en Hungría, el simple hecho de que una aseveración sea falsa no es suficiente, por lo menos cuando los implicados ostentan cargos públicos, para sostener una demanda por difamación.⁹⁰
- [88] Estas reglas varían en algunos aspectos importantes. Algunos hacen recaer a la parte demandante la carga de la prueba mientras algunas hacen recaer la misma sobre la parte demandada. Algunas son basadas en una norma de malicia o temerario desprecio hacia la verdad, mientras otras requieren que la parte demandada haya actuado razonablemente. No obstante, todas proporcionan a las partes demandadas una forma de protección contra la responsabilidad incluso cuando las declaraciones impugnadas sean falsas y difamatorias.
- [89] Los valores que sostienen estas decisiones se basan en la idea, por lo menos con relación a los asuntos de interés público, que se deberá fomentar el debate abierto en el interés del público de saber y que el debate abierto es la mejor manera de asegurar que se emerja la verdad. Si un o una periodista no puede publicar comentarios críticos sin estar seguro o

⁸⁴ *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and others*, [1999] 4 All ER 609, p. 625.

⁸⁵ Ver *National Media Ltd v. Bogoshi*, nota 61.

⁸⁶ BVerfGE 54, 208 – Böll (54 FCC 208 (1980) (caso *Heinrich Böll*), 3 de junio de 1980 (Corte Constitucional Federal de Alemania).

⁸⁷ BVerfGE 7, 198 – Lüth (7 FCC 198 (1958) (caso *Lueth*)), 15 de enero de 1958 (Corte Constitucional Federal de Alemania).

⁸⁸ Ver el caso *Herrenberg/Het Parool, Nederlandse Jurisprudentie* 1985, 437, 6 de marzo de 1985, citado en Dommering, E., “Unlawful publications under Dutch and European law - defamation, libel and advertising” (1992) 13 *Tolley’s Journal of Media Law and Practice* 262, p. 264.

⁸⁹ Ver van Lenthe, F. and Boerefijn, I., en ARTICLE 19, *Press Law and Practice* (1993, London), p.105.

⁹⁰ Ver Decisión 36/1994. (VI.24) AB *AB határozat* (Corte Constitucional de Hungría).

segura de poder demostrar su veracidad para la satisfacción de un tribunal, tomando en cuenta las normas sobre la prueba y el hecho que él o ella pudiera haberse confiado en fuentes confidenciales, el debate público está sumamente restringido y muchas alegaciones verídicas serán suprimidas.

- [90] Además, incluso cuando las alegaciones sean falsas, la promoción de un debate abierto es en muchos casos la mejor manera de exponer esto y también para que el blanco de las acusaciones pueda limpiar su nombre. Frecuentemente, las alegaciones estarán circulando de alguna forma entre algunos sectores de la población y el efecto de las declaraciones publicadas será esencialmente de elevarlas al nivel de un debate público. Esto es especialmente cierto en el ambiente moderno de comunicaciones donde los rumores circulan con facilidad por el Internet.
- [91] Señalamos anteriormente que no somos expertos en la legislación de Colombia. Sin embargo, no parece probable que, basado en su redacción, el Artículo 55 incluya una defensa de publicación razonable. Si esto no es así, y si tal defensa no está disponible de otro modo en la legislación de Colombia, el Artículo 55 infringe las obligaciones internacionales de derechos humanos bajo el Artículo 19 del PIDCP y el Artículo 13 de la CADH.

6.4 Protección para los intermediarios

- [92] Las normas internacionales requieren que los intermediarios sean protegidos contra la responsabilidad por el contenido de terceros, a no ser que intervengan en dicho contenido o que desacaten órdenes de eliminar el contenido emitidas por un tribunal u otra organización administrativa independiente sujeta a control judicial. Este es el enfoque prescrito por autoridades internacionales de los sistemas de derechos humanos globales, americanos, africanos y europeos. Dichos organismos han descartado explícitamente otros dos enfoques a la responsabilidad de los intermediarios. El primero es la responsabilidad estricta, que directa e inmediatamente impone a los intermediarios la responsabilidad por la expresión de terceros, efectivamente obligándolos a monitorear la expresión en sus plataformas o incurrir en responsabilidad. Las normas internacionales aclaran que la responsabilidad estricta es ilegítima, y cualquier ley que la autorice explícitamente o que sea tan impreciso que pueda incluirla no es legítima. El segundo es un régimen de notificación y retirada, el cual concede inmunidad a los intermediarios, pero solo en la medida en que no hayan recibido notificación alguna que la expresión alojada en su plataforma pueda ser ilegal, cuando sería suficiente una notificación de cualquier actor privado y no solo de los tribunales u organismos sujetos a control judicial. Esta opción no protege adecuadamente la libertad de expresión debido a protecciones insuficientes tanto substantivas como las de debido proceso.

6.4.a No responsabilidad estricta para los intermediarios

[93] La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de 2011 de los mandatos internacionales especiales sobre la libertad de expresión deja en claro que la responsabilidad estricta no constituye un enfoque apropiado bajo el derecho internacional:

- a. Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión").
- b. Debe considerarse la posibilidad de proteger completamente a otros intermediarios, incluidos los mencionados en el preámbulo, respecto de cualquier responsabilidad por los contenidos generados por terceros en las mismas condiciones establecidas en el párrafo 2(a). Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios...⁹¹

[94] La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda de 2017 de los mandatos especiales esencialmente reiteró y amplió su declaración anterior sobre este punto:

- d. Los intermediarios no deberían ser legalmente responsables en ningún caso por contenidos de terceros relacionados con esos servicios, a menos que intervengan específicamente en esos contenidos o se nieguen a acatar una orden dictada en consonancia con garantías de debido proceso por un órgano de supervisión independiente, imparcial y autorizado (como un tribunal) que ordene a remover tal contenido, y tengan suficiente capacidad técnica para hacerlo.
- e. Se deberá considerar la necesidad de proteger a las personas de la imposición de responsabilidad legal por el simple hecho de haber redistribuido o promocionado, a través de intermediarios, contenidos que no sean de su autoría y que ellas no hayan modificado.⁹²

[95] En un informe en 2018 al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, el Relator Especial para la ONU sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión explicó cómo la responsabilidad de intermediarios amenaza la libertad de expresión al incentivar la censura de parte de agentes privados que no rinden cuentas:

16. La obligación de vigilar y eliminar rápidamente el contenido inapropiado generado por los usuarios también ha aumentado en todo el mundo, con el establecimiento de marcos sancionadores que pueden socavar la libertad de expresión, incluso en sociedades democráticas. En virtud de la Ley de Vigilancia de la Red (NetzDG) de Alemania se exige a las grandes empresas de medios sociales que eliminen el contenido incompatible con determinadas leyes locales en plazos muy breves, con importantes sanciones por incumplimiento. La Comisión Europea incluso ha recomendado a sus Estados miembros que establezcan obligaciones jurídicas para la vigilancia activa y el filtrado de los contenidos ilegales. En las directrices sobre la difusión de contenido por los medios sociales durante las elecciones, aprobadas en Kenya en 2017, se exige a las plataformas que “cierren las cuentas utilizadas para difundir contenido político indeseable en sus plataformas” en un plazo de 24 horas.

17. Teniendo en cuenta las preocupaciones legítimas del Estado, como el derecho a la privacidad y la seguridad nacional, el atractivo que despierta la regulación es comprensible. Sin embargo, esas normas entrañan riesgos para la libertad de expresión y ejercen una presión considerable sobre las empresas que puede llevarlas a eliminar incluso contenidos lícitos en un afán desmedido por evitar la

⁹¹ 1 de junio de 2011, párrs. 2(a)-(b), <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>.

⁹² Nota 26, párrs. 1(d)-(e).

responsabilidad. También suponen la delegación de funciones normativas a agentes privados sin la existencia de unos instrumentos básicos de rendición de cuentas. La exigencia de la eliminación de contenido de forma rápida y automática lleva consigo el riesgo de que aparezcan nuevas formas de censura previa que ya amenazan los esfuerzos creativos en el contexto de los derechos de autor. Las cuestiones complejas de hecho y de derecho deberían ser resueltas por las instituciones públicas, no por agentes privados cuyos procedimientos actuales tal vez no sean compatibles con las normas relativas a las debidas garantías procesales y cuya motivación es principalmente económica.⁹³

[96] Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho afirmaciones claras contra la responsabilidad estricta en su informe *Libertad de Expresión e Internet* de 2014:

En efecto, un esquema de responsabilidad objetiva en el ámbito de la comunicación electrónica o digital es incompatible con estándares mínimos en materia de libertad de expresión, al menos por las siguientes razones.

...

En este sentido, imponer la responsabilidad objetiva en esta materia equivaldría a desincentivar radicalmente la existencia de los intermediarios necesarios para que Internet conserve sus características en materia de circulación de información. Responsabilizar a un intermediario en el contexto de una red abierta, plural, universalmente accesible y expansiva, sería tanto como responsabilizar a las compañías de teléfono por las amenazas que por vía telefónica una persona profiere a otra causándole con ello incertidumbre y dolor extremo. Por esta razón, ningún régimen jurídico democrático extiende hoy la responsabilidad objetiva a los intermediarios de Internet.

...

De otra parte, un régimen de responsabilidad objetiva como el mencionado iría en contra del deber del Estado de favorecer un marco institucional que proteja y garantice el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente, en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, como lo ha dicho la CIDH, del artículo 13 se deriva el derecho de todas las personas de contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación, sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de religión, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, entre otras... la aplicación de la responsabilidad objetiva en las actividades de los intermediarios en Internet genera fuertes incentivos para la censura privada de un rango amplio de expresiones legítimas.⁹⁴

[97] La Corte Europea de Derechos Humanos ha examinado extensivamente el asunto de la responsabilidad de los intermediarios en Internet. En *Delfi AS vs. Estonia*, el caso ejemplar en el que la Corte Europea examinó por primera vez este asunto, estableció un marco de referencia para evaluar la responsabilidad, el cual incluye una consideración de los siguientes factores:

[E]l contexto de los comentarios, las medidas aplicadas por la empresa solicitante para evitar o eliminar los comentarios difamatorios, la responsabilidad de los autores de los comentarios como alternativa a la responsabilidad de la empresa solicitante, y las consecuencias para la empresa solicitante de los procedimientos nacionales.⁹⁵

⁹³ Informe del Relator Especial, de conformidad con la resolución del Consejo de Derechos Humanos 34/18, 6 de abril de 2018, párrs. 16-17, <https://www.undocs.org/es/A/HRC/38/35>.

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Libertad de Expresión e Internet*, 31 de diciembre de 2013, párrs. 95-98, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf.

⁹⁵ 16 de junio de 2015, Application No. 64569/09, para. 142.

De este modo la Corte Europea aplica un marco legislativo detallado que evalúa cuidadosamente la responsabilidad de los intermediarios al equilibrar los intereses conflictivos pertinentes, lo cual parece ser un requisito mínimo del derecho internacional (o sea, que cualquier medida para limitar la libertad de expresión tendría que tomar en cuenta cuidadosamente todas las circunstancias).

[98] En *Delfi*, este marco de referencia ha llevado a la Corte Europea a respaldar las decisiones de tribunales de Estonia que declararon la responsabilidad por difamación de un sitio de noticias grande de Estonia por comentarios de los usuarios puestos en línea en uno de sus artículos de noticias. Sin embargo, la Corte adoptó la decisión contraria de no responsabilidad de los intermediarios en *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete y Index.hu Zrt vs. Hungary*,⁹⁶ también sobre comentarios de los usuarios sobre artículos de noticias. La Corte distinguió los dos casos en gran parte porque a diferencia del caso en Hungría, se encontró que la expresión en *Delfi* era incendiaria y odiosa, y por lo tanto claramente ilegal.⁹⁷

[99] La Corte Europea ha aplicado dicho marco de referencia en varios casos decididos desde *Delfi*, la mayoría de los cuales dictaminaron contra la responsabilidad de los intermediarios por contenido de terceros. Entre esos casos se encuentran: *Høiness vs. Noruega* (Foro en Internet no responsable por comentarios en el foro),⁹⁸ *Pihl vs. Suecia* (operador de sitio web no responsable por un artículo de blog y comentario)⁹⁹ y *Tamiz vs. el Reino Unido* (Google no responsable por comentarios puestos en línea en su plataforma de blog). Notablemente, en *Tamiz* la Corte Europea cita con aprobación el principio general contra la responsabilidad de los intermediarios por contenido de terceros:

El enfoque de los tribunales nacionales coincide totalmente con la posición del derecho internacional. En efecto, el Consejo de Europa, la Unión Europea, las Naciones Unidas y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa han indicado todos que sus ISSPs [Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información] no deberían considerarse responsables por el contenido de terceros a menos que no hayan actuado con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos fuera imposible después de haber tomado consciencia de su ilegalidad. En efecto, la Directiva de la UE sobre el comercio electrónico dispone expresamente que los Estados Miembros no impondrán ni una obligación general a los ISSPs que almacenen información proporcionada por un recipiente de sus servicios a que monitoreen la información que tienen almacenada, ni una obligación general de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.¹⁰⁰

[100] También se ha criticado la responsabilidad estricta en el contexto africano. Por ejemplo, el Principio 39(2) de la Declaración Africana de 2019 excluye la imposición por el Estado del monitoreo de contenido que exigiría la responsabilidad estricta: “Los Estados no exigirán a los intermediarios de Internet que monitoreen proactivamente el contenido que no sea de su autoría o que no hayan modificado de alguna forma.”¹⁰¹

⁹⁶ 2 de febrero de 2016, Application No. 22947/13.

⁹⁷ *Ibid.*, paras. 63-64.

⁹⁸ 19 de marzo de 2019, Application No. 43624/14.

⁹⁹ 9 de marzo de 2017, Application No. 74742/14.

¹⁰⁰ 12 de octubre de 2017, Application No. 3877/14, para. 84.

¹⁰¹ Note 27.

- [101] El peso combinado de estas declaraciones internacionales indica que el Artículo 55 de la Ley 29 sería legítimo bajo el derecho internacional de derechos humanos únicamente si claramente eximiera a los intermediarios de la responsabilidad por el contenido de terceros a menos que dichos intermediarios intervengan en el contenido de una manera que les haga responsables por ello (como por ejemplo al editarlo) o si se niegan a cumplir la orden de un tribunal u organismo administrativo independiente sujeto a control judicial que exija su eliminación.

6.4.b Reglas amplias de notificación y retirada socavan la libertad de expresión

- [102] Algunos sistemas de ‘notificación y retirada’ operan de tal forma que hagan que los intermediarios sean responsables por cualquier contenido que finalmente se declare como ilegal tan pronto como se les notifique sobre la posible ilegalidad, incluso si dicha notificación viniera de un ciudadano particular o de cualquier otra fuente. Bajo el derecho internacional, es solamente cuando un tribunal u organismo administrativo independiente sujeto a control judicial exige a los intermediarios retirar el contenido que ellos son responsables por no retirarlo. Esto es porque de otra forma, los sistemas de notificación y retirada efectivamente otorgan el poder de censura a todos los individuos porque no es factible que la mayoría de los intermediarios, al recibir una notificación, evalúen independientemente si el material es de hecho ilegal debido al volumen sumamente grande que fluye por sus servicios. Como resultado, un sistema de notificación y retirada no ofrece protección adecuada a la libertad de expresión ni un justo equilibrio entre esto y los otros intereses sociales que puedan justificar límites a la libertad de expresión. Existe una excepción a esto, en aquellos casos excepcionales cuando el contenido podría resultar en daño inminente, por ejemplo porque contiene pornografía infantil, podrá ser legítimo que las autoridades policiales emitieran una notificación de retirar el contenido, aunque aun así esto debería estar sujeto al control judicial.
- [103] Los problemas que surgen de los sistemas extrajudiciales de notificación y retirada han sido claramente expresados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha comentado sobre aquellos sistemas, así como sigue:

105. En general, salvo casos extraordinariamente excepcionales, este tipo de mecanismos pone a los intermediarios privados en posición de tener que tomar decisiones sobre la licitud o ilicitud de los contenidos y, por las razones que ya han sido explicadas, genera amplios incentivos hacia la censura privada. De hecho, regímenes de notificación y retirada extrajudicial han provocado frecuentemente la remoción de contenidos legítimos, incluso especialmente protegidos. Cómo se señaló anteriormente, dejar las decisiones de remoción al arbitrio de actores privados que no tienen la capacidad de ponderar derechos e interpretar la ley de conformidad con los estándares en materia de libertad de expresión y otros derechos humanos, puede perjudicar seriamente la libertad de expresión garantizada por la Convención. Por esta razón, los esquemas de imposición de responsabilidad de intermediarios deben contar con garantías judiciales suficientes para no generar o incentivar mecanismos de censura privada.

106. En efecto, los esquemas de inmunidad condicionada resultan compatibles con el marco de la Convención en la medida en que establezcan garantías suficientes para la protección de la libertad de expresión y el debido proceso de los usuarios, y no impongan obligaciones difusas o desproporcionadas a los intermediarios. Específicamente, la exigencia de remover contenidos por parte de los intermediarios, como condición para no ser considerados responsables por una expresión

ilícita, solamente debería proceder cuando sea ordenada por una autoridad judicial o de naturaleza similar, que opere con suficientes garantías de independencia, autonomía e imparcialidad y que tenga la capacidad para evaluar los derechos en juego y ofrecer las garantías necesarias al usuario.¹⁰²

[104] En un informe presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2011, el Relator Especial de la ONU sobre la promoción y protección al derecho a la libertad de opinión y de expresión también ha advertido de los riesgos en materia de derechos humanos creados por los sistemas de notificación y retirada:

42. No obstante, aunque el sistema de notificación y retirada es una opción para impedir que los intermediarios adopten comportamientos ilícitos o los fomenten en el marco de sus servicios, puede ser objeto de abusos por parte de agentes estatales y privados. Los usuarios a quienes el proveedor de servicios notifica la ilicitud declarada de sus contenidos a menudo tienen pocas posibilidades de recurrir o cuentan con pocos recursos para impugnar la retirada. Además, en vista de que aun así los intermediarios pueden ser considerados responsables —financieramente o, en algunos casos, penalmente— si no retiran el contenido al recibir una notificación de los usuarios en relación con el contenido ilícito, lo normal es que se decanten por la seguridad censurando en exceso el contenido potencialmente ilegal. La falta de transparencia en el proceso de adopción de decisiones por los intermediarios frecuentemente encubre prácticas discriminatorias o presiones políticas que determinan las decisiones de las empresas. Además, los intermediarios, en tanto que entidades privadas, no están en las mejores condiciones para determinar si un determinado contenido es ilegal, porque para ello hace falta sopesar con cuidado los intereses divergentes y examinar las defensas.

43. El Relator Especial considera que las medidas de censura nunca deben delegarse en una entidad privada, y que no debe responsabilizarse a nadie de contenidos aparecidos en Internet de los cuales no sea el autor. De hecho, los Estados no deben hacer uso de intermediarios ni ejercer presión sobre ellos para que censuren en su nombre, como ocurre en la República de Corea con la creación de la Comisión de Normas de las Comunicaciones de Corea, entidad semiestatal y cuasiprivada encargada de regular el contenido en línea (véase A/HRC/17/27/Add.2). El Relator Especial celebra las iniciativas emprendidas en otros países para proteger a los intermediarios, como un proyecto de ley aprobado en Chile de conformidad con el cual los intermediarios no están obligados a impedir o retirar el acceso a contenidos generados por usuarios que infrinjan la legislación en materia de derechos de autor, hasta recibir notificación mediante orden judicial. Un régimen semejante se ha propuesto en el Brasil.¹⁰³

[105] Del mismo modo, los Principios 39(4)-(5) de la Declaración Africana dejan en claro que cualquier requerimiento que los intermediarios retiren contenido deberá acompañarse por las debidas salvaguardias:

4. Los Estados no exigirán la retirada de contenido en línea por los intermediarios de internet a no ser que dichos pedidos sean:
 - a. claros e inequívocos;
 - b. impuestos por una autoridad independiente e imparcial, sujeto al subprincipio 5;
 - c. sujetos a garantías del debido proceso;
 - d. justificables y compatibles con el derecho y las normas internacionales de derechos humanos; e
 - e. implementados por un proceso transparente que permita el derecho de recurso.

¹⁰² *Libertad de Expresión e Internet*, 31 de diciembre 2013, párrs. 105-106, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf.

¹⁰³ Informe del Relator Especial, de conformidad con la resolución del Consejo de Derechos Humanos 7/36, 16 de mayo de 2011, párrs. 42-43, <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>.

5. Las agencias policiales pueden pedir a los intermediarios que retiren inmediatamente o de forma expedita el contenido en línea que presente un daño inminente o que constituya un verdadero riesgo de la muerte o un daño grave a una persona o un niño, siempre que tal retirada esté sujeta a revisión por una autoridad judicial.¹⁰⁴

[106] La Declaración Conjunta de 2011 de los mandatos especiales también indica que los mecanismos de retirada deberán proporcionar protección adecuada para la libertad de expresión:

Como mínimo, no se debería exigir a los intermediarios que controlen el contenido generado por usuarios y no deberían estar sujetos a normas extrajudiciales sobre la retirada de contenidos que no ofrezcan suficiente protección para la libertad de expresión (como sucede con muchas de las normas sobre "notificación y retirada" que se aplican actualmente).¹⁰⁵

[107] En este sentido, el Artículo 55 de la Ley 29 es consistente con las normas internacionales solamente en la medida en que impone límites similares a cualquier requerimiento de retirada de contenido para los intermediarios.

7.0 Conclusión

[108] Los tratados internacionales de derechos humanos, incluso el PIDCP y la CADH, ofrecen un alto nivel de protección para el derecho a la libertad de expresión, en el Artículo 19 y el Artículo 13 respectivamente. Esto se debe a que la libertad de expresión es de suma importancia tanto por derecho propio – como elemento fundamental de la dignidad humana básica de todas las personas – como por los beneficios sociales más amplios que respalda – incluso la democracia misma y la protección de todos los otros derechos humanos, entre otros muchos. Al mismo tiempo, el derecho internacional de derechos humanos protege las reputaciones, en el Artículo 17 del PIDCP y el Artículo 11(2) de la CADH. Son frecuentes los conflictos entre estos dos derechos, tal como se ve reflejado en el número alto de casos por difamación ante los tribunales internacionales y órganos cuasijudiciales, así como el número frecuentemente alto de casos por difamación ante los tribunales nacionales. Junto con declaraciones sobre este asunto por interlocutores de autoridad, esto ha resultado en normas internacionales desarrolladas sobre cómo mantener el equilibrio entre los distintos intereses sociales y personales en juego en estos conflictos.

[109] Dicho ejercicio de equilibrio necesita tomar en cuenta el contexto social más amplio al cual se aplica y, especialmente, la necesidad imperiosa de asegurar un debate público abierto sobre asuntos de interés o preocupación pública. Tal debate público es esencial para los valores mencionados en el párrafo anterior, así como para la responsabilidad en asuntos públicos y privados, la capacidad de las personas de participar en la toma de decisiones y los procesos de desarrollo que las puedan afectar, además del reto más amplio de asegurar el desarrollo sostenible, incluso al combatir la corrupción.

¹⁰⁴ Note 27.

¹⁰⁵ Note 91, para. 2b.

- [110] Como deja en claro este informe de amicus curiae, las partes demandadas en los casos por difamación deberían beneficiarse de un número de defensas si se respeta el equilibrio entre la libertad de expresión y la protección de las reputaciones establecido en el derecho internacional. Estas incluyen la defensa de la verdad, junto con un creciente reconocimiento que, en los casos que tratan de declaraciones sobre asuntos de interés público, se debería incumbir a la parte demandante probar la falsedad, y cuando esto no sea el caso, quizás sea necesario establecer medidas como la provisión de asistencia jurídica gratuita, para asegurar la “igualdad de armas” en los casos por difamación.
- [111] Debería haber por lo menos una presunción muy fuerte, si no absoluta, contra la responsabilidad por difamación por las declaraciones de opinión, y nunca debería exigirles a las partes demandadas que prueben su veracidad, lo cual es una imposibilidad. Incluso cuando se hayan difundido declaraciones inexactas, las partes demandadas por difamación deberían beneficiarse de alguna forma de defensa de “publicación razonable”, al efecto de que haya sido razonable en todas las circunstancias difundir la declaración, así como de una defensa de que solamente difundían más ampliamente declaraciones originalmente hechas por terceros, de buena fe.
- [112] Los intermediarios digitales que simplemente ayuden a o que proporcionen plataformas para la difusión de declaraciones deberían ser protegidos por lo general contra la responsabilidad por difamación. Es posible que esta defensa sea rechazada cuando los intermediarios intervengan directamente en las declaraciones, de este modo asumiendo responsabilidad directa por ellas, o cuando un órgano de vigilancia o agente que sea judicial de naturaleza o sujeto a control judicial les haya exigido tomar acción en cuanto a las declaraciones y se nieguen a hacerlo dentro de un periodo de tiempo razonable.
- [113] La ley sobre difamación en Colombia, incluso los aspectos pertinentes del Artículo 55 de la ley 29 de 1944, necesita abarcar todas estas defensas y protecciones si pretende cumplir con las condiciones del derecho internacional como una restricción a la libertad de expresión. Dada la doctrina del bloque de constitucionalidad, estas mismas normas también forman parte de las normas constitucionales de Colombia, incluso cuando no se reflejen de otra manera directamente en las reglas constitucionales. Consideramos que, en conjunto, el Artículo 55 no cumple con estas normas y que por lo tanto será necesario o considerarlo inconstitucional o reinterpretarlo considerablemente para alinearlo con estas normas.

CUADRO DE AUTORIDADES

Tratados

1. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* 22 de noviembre de 1969, Serie de Tratados de la OEA No. 36, en vigor 18 de julio de 1978, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=62&IID=2>
2. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*, 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), en vigor 21 de octubre de 1986, http://www.achpr.org/english/info/charter_en.html
3. *Convención Europea de Derechos Humanos*, 4 de noviembre de 1950, E.T.S. No. 132, en vigor 3 de septiembre de 1953, https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
4. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 19 de diciembre de 1966, Resolución de la Asamblea General de la ONU 2200A (XXI), en vigor 23 de marzo de 1976, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
5. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución de la Asamblea General de la ONU 2200A (XXI), 16 de diciembre de 1966, en vigor 3 de enero de 1976, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Casos

1. *Álvarez Ramos v. Venezuela*, 30 de agosto de 2019 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_380_esp.pdf
2. *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 20 May 1999, Application No. 21980/93 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["21980/93"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58369"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
3. BVerfGE 7, 198 – Lüth (7 FCC 198 (1958) (*Lueth case*)), 15 January 1958 (Federal Constitutional Court of Germany), <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=51>

4. BVerfGE 54, 208 – Böll (54 FCC 208 (1980) (*Heinrich Böll* case), 3 June 1980 (Federal Constitutional Court of Germany), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv054208.html>
5. *Castells v. Spain*, 23 April 1992, Application No. 11798/85 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57772>
6. *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, No. 151 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
7. *Colombani and Ors v France*, 25 June 2002, Application No. 51279/99 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60532>
8. *La colegiación obligatoria de periodistas en una asociación prescrita por ley para la práctica del periodismo*, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
9. *Cumpănă and Mazăre v. Romania*, 17 December 2004, Application No. 33348/96 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["33348/96"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-67816"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
10. *Curtis Publishing Co. v. Butts* (1967) 388 US 130 (Supreme Court of the United States), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/130/>
11. *Dalban v. Romania*, 28 September 1999, Application No. 28114/95 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58306>
12. Decision 36/1994. (VI.24) *AB határozat* (Hungarian Constitutional Court), <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=994H0036.AB&mahu=1>
13. *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, Application No. 19983/92 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58015&filename=001-58015.pdf>
14. *Delfi AS v. Estonia*, 16 June 2015, Application No. 64569/09 (European Court of Human Rights), <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-155105&filename=001-155105.pdf>
15. *Dichand and Ors v. Austria*, 26 February 2002, Application No. 29271/95 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60171&filename=001-60171.pdf>

16. *Engel and others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Application Nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 and 5370/72 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["5100/71"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57478"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
17. *Flux v. Moldova*, 23 October 2007, Application No. 28700/03 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-88063>
18. *Hector v. Attorney-General of Antigua and Barbuda*, [1990] 2 AC 312 (Privy Council), http://www.worldcourts.com/ecsc/eng/decisions/1987.06.22_AG_v_Hector.pdf
19. *Herrenberg/Het Parool* case, *Nederlandse Jurisprudentie* 1985, 437, 6 March 1985, noted in Dommering, E., "Unlawful publications under Dutch and European law - defamation, libel and advertising" (1992) 13 *Tolley's Journal of Media Law and Practice* 262
20. *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, Serie C, No. 107 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
21. *Høiness v. Norway*, 19 March 2019, Application No. 43624/14 (European Court of Human Rights), <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-191740>
22. *Kimel v. Argentina*, 2 de mayo de 2008, Serie C, No. 177 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
23. *Lagos del Campo v. Perú*, 31 de agosto de 2017, Serie C, No. 340 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
24. *Lange v. Atkinson*, [2000] 1 NZLR 257 (New Zealand Court of Appeal), <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/08/Lange-v-Atkinson-2000-NZCA-95-2000-3-NZLR-385-2000-5-HRNZ-684-21-June-2000.pdf>
25. *Lange v. Australian Broadcasting Corporation* (1997), 71 ALJR 818 (Australian High Court), https://staging.hcourt.gov.au/assets/publications/judgments/1997/021--DAVID_RUSSELL_LANGE_v_AUSTRALIAN_BROADCASTING_CORPORATION.html
26. *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Application No. 9815/82 (European Court of Human Rights), <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2016/08/CASE-OF-LINGENS-v.-AUSTRIA.pdf>
27. *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, 2 February 2016, Application No. 22947/13 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"%22itemid%22":\["%22001-160314%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

28. *McVicar v. United Kingdom*, 7 May 2002, Application No. 46311/99 (European Court of Human Rights), <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-McVicar-v.-United-Kingdom-jurisprudence-2002-eng.pdf>
29. *Memolí v. Argentina*, 22 de agosto de 23, Serie C, No. 265 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf
30. *Monitor Patriot Co. v. Roy* (1971) 401 US 265 (Supreme Court of the United States), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/265/>
31. *Mukong v. Cameroon*, 21 July 1994, Communication No.458/1991 (UN Human Rights Committee), <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws458.htm>
32. *National Media Ltd v. Bogoshi*, 1998 (4) SA 1196 (South African Supreme Court of Appeal), <http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1998/94.html>
33. *New York Times Company v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) (Supreme Court of the United States), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/376/254>
34. *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, Application No. 13585/88 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\"13585/88\"},\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-57705\"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
35. *Philadelphia Newspapers v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) (Supreme Court of the United States), <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/475/767>
36. *Pihl v. Sweden*, 9 March 2017, Application No. 74742/14 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-172145>
37. *Prager and Obershlick v. Austria*, 16 April 1995, Application No. 15974/90 (European Court of Human Rights), http://www.hraction.org/wp-content/uploads/prager_and_oberschlick_v_austria.pdf
38. *Rafael Marques de Morais v. Angola*, 18 April 2005, Communication No. 1128/2002 (Human Rights Committee), <https://undocs.org/es/CCPR/C/83/D/1128/2002>
39. *Rajagopal & Anor v. State of Tamil Nadu*, [1994] 6 SCC 632 (Supreme Court of India), <https://indiankanoon.org/doc/501107/>
40. *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and others*, [1999] 4 All ER 609 (United Kingdom House of Lords), <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/rej01.htm>
41. *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands*, 14 September 2010, Application No. 38224/03 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"appno\":\"38224/03\"},\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-100448\"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

42. *Steel and Morris v. United Kingdom*, 15 May 2005, Application No. 6846/01 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>
43. *Tamiz v. the United Kingdom*, 12 October 2017, Application No. 3877/14 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178106>
44. *Theophanous v. Herald & Weekly Times Ltd* (1994) 124 ALR 1 (High Court of Australia), <http://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/9849>
45. *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, Application No. 13778/88 (European Court of Human Rights), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795>
46. *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, Application No. 18139/91 (European Court of Human Rights), [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["18139/91"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57947"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
47. *Tristán Donoso v. Panamá*, 27 de enero de 2009, Serie C, No. 193 (Corte Interamericana de Derechos Humanos), https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf

Otras Autoridades

1. African Commission on Human and People's Rights, *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, 10 November 2019, https://www.achpr.org/public/Document/file/English/Declaration%20of%20Principles%20on%20Freedom%20of%20Expression_ENG_2019.pdf
2. ARTICLE 19, *Defining Defamation: Principles on Freedom of Expression and Protection of Reputation*, July 2000, <https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/02/defining-defamation.pdf>
3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*, 19 de octubre de 2000, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>
4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aplicación presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Costa Rica, Caso No. 12.367, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/herrera/demanda.PDF>
5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Libertad de Expresión e Internet*, 31 de diciembre de 2013, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

6. Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
7. Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 de diciembre de 2013, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf
8. Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 31 de diciembre de 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015R ELE.pdf>
9. Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 24 de febrero de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/informes/ESPIA2019.pdf>
10. Special International Mandates on Freedom of Expression, 2000 Joint Declaration on Current Challenges to Media Freedom, 30 November 2000, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>
11. Special International Mandates on Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, 12 December 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>
12. Special International Mandates on Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News", Disinformation and Propaganda, 3 March 2017, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>
13. UN General Assembly Resolution 59(I), 14 December 1946, <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1946/87.pdf>
14. UN Human Rights Committee, General Comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression, 12 September 2011, <https://undocs.org/es/CCPR/C/GC/34>
15. UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report of the Mission to Italy from 11 to 18 November 2013, 29 April 2014, U.N. Doc. A/HRC/26/30/Add.3, <https://undocs.org/es/A/HRC/26/30/Add.3>
16. UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur, pursuant to Human Rights Council resolution 7/36, 16 May 2011, <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>
17. UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report of the Special Rapporteur, pursuant to Human Rights Council resolution 34/18, 6 April 2018, <https://www.undocs.org/es/A/HRC/38/35>

18. UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Report on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 13 February 2001, U.N. Doc. E/CN.4/2001/64, <https://undocs.org/es/E/CN.4/2001/64>
19. *Universal Declaration of Human Rights*, United Nations General Assembly Resolution 217A (III), 10 December 1948, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/index.html>