

Bogotá D.C., 25 de octubre de 2023

Honorable Magistrada
Natalia Ángel Cabo
Corte Constitucional de Colombia

REFERENCIA: Intervención ciudadana en la revisión automática de Constitucionalidad del Proyecto Ley Estatutaria No. 006 de 2022 Senado, -acumulado con los proyectos de ley No. 095 de 2022-109 de 2022 Senado-, 320 de 2022 Cámara

EXPEDIENTE: PE0000055

OBJETO DEL AMICUS CURIAE

Agustina Del Campo, ciudadana argentina identificada con el pasaporte No. AAE068540, en mi carácter de directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina y Ramiro Álvarez vicedirector del mismo Centro de Estudios, ciudadano argentino identificado con el pasaporte No. AAA644636, remitimos el presente escrito.

Solicitamos a la honorable Corte Constitucional de Colombia ser tenidos como '*amigos del Tribunal*' para someter a su consideración algunos argumentos sobre el proyecto de ley estatutaria No. 320 de 2022 en Cámara - 06 de 2022 en Senado, acumulado con los proyectos de ley No. 95 y 109 de 2022 Senado, con el propósito de que sirvan de insumo para resolver la revisión automática de constitucional del expediente No. PE0000055

INTERÉS

Suscribimos este documento en calidad de directora y subdirector, respectivamente, del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo¹. El CELE fue creado con el objetivo de proveer investigaciones de carácter académicas a periodistas, instituciones gubernamentales, unidades académicas y

¹ Las actividades del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) pueden consultarse en <https://www.palermo.edu/cele/publicaciones.html> y en <https://observatoriolegislativocele.com/>. La Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo está ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Su domicilio es calle Mario Bravo No.1050, piso 8.

demás sectores de la sociedad civil dedicados a la defensa y a la promoción de estos derechos, especialmente en América Latina. La libertad de expresión es un derecho fundamental en sociedades democráticas ya que permite el debate abierto de las ideas y el desarrollo de las personas. Junto con el derecho al acceso a la información, ayuda a transparentar el desempeño de la administración pública, a garantizar la participación de las ciudadanías en las actividades políticas y contribuyen al ejercicio pleno de otros derechos humanos. En este marco, la creación del CELE responde a la necesidad de constituir espacios abiertos al debate dedicados a estos temas de interés como en la presente diligencia.

ANÁLISIS

Desde el CELE estamos conscientes del difícil recorrido en el que se encuentran sometidas las mujeres en las esferas políticas frente a la violencia basada en género por actores (especialmente hombres) pertenecientes a sectores políticos y que incentivan la violencia a través de sus discursos en redes sociales y off-line. Sin embargo, es necesario establecer el equilibrio entre este tipo de discursos que suelen estar protegidos por los estándares internacionales y la materialización de la protección de las mujeres ante las violencias machistas en las esferas políticas.

De esta manera, la presente intervención se centrará en los siguientes puntos: (i) Aplicabilidad del elemento de legalidad a la luz del test tripartito y (ii) De los discursos protegidos cuando se trata de funcionarios públicos como sujetos al escrutinio público.

1. Aplicabilidad del elemento de legalidad a la luz del test tripartito

De acuerdo a los estándares internacionales del sistema interamericano de derechos humanos los Estados se encuentran en el deber de crear leyes claras y precisas² al momento de regular asuntos relacionados con la limitación a la libertad de expresión y de acceso a la información desde el ámbito formal y material³.

El elemento de legalidad es una de las reglas taxativas del test tripartito establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) para permitir las restricciones al derecho a la libertad de expresión en el marco del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). La admisibilidad de la limitación a

2 Caso Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párr. 45

3 Usón Ramírez Vs Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 55.

este derecho está encaminada a que la ley sea lo suficientemente expresa, previa, precisa y taxativa⁴ para prevenir el arbitrio de la autoridad en provecho de los vacíos normativos⁵.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) se ha expresado sobre la aplicabilidad del criterio de legalidad, al indicar que no basta con pretender proteger un derecho con la regulación sino que también se refiere a la calidad de la ley en cuestión, toda vez que “dicha ley debe ser accesible a las personas involucradas y debe estar formulada con suficiente precisión para permitirles, de ser necesario, prever, de manera razonable, las consecuencias que una acción determinada pueda implicar”⁶.

Estas precisiones son requeridas en el marco de los derechos humanos debido a que las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas permiten el ejercicio abusivo de los mecanismos judiciales como sucede en casos de acoso judicial, pueden generar un efecto disuasorio ante la difusión de información y expresión de opiniones a través de sanciones que permiten llevar a cabo interpretaciones amplias que restrinjan, de manera indebida, el derecho a la libertad de expresión, “de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades”⁷.

Para el caso concreto, el proyecto de ley presenta varias ambigüedades e inconsistencias en su redacción, las cuales se desarrollan en los siguientes ítems:

1. Se observan conceptos amplios y generales que contrarían los estándares internacionales anteriormente descritos. Conceptos como los ubicados en el párrafo 2° del artículo 2° al considerar como “violencia contra las mujeres en política” toda “violencia verbal”, sin especificar, elaborar o expresar claramente qué se entiende por ella.
2. El artículo 6°, literal (a) cuando realiza referencias a “ofensas verbales” y “ofensas escritas” en el que no hay una especificidad sobre este tipo de conductas, dejando abierta la posibilidad de tener distintas interpretaciones.
3. Por su parte, el numeral 3° del artículo 8° no es claro respecto de los delitos de “injuria y calumnia” al no establecer la excepción de asuntos de interés público y libertad de expresión y generando una potencial censura indirecta a campañas políticas y públicas .

4 Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 120; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 117.

5 Opinión Consultiva OC-5/85. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 39 y 40.

6 Asimismo, la Corte IDH ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 121.

7 Botero Marino, Catalina (Ex relatora de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos, 2009, párr. 71.

4. El numeral 3° del artículo 8° tampoco es claro sobre la “reproducción de mensajes de odio” al no definir qué se entiende por “mensajes de odio” siendo un concepto vago en su entendimiento, lo mismo sucede en el artículo 14 literal c) cuando habla de “discursos de odio”. Por último, en el numeral 9° habla de “restringir el uso de la palabra de las mujeres” sin definir el concepto de “restricción” ante una expresión que se use en su contra.
5. En el numeral 3° del artículo 8° incorpora la “restricción de canales de comunicación virtuales” y no explica cómo se llevaría a cabo la moderación de contenidos por las plataformas digitales, una vaguedad que se comparte con el numeral 6° al referirse a las conductas que implique “restringir o anular su libertad de expresión en los canales de comunicación, **entre otras**” y que valdría la pena estudiar ante los términos y condiciones establecidos por dichas plataformas. Lo mismo sucede con el literal f) del artículo 14.
6. El numeral 7° del artículo 8° describe como manifestación de violencia el suministro intencional de información falsa, errada, incompleta o imprecisa u omitir “información a la mujer, que impida o induzca al incorrecto ejercicio de sus atribuciones o de sus derechos políticos o electorales” sin excepcionar aquellos casos en los que se ejerce la libertad de expresión como en los contextos periodísticos y que suelen ser protegidos por el sistema interamericano y constitucional colombiano, pues se ha observado en distintos contextos democráticos que se realiza acoso judicial en contra los periodistas al realizar denuncias de interés público cuando se trata de funcionarios **o funcionarias** públicos/as.
7. El literal a) del artículo 29 incluye la posibilidad de bajar contenido en línea: “Retirar la propaganda electoral y/o publicación, incluyendo aquella que se difunde por medios digitales, que constituya violencia contra mujeres en política, haciendo públicas las razones” y al igual que el punto anterior, no establece el procedimiento ante la eliminación de un contenido.
8. Finalmente, el artículo 30° indica las responsabilidades y sanciones donde señala que “las conductas constitutivas de violencia contra las mujeres en política darán lugar a responsabilidad ética, electoral, disciplinaria y **penal**” sin especificar, nuevamente, las excepciones cuando se trata de libertad de expresión y difusión de información, que sea de interés público y que incentive el debate en una democracia consolidada.

Al respecto, se evidencia que es de gran relevancia que la norma sea precisa para no afectar otros derechos como la libertad de expresión, de opinión y acceso a la información, debido a que existe el riesgo de que la falta de precisión o ambigüedad en la legislación sea utilizada para silenciar opiniones divergentes a través de las denuncias por delitos de calumnias e injurias, los que pueden ser usados para silenciar discursos irritantes de manera desproporcionada.

Es importante recordar que la Corte IDH⁸ resolvió en el caso *Kimel vs. Argentina* la eliminación de la pena de prisión para los delitos de calumnia e injuria. El impacto de la decisión regional permitió aplicar en Argentina la regla general sobre el alto grado de protección en aquellos discursos que eran de interés público, especialmente sobre aquellos que trataban sobre funcionarios públicos en ejercicio de su labor. Por primera vez, el tribunal destacó el juicio de proporcionalidad que se debe tener en cuenta por parte de los Estados para poder analizar en detalle si la norma sugiere ser contraria o no a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Así mismo, este fallo destaca la necesidad de estudiar con especial cautela el uso del derecho penal como medida para restringir la libertad de expresión.

Como consecuencia de lo anterior, las modificaciones al Código Penal en Argentina, corresponden a ser **más claras y más precisas** al indicar que las expresiones u opiniones relacionadas con asuntos de interés público no podrán configurar más los supuestos de calumnia o injuria. El nuevo texto expresa que no se configurará delito contra el honor cuando se publique o reproduzca información de terceros cuyo contenido sea atribuido “en forma sustancialmente fiel” a su fuente. La reforma permite además que los acusados de calumnia e injuria queden exentos de pena si se retractan públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo⁹. De esta forma, dichas modificaciones resultaron ser adecuadas según lo ordenado por el alto tribunal.

El caso expuesto es importante para el caso en particular al ser un referente en el ámbito jurisprudencial y normativo para Colombia. El caso *Kimel* permite dar luz respecto a la relevancia de ser claros y precisos en las iniciativas legislativas. En el presente caso, el proyecto de ley tiene por objeto la protección de las mujeres en la vida política para contrarrestar los discursos y conductas violentas en su contra por el hecho de ser mujer; sin embargo, el sistema penal es el último recurso al cual se deba acudir, en caso de ser necesario (a la luz del test tripartito) deberá especificarse cómo se llevará el desarrollo del delito, delimitándolo a la protección a la libertad de expresión como sucedió en el caso argentino. Sin embargo en el presente caso, tampoco se evidencia una necesidad sobre la cual deba aplicarse el derecho penal cuando se trata de discursos y expresiones.

Por otro lado, no hay que dejar de lado que el proyecto de ley presenta buenas expectativas al desarrollar --en gran medida-- las conductas en el marco de la ética, lo electoral y lo disciplinario al ser medidas alternativas distintas de las vías penales. Un punto relevante, pues además de cumplir con los estándares internacionales también cumple con lo exhortado por la Corte Constitucional en el fallo reciente T-087 de 2023¹⁰, mediante el cual amparó los derechos fundamentales de las mujeres periodistas en los contextos políticos. Allí indicó la

8 Ley 26.551, Código Penal, modificación de los artículos 109, 110, 111, 112, 113 y 117. Disponible en el sitio web oficial del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE): <https://observatoriolegislativocele.com/codigo-penal-26551/>

9 Caso *Kimel vs. Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 2 de mayo de 2008.

obligación del Consejo Nacional Electoral de vigilar las conductas violentas por parte de los actores políticos contra las mujeres que incentivan la opinión en una democracia consolidada. Adicionalmente, ordena que los partidos políticos regulen en sus respectivos códigos de ética este tipo de conductas contra las mujeres periodistas en el contexto político, un asunto que finalmente se tuvo en cuenta en el proyecto de ley objeto de estudio, para las mujeres que ejercen política.

2. De los discursos protegidos cuando se trata de funcionarios públicos

Desde el CELE entendemos la necesidad de crear mecanismos que permitan dar respuesta y contrarrestar la violencia de género contra la mujer en la vida política frente a discursos y conductas machistas o misóginas como tácticas de represión y obstáculo para el pleno goce de los derechos de las mujeres a elegir, ser elegidas y a participar libremente en la política. Sin embargo, también es importante equilibrar las cargas en la medida en que el derecho a la libertad de expresión y los derechos de las mujeres no se vean afectados por ponderar uno sobre otro.

El proyecto de ley no menciona ni desarrolla la protección de la libertad de expresión cuando se trata de los discursos protegidos en relación a los funcionarios públicos. El Código Penal de Colombia sigue incumpliendo el test tripartito establecido por la Corte IDH respecto a la ambigüedad que contiene del delito de la calumnia y la injuria, al igual que la desproporcionalidad de la pena y la falta de claridad sobre las excepciones sobre las cuales debería proceder esta sanción. Ante estos delitos, el proyecto de ley no es taxativo respecto al uso del sistema penal como sanción ante las expresiones pero tampoco delimita a partir de qué momento se debe acudir a este mecanismo o cómo llevarlo a cabo; lo cual es riesgoso, sobre todo en contextos donde se ejerce un control político contra las funcionarias. A mayor claridad en la ley, mayor es la transparencia en la democracia, y ello implica, incluso la protección de las mujeres en el ejercicio de la política.

En el informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante RELE), se señaló que la jurisprudencia ha establecido tres tipos de discursos que son de especial protección: (i) el discurso político y sobre asuntos de interés político; (ii) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (iii) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personal de quien se expresa en su discurso¹¹.

10 Botero Marino, Catalina (Ex relatora de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), “Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos, 2009. párr, 32.

11 Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 152. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 83.

En principio, la libertad de expresión está protegida a la luz del artículo 13 de la CADH al igual que en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Colombia; para la Corte IDH la libertad de expresión es un elemento esencial en la democracia debido a que incentiva el debate público, ya sea a través de denuncias de corrupción, opiniones periodísticas o divulgación de información relevante sobre el ejercicio de las funciones de quienes fueron elegidas en representación de una comunidad específica. Así mismo, ha señalado que así como se protegen las expresiones que son inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, también existe un deber de protección de aquellas expresiones que chocan, irritan o inquietan a quienes se encuentran en la labor de ser funcionarios públicos¹².

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como la Corte IDH han destacado que los funcionarios públicos se encuentran sometidos al escrutinio público como eje central de la política y de la opinión pública, principalmente porque han sido ellos quienes optaron de manera voluntaria exponerse a un escrutinio más riguroso y porque “tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública”¹³. Es por ello que deben tener un margen de tolerancia más alto que un particular.

Las investigaciones, escritos, columnas de opinión y publicaciones de información de interés público hacen parte del control político sobre la función pública en sí misma, lo que estimula la democracia y el flujo de opinión sobre aquellos que gobiernan. De lo contrario, el hecho de desestimular el debate público sobre aquellos asuntos de interés público a través de mecanismos judiciales como el penal, generaría un efecto disuasorio y de autocensura¹⁴. Allí radica nuestra preocupación en torno a la falta de claridad y de mención respecto a las opiniones que surjan producto del ejercicio de la política de las mujeres que deciden ser parte de las discusiones de interés público.

Ahora bien, lo anterior no significa que los funcionarios públicos no puedan acceder a la justicia cuando exista afectación a su honor; la CADH permite exigir responsabilidades ulteriores del ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión para proteger la honra y dignidad de las personas a través de medidas judiciales¹⁵. La Corte IDH, por su parte, indicó en el caso de *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la posibilidad de que los funcionarios públicos sean objeto de ataques injustificados y puedan recurrir a procesos judiciales en busca de

12 Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr 64. e).

13 Caso *Kimel vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 86 a 88; Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, párr. 83 y Caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs 125 a 129.

14 Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr 128.

15 Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 110 y 111.

protección al derecho al honor; sin embargo, lo deberá hacer en el marco del pluralismo democrático y a través de **mecanismos que no generen efectos inhibitorios ni de censura**¹⁶, ello implica el derecho penal **o el ejercicio desproporcionado de otros mecanismos judiciales**.

CONCLUSIONES

1. El proyecto de ley presenta ambigüedades en el establecimiento de conceptos amplios susceptibles de distintas interpretaciones y objeto de actos arbitrarios.
2. El proyecto objeto de estudio todavía contempla la posibilidad de acudir al sistema penal en los términos de calumnia e injuria -que, recordemos también es un delito que presenta problemas en su redacción- pese a que no lo exprese de manera taxativa.
3. El proyecto de ley no menciona la excepción de interés público o de libertad de expresión de quienes deseen manifestarse en contra de funcionarias públicas sin que se afecte la democracia, por lo que podría ser riesgoso.
4. El proyecto objeto de estudio visibiliza la responsabilidad ulterior que podrían tener los funcionarios públicos en contra de las mujeres que participan en la vida política y regula, en gran parte, el código de ética cumpliendo con los estándares internacionales del test tripartito.

PETICIÓN

Esperamos que este documento sirva como aporte para el análisis de la honorable Corte Constitucional y contribuya a una decisión en Derecho. Solicitamos a su Señoría que se tenga al CELE como amigo del Tribunal y que se tengan en cuenta los argumentos para resolver en consecuencia.

Respetuosamente,



Agustina del Campo
Directora
CELE
Facultad de Derecho
Universidad de Palermo



Ramiro Álvarez Ugarte
Subdirector
CELE
Facultad de Derecho
Universidad de Palermo