

Cuestionario de la Tercera Comisión de Estudio 2022

Israel

Para el 2022, la Tercera Comisión de Estudio, que se enfoca en Derecho Penal, decidió estudiar las “Restricciones por la ley penal a la libertad de expresión”.

Para facilitar la discusión y ayudarnos a aprender de los colegas, pedimos que cada país responda las siguientes preguntas:

1. ¿Protege su país la libertad de expresión y, de ser así, cómo? Consulte la legislación, incluida cualquier declaración de derechos aplicable o carta de derechos o código de derechos humanos, como ejemplos, y/o la jurisprudencia (decisiones judiciales) como un panorama general.

Uruguay protege la libertad de expresión. El art. 7o de la Constitución establece: “Los habitantes de la República tienen derecho al ser protegidos en el goce de su vida, honor libertad, seguridad, trabajo y propiedad (...)” Por su parte, el art. 29 de la Carta prevé: “Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados de prensa, o cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura, quedando responsable el autor y, en su caso el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren.

En cuanto a la legislación nacional, el art. 336 del Código Penal establece exenciones de la responsabilidad para los delitos de Difamación y de Injuria cuando la persona: “A) *efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, referida tanto a funcionarios públicos como a personas que, por su profesión u oficio, tengan una exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público; B) reprodujere cualquier clase de manifestación sobre asuntos de interés público, cuando el autor de las mismas se encuentre identificado; C) efectuare o difundiere cualquier clase de manifestación humorística o artística, siempre que refiera a alguna de las hipótesis precedentes. La exención de responsabilidad no procederá cuando resulte probada la real malicia del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada*”. Esta redacción fue dada por la Ley N° 18.515 de 26/06/2009, que fue dictada como consecuencia de un caso judicial muy sonado que involucró a un periodista.

El art. 3° de la ley 18.515 reza: "Agrégase al artículo 1o de la Ley No 16.099, de 3 de noviembre de 1989, el siguiente inciso: "Constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales y penales sobre expresión, opinión y difusión, relativas a comunicaciones e informaciones, las disposiciones consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, se tomarán en cuenta muy especialmente los criterios recogidos en las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Americana de Derechos Humanos y en las resoluciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre que ello no implique disminuir los estándares de protección establecidos en la legislación nacional o reconocidos por la jurisprudencia nacional"

La moderna normativa reconoce así legal y expresamente, los criterios de interpretación, aplicación o integración, de todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos, entre ellas las que regulan la libertad de expresión. De esta forma, el legislador incorporó las normas internacionales al ordenamiento nacional interno y dejó en claro cuáles son las fuentes de los estándares más elevados en materia de protección de estos derechos.

A partir de la Ley 18.515 antes mencionada se habilita la sanción penal, pero solamente para aquellos casos en que se haya actuado con real malicia, lo cual significa un ámbito acotado de actuación del derecho penal.

La jurisprudencia en general desestima denuncias formuladas contra periodistas por manifestaciones realizadas en ejercicio del derecho a la libertad de expresión y la libertad de prensa: Sentencias n° 47/2022 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3er. Turno; n° 84/2019 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno.

2. ¿Tu país criminaliza el discurso de odio y, de ser así, cómo? Consulte la legislación y/o la jurisprudencia como un panorama general.

El art. 149 Bis del Código Penal en redacción dada por la Ley n° 17.677 del 29/7/2003 tipifica el delito denominado "Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas.- El que públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública incitare al odio, al desprecio, o a cualquier forma de violencia moral o física contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con tres a dieciocho meses de prisión".

3. ¿Tiene su país restricciones por la ley penal de la libertad de expresión? Y en caso afirmativo, ¿podría dar una imagen general de cómo es la legislación? o ¿Existen grupos de personas que gocen de especial protección a su libertad de expresión por razón de su género, preferencia sexual, religión, raza u otras condiciones? o ¿Hay temas que gozan de protección especial en términos de libertad de expresión, por ejemplo, temas de religión y política?

La libertad de expresión está limitada por la ley penal que consagra los delitos de Difamación y de Injuria (arts. 333 y 334 del Código Penal). Por su parte la Ley 16.099 consagra los delitos de comunicación (art. 19) como “la ejecución en emisiones, impresos o grabaciones divulgados públicamente, de un hecho calificado como delito por el Código Penal o por leyes especiales”.

Como ya se dijo antes, existen exenciones de responsabilidad y la sanción está limitada a la existencia de real malicia.

.4. Si existen restricciones en el derecho penal a la libertad de expresión, ¿son entonces las restricciones absolutas o deben sopesarse frente a la consideración de la libertad de expresión?

No se trata de restricciones absolutas, como se especificó en la respuesta n° 1, la legislación penal prevé exenciones de responsabilidad para la sanción de los delitos de difamación y de injurias. El mismo art. 336 CP estipula la excepción a la procedencia de la causal de justificación, a saber cuándo resulte probada la "real malicia" del autor de agraviar a las personas o vulnerar su vida privada. Únicamente entonces será inaplicable la exención de responsabilidad, y también la posibilidad de probar la verdad de los dichos que se pretenden difamatorios o injuriantes. En el derecho uruguayo la real malicia tiene su propio concepto y alcance, y este no es otro que la voluntad de agraviar o vulnerar la vida privada de las personas (Revista Derecho Penal No 19. FCU. 2011. Pág. 194).

Asimismo a nivel jurisdiccional, las restricciones a la libertad de expresión son ponderadas con los restantes derechos en juego, además de aplicarse el test tripartito de acuerdo a lo previsto por el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La norma (art. 336 ya citado) establece una causal de justificación para quienes emitan o difundan manifestaciones referidas a asuntos "de interés público", concepto definido por

nuestra SCJ en el caso Wasmosy-Fassano, como referido a todos aquellos "(...) temas que son necesarios para el desarrollo de una sociedad civilizada y que de alguna forma contribuyen a que se haga efectivo el pluralismo, no entendido solamente como político, sino ideológico en sentido amplio (sentencia 253/99 de 13 de octubre de 1999). Asimismo, la protección abarca entre otras, a los asuntos de interés público referidos a funcionarios públicos o a personas que por su profesión u oficio tengan exposición social de relevancia, o a toda persona que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público• ¿Se aplica esto a todos los grupos y, de no ser así, las restricciones son absolutas o no? Mencione que personas y grupos pertenecen a qué categoría.

• En los casos en que la libertad de expresión y las restricciones deban sopesarse entre sí: ¿Existen, entonces, lineamientos sobre cómo se debe hacer el balanceo? o En caso afirmativo, ¿cuál de los dos parámetros pesa más, a) la protección de la libertad de expresión o b) la categoría protegida por la legislación? ¿Y esto difiere de una categoría a otra? o ¿Y cuánta discrecionalidad existe para que el resultado del ejercicio de ponderación pueda diferir de un juez a otro?

La legislación nacional no prevé lineamientos para esa ponderación. Esta se realiza utilizando la normativa internacional de derechos humanos y especialmente el test tripartito establecido en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Esa valoración quedará a criterio de cada juez en el caso concreto, en ejercicio de su independencia técnica.

5. ¿Considera que la legislación es clara y comprensible para el ciudadano o genera dudas? o Si da motivo de duda, ¿cómo se expresa? ¿Disuade al ciudadano de hacer declaraciones? ¿O disuade a los ciudadanos de demandar?

Entendemos que la legislación y especialmente la normativa internacional de los derechos humanos si bien es clara para el operador, no es tan comprensible para el ciudadano, que en muchos casos muestra disconformidad con decisiones jurisdiccionales que amparan el derecho a la libertad de expresión y especialmente a la libertad de prensa. Actualmente la disconformidad de la ciudadanía se expresa a través de redes sociales. De cualquier manera, las decisiones jurisdiccionales no parece que funcionaran como un mecanismo de disuasión, ni para hacer declaraciones ni para demandar.

6. ¿Encuentra en su trabajo como juez que la legislación relevante en su país, en lo que se refiere a la libertad de expresión y su protección y la penalización del discurso de odio, es clara y comprensible, o considera que da demasiado ¿Cuánto espacio para diferentes resultados en los mismos tipos de casos?

La legislación es clara pero como toda cuestión jurídica, en la aplicación al caso concreto su interpretación es realizada por fiscales y jueces, quedando a criterio de cada operador en el ejercicio de su independencia técnica, lo que puede dar resultados diversos en casos similares.