



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE -CUNOC-



CUNOC
Dirección del Sistema de Investigación
José Baldomero Arriaga Jerez

ACTUALIDAD

REVISTA DE INVESTIGACIÓN NO. 88

JULIO 2024

DELITOS CONTRA EL HONOR

Una perspectiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad.

Investigador: Noé Quijivix



DELITOS CONTRA EL HONOR EN GUATEMALA: UNA PERSPECTIVA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD.

Profesor Investigador Dicunoc: Noé Víctor Manuel Quijivix Nimatuj

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

noe_quijivix@cunoc.edu.gt

Resumen: Los delitos contra el honor vigentes en el Código Penal de Guatemala datan del año 1973, por ello es menester practicar un análisis referente a su regulación en aras de determinar si se ajustan a los requerimientos de un Estado democrático de derecho que garantice la libertad de expresión de sus ciudadanos, para el efecto es preciso examinar la jurisprudencia que se ha gestado con el pasar de los años en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referente a la materia, de igual manera repasar las experiencias de algunos de los Estados de la región y la forma en que han resuelto la integración o expulsión de esta clase de tipos penales dentro de su legislación interna.

Palabras clave: Derechos Humanos, Libertad de Expresión, Delitos contra el Honor, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Método: Investigación y Análisis Jurisprudencial.

I. Alcance del derecho a la libertad de expresión y lo relativo a las responsabilidades ulteriores en la jurisprudencia de la Corte IDH.

El derecho a la libertad de expresión ha sido reconocido tanto en el sistema *universal*¹ así como en el sistema *regional*² de protección de derechos humanos y recogido por el constituyente en el año 1985 para ser incluido en el catálogo de derechos fundamentales que tutela nuestra Constitución Política de la República,³ la libertad de expresión ha sido concebida como un valor inherente a toda persona humana, el cual constituye un elemento indispensable para su desarrollo, el vehículo para ejercer la libertad de pensamiento y uno de los pilares esenciales en la construcción y consolidación de verdaderas democracias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante “la Corte” o “Corte IDH”) le ha dado un amplio contenido a éste derecho fundamental, en un primer momento al consolidar el denominado *estándar de las dos dimensiones*,⁴ señalando que el referido derecho comprende una dimensión individual y otra social. La dimensión individual protege el derecho a difundir el propio pensamiento, opiniones, ideas e información, y utilizar cualquier medio apropiado para hacerlo llegar al mayor número de destinatarios; por el

¹ ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948. Artículo 19; ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966. Artículo 19.2.

² OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969.

³ Asamblea Nacional Constituyente 1985. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 35.

⁴ Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

contrario la dimensión social comprende el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros; y también, al determinar que la libertad de expresión incluye necesariamente el derecho de tener acceso a la información bajo el control del Estado.⁵

La interacción entre las características antes mencionadas que revisten a la libertad de expresión permiten que exista una fiscalización social respecto a los actos del poder público, de quienes ostentan y ejercen ese poder o pretenden ostentarlo a través de procesos electorales e incluso frente a particulares que intervienen de manera directa o indirecta en los escenarios económicos, sociales y políticos de un Estado; de igual forma permite que la sociedad tenga un mejor conocimiento de los acontecimientos que ocurren a su alrededor, puedan formarse una opinión al respecto e involucrarse en la toma de decisiones que puedan afectarles.

La libertad de expresión naturalmente y al igual que los demás derechos no es absoluto, pero si goza de una protección especial al no poder ser objeto de controles preventivos, es decir, que no puede estar sujeto a censura previa salvo en los casos de espectáculos públicos con el fin de regular el acceso a ellos y con el fin de proteger la moral de la infancia y adolescencia.⁶ Por lo tanto, la determinación de su ejercicio abusivo solo puede darse a través de responsabilidades ulteriores, siempre que éstas últimas sean compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, es decir, que cumplan con los requisitos de: *a*) estar expresamente fijadas por la ley; *b*) destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública;⁷ y *c*) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Los sistemas jurídicos nacionales han utilizados distintos mecanismos para la imposición de responsabilidades ulteriores y así poder frenar el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión, éstas medidas van desde sanciones de carácter administrativo, civiles y hasta

⁵ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 77

⁶ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13.4

⁷ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969. Artículo: 13.2.

la utilización del instrumento más represivo e intimidatorio con el que cuenta el aparato estatal, el derecho penal.

Puede decirse que la sola expectativa de la imposición de una norma penal y la consecuente sanción privativa de libertad por el ejercicio a la libertad de expresión puede tener *per se* un efecto inhibitorio o de autocensura en la persona que pretende publicar o difundir información de cualquier clase,⁸ ésta situación se agrava cuando la información que se pretende publicar o difundir va dirigida en contra de funcionarios o empleados públicos, así también en los casos en que no existe un sentimiento de confianza en los órganos jurisdiccionales.

La Corte IDH llegó a evaluar las sanciones penales por el ejercicio abusivo al derecho de libertad de expresión en el caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica*⁹ y en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*¹⁰, en estas sentencias determinó, entre otros puntos: el debate amplio que deben tener las expresiones contra funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, al ser de interés público; la importancia del derecho a la libertad de expresión en contexto de procesos electorales y que las responsabilidades ulteriores las cuales pueden manifestarse a través de una sanción tanto civil como penal puede contravenir la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o la “CADH”) si no son *necesarias en una sociedad democrática*.

Sin embargo, para determinar en qué casos la sanción será necesaria en una sociedad democrática la Corte IDH en el caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*¹¹ aplicó el denominado *test de proporcionalidad* para determinar la racionalidad y proporcionalidad de la medida frente al acto que originó la responsabilidad, dicho test ha sido utilizado en distintos casos conocidos por la honorable Corte IDH para determinar las restricciones frente a otros

⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1122-2005; 1 de febrero de 2006.

⁹ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 128

¹⁰ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 95-96.

¹¹ Corte IDH. Usón Ramírez vs. Venezuela Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párrs. 59-87.

derechos como la libertad personal¹² así como frente al deber de igualdad y no discriminación¹³ entre otros, para no extenderme únicamente mencionaré los elementos que evalúa el tribunal interamericano, siendo estos: a) que la finalidad de la medida ostente un fin legítimo; b) que las medidas sean idóneas para cumplir con fin perseguido; c) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables y que no exista medida menos lesiva, y; d) que sean estrictamente proporcionales de manera que no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que supone.

El actual criterio de la Corte IDH frente a las sanciones impuestas por el ejercicio abusivo al derecho a la libertad de expresión parece presentarse en el caso *Memoli vs. Argentina*¹⁴ en el cual el tribunal interamericano determinó:

“El Estado se encuentra obligado a garantizar a las personas que se sientan afectadas en su derecho al honor, los medios judiciales apropiados para que se establezcan las responsabilidades y sanciones correspondientes. De no hacerlo, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional...Tanto la vía civil como la vía penal son legítimas, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, como medios para establecer responsabilidades ulteriores ante la expresión de informaciones u opiniones que afecten la honra o la reputación”

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte IDH antes examinada, las sanciones penales o civiles¹⁵ derivadas de la norma correspondiente por el ejercicio abusivo

¹² Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Párr. 93

¹³ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 241

¹⁴ Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Párrs. 125 y 126.

¹⁵ Corte IDH. Caso *Fontevicchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238. Párr. 72

al derecho a la libertad de expresión son compatibles con la CADH, siempre que las mismas reúnan los requisitos de necesidad y proporcionalidad, es decir, que logren superar el test de proporcionalidad al que se hizo referencia anteriormente de lo contrario conculcan el referido derecho al ser consideradas un mecanismo indirecto para la restricción a la libertad de expresión.¹⁶ Otras líneas jurisprudenciales que se han desarrollado en el seno de la Corte IDH referente a las responsabilidades ulteriores son en relación a su regulación legal, es decir, la creación de tipos penales de desacato¹⁷ y los delitos contra el honor a la luz del principio de legalidad, éste último punto será abordado adelante.

II. El caso Guatemala.

Como se mencionó al inicio, la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985 incluyó como un derecho humano la libertad de expresión, sin duda las dictaduras, los gobiernos de facto que rigieron la mayor parte del siglo XX y el deseo de querer retornar a la democracia inspiraron al constituyente para ampliar y profundizar en relación a este derecho creando así la *Ley de libre emisión del pensamiento*¹⁸ a la que le otorgaron carácter de constitucional.

Al practicar un análisis superficial tanto al artículo 35 constitucional así como a la referida ley, observamos que en aquel momento ya se incluían algunos aspectos garantistas como lo es: la inexistencia de delito o falta cuando la crítica se dirigiera a un funcionario en el ejercicio de sus funciones públicas, el libre acceso a la información como parte del derecho a la libertad de expresión, la prohibición de determinados actos que pueden ser utilizados como mecanismos indirectos para restringir la libertad de expresión y la creación de un juicio por jurados conformado por *legos*, para determinar la existencia de delito o falta al ejercer el derecho a la libertad de expresión.

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (En adelante la CCG) respecto a ésta materia es basta, por lo que únicamente enunciaré algunos criterios relevantes

¹⁶ Corte IDH Ricardo Canese vs. Paraguay, supra nota 9, Párr. 79

¹⁷ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 95

¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente 1985, Decreto número 9, Ley de libre emisión del pensamiento.

emitidos, siendo estos: i. La determinación de los casos en que procede acudir a un juicio de jurados y en los que es necesario acudir al procedimiento especial por delitos de acción privada;¹⁹ ii. La distinción entre juicio de jurados, cuando estos sean de imprenta o de honor;²⁰ iii. El agotamiento previo y obligatorio del juicio de jurados antes de acudir a la jurisdicción ordinaria tanto en materia penal como civil,²¹ y; iv. La declaratoria de inconstitucionalidad de los delitos de desacato.²²

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco encontramos dos formas ordinarias de imponer sanciones por el ejercicio abusivo a la libertad de expresión, la vía penal y civil, por el momento me permitiré a analizar únicamente la vía penal, es decir, a los artículos 159 y 161 del Código Penal²³ que dan vida al título II del Libro II del referido cuerpo normativo, correspondientes a los tipos penales de calumnia e injuria a la luz del caso *Kimel vs. Argentina*²⁴, esto en relación a la sorprendente similitud por no decir identidad entre los delitos contra el honor que actualmente se encuentran vigentes en Guatemala y a los contenidos dentro de la legislación Argentina previos a su reforma y que fueron analizados en aquel momento por la Corte IDH.

La normativa en Argentina prescribía:

“Artículo 109: La calumnia o falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública, será reprimida con prisión de uno a tres años.

Artículo 110: El que deshonrarse o desacreditare a otro, será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil o prisión de un mes a un año.”

Por su parte el actual Decreto 17-73 de Guatemala señala:

¹⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 863-2010; 24 de Agosto 2010; Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 4326-2011; 3 de Julio 2012.

²⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 207-2017; 18 de Octubre 2018.

²¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 2053-2014; 9 de noviembre de 2015.

²² Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1122-2005; 1 de febrero de 2006.

²³ Congreso de la República, Decreto 17-73, 27 de Julio de 1973.

²⁴ Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

“Artículo 159: Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y una multa de cincuenta a doscientos quetzales.

Artículo 161: Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descredito, menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

Previo análisis es menester conocer el contexto en que se emitió la referida sentencia en contra de Argentina, en el referido caso el señor Eduardo Gabriel Kimel fue condenado por el delito de calumnia, imponiéndosele una pena de prisión de un año y el pago de veinte mil pesos argentinos en concepto de indemnización por la publicación del libro “la masacre de San Patricio” en la que cuestionó el actuar de las autoridades involucradas en la investigación de cinco religiosos, específicamente el actuar de un Juez dentro del asunto, dicha sentencia fue modificada en dos ocasiones; en sede interamericana el Estado se allanó a las pretensiones planteadas por la contraparte, la Corte IDH determinó que era pertinente analizar la gravedad de las violaciones y de las normas sancionatorias existentes en el ordenamiento interno que pudiesen ser aplicadas para restringir la libertad de expresión, en la referida sentencia se declaró la responsabilidad internacional de Argentina por la violación a los derechos a la libertad de expresión, garantías judiciales y al principio de legalidad en relación a la obligaciones generales de respetar derechos y adoptar disposiciones de derecho interno por la aplicación de los delitos contra el honor ya citados, ordenando entre otras medidas de reparación que el Estado adecuara su legislación interna a la CADH en relación a los tipos penales aplicados.

Al abordar el derecho a la libertad de expresión en relación con las respectivas obligaciones de respeto y de adoptar disposiciones de derecho interno la Corte analizó la formulación de la norma que consagraba la limitación o restricción a la libertad de expresión, es decir, la legalidad de la norma que tipificaba la injuria y calumnia como delito, sentenciando que:

“Cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa.”

Haciendo referencia al principio de taxatividad legal o certeza en la ley²⁵ contenido dentro del principio de legalidad y entendido como una exigencia al legislador para que establezca en forma certera y clara cuales han de ser las conductas prohibidas por la ley, delimitando la discrecionalidad del juez y previniendo que el ciudadano pueda ser sancionado por una conducta que ignoraba que pudiera ser considerada prohibida, constituyendo un límite al poder punitivo del Estado; de tal manera que si la norma es ambigua, vaga, las conductas descritas no han sido delimitadas estrictamente o permita interpretaciones arbitrarias contraviene el principio de legalidad e incluso puede llegarse a conculcar el principio de presunción de inocencia²⁶, respecto a lo anterior la Corte IDH señaló en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*²⁷:

“La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los

²⁵ *Cfr* Cahuape-Cassaux, Eduardo Gonzalez. Apuntes de derecho penal guatemalteco, teoría del delito. Segunda edición. 2003, Guatemala. Pág. 17.

²⁶ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr. 177

²⁷ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52. Párr. 121.

individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.”

Por lo que, los delitos de calumnia e injuria reformados en la norma penal de Argentina eran deficientes en su redacción y por ello contrarios al principio de legalidad al ser amplios, ambiguos y por la falta de precisión en la norma, la que permitía que conductas que no eran delictivas pudiesen ser subsumidas dentro de estos tipos penales, generando dudas en cuanto a su aplicación lo que se observó en el caso concreto al modificar la sentencia en dos ocasiones, de igual manera permitía la aplicación de sanciones innecesarias y otorgaba un amplio margen interpretativo al juez para poder determinar en qué casos o no se producía la conducta típica, dando lugar a la arbitrariedad de las actuaciones del Estado.

De tal manera se evidencia que nuestra legislación vigente en la materia también adolece de los mismos defectos que la legislación Argentina en aquel momento al ser vaga e imprecisa, pudiendo llegar a conculcar el principio de legalidad y también el derecho a la libertad de expresión al atemorizar a la sociedad con la posible afectación a su libertad personal por la sola emisión de opinión o pensamiento, aun cuando existen sustitutivos procesales o mecanismos que permiten la conmuta de la pena y que evitarían la privación de libertad en caso de que concurra el tipo penal, el efecto desalentador persiste principalmente en las personas que no tienen un conocimiento profundo del sistema jurídico-penal.

Aunado lo anterior es necesario recalcar los argumentos esgrimidos por la CCG²⁸ al momento de declarar la inconstitucionalidad de los delitos de desacato, toda vez que son congruentes con la jurisprudencia interamericana pero no así con nuestra legislación interna, en dicha sentencia se señaló respecto al principio de legalidad que las normas penales:

“deben definir en la forma más clara y precisa posible (lex certa) cuáles son esas “acciones u omisiones” que son consideradas punibles, mediante la determinación de tipos penales que contemplen una clara definición de la conducta incriminada, concretizar sus elementos y permitir así deslindar conductas punibles de aquellas que no lo son. Por lo que son inconstitucionales

²⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1122-2005; 1 de febrero de 2006.

los tipos penales que por su vaguedad o amplitud permitan un amplio margen discrecional que permitan procesar y sancionar conductas que no sean delictivas, al ser incongruentes con una política criminal democrática.”

Por último me gustaría hacer mención de dos casos recientes en los que se puede vislumbrar el fin que algunos funcionarios públicos le pretenden dar a éstos tipos penales, en ese sentido haré mención del caso *Jimmy Morales vs. Roberto Rímola*²⁹ en el cual Morales, quien fuere el mandatario de la nación en aquel momento promovió querrela en contra del ciudadano en mención por confrontarlo en un hotel, entrándose a conocer si el insulto dirigido contra un Presidente era o no constitutivo de delito, a pesar de la derogación de los delitos de desacato hace catorce años, pretendiendo revivir el tipo penal extinto a través de la aplicación de los delitos contra el honor.

Este caso nos da un claro ejemplo de la mala utilización de estos tipos penales para amedrentar, restringir o desalentar el derecho a la libertad de expresión no solo de los periodistas sino de todos los ciudadanos por igual, en ese sentido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³⁰ ha expresado su preocupación en relación a este caso concreto, determinando que “esta acción judicial, dirigida a dejar un precedente para inhibir cualquier crítica ofensiva en internet, resulta incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión.”

De igual forma es menester recordar la iniciativa 5519 del Congreso de la República de Guatemala, también conocida como *Ley de acoso político y violencia política*,³¹ iniciativa que pretendía disuadir o desalentar el ejercicio a la libertad de expresión reduciendo el margen de discusión o debate en cuanto a los actos tanto de funcionarios públicos, así como de candidatos a cargos de elección popular, dentro o fuera de procesos electorales mediante

²⁹ Disponible en: <https://nomada.gt/pais/actualidad/jimmy-y-su-empeno-por-encarcelar-al-ciudadano-que-lo-insulto-en-2018/>

³⁰ CIDH. Informe anual de la relatoría especial de la libertad de expresión, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 24 febrero 2020. Párr. 726

³¹ Disponible en: <https://observatoriolegislativocele.com/wp-content/uploads/Guatemala-Proyecto-de-Ley-Delitos-de-Acoso-Pol%C3%ADtico-y-Violencia-Pol%C3%ADtica.pdf>

la creación de nuevos tipos penales que incluían la imposición sanciones privativas de libertad e incluso la restricción a derechos políticos.

En base a los argumentos y comparaciones analizadas así como los ejemplos de la mala utilización por parte de algunos representantes los poderes del Estado para intentar restringir el derecho a la libertad de expresión, resulta viable que se practique un control normativo de constitucionalidad frente a los tipos penales de injuria y calumnia a manera de determinar si a criterio de la CCG las conductas típicas cumplen con los requisitos que exige el principio de legalidad, asimismo si la norma jurídica se ajusta a los requisitos de necesidad y proporcionalidad de una medida respecto a los derechos que se pretenden restringir o si por el contrario debe de declararse su inconstitucionalidad, considerando para el efecto el reconocimiento del bloque de constitucionalidad³² y la práctica de un control de convencionalidad.³³

En el mismo sentido y en aras de garantizar la libertad de expresión también podrían impulsarse reformas legislativas que pretendan delimitar las conductas punibles y modificar las penas o en el mejor de los casos la derogación de los referidos artículos del Código Penal, claro está que una reforma legislativa aunque no es imposible requiere de mucha voluntad política. En cualquiera de los casos antes mencionados es menester mencionar que no se dejaría en situación de desprotección los derechos de honra y dignidad, toda vez que aún es viable acudir a la vía civil a manera de deducir daños y perjuicios que pudiesen existir por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión.

Si bien, han existido avances en Guatemala respecto al ejercicio a la libertad de expresión como la derogación de los delitos de desacato, aún existe un largo camino por recorrer, suprimir los delitos contra el honor de nuestro ordenamiento jurídico interno podría suponer un paso más para garantizar la totalidad de los derechos fundamentales a los guatemaltecos y guatemaltecas.

³² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente: 1821-2011. 21 de Junio del 2012.

³³ Corte IDH Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Párr. 340.

III. Algunas experiencias latinoamericanas.

Los Estados latinoamericanos han adoptado distintas posturas frente a los delitos contra el honor, desde la derogación de los tipos penales en su legislación, otros han optado por mantener la vigencia de la norma dentro de su normativa y algunos otros, han reformado lo relativo a las conductas que han de ser punibles, en ese sentido, expondré algunos referentes respecto a las posturas antes mencionadas.

En cuanto a la derogación de los llamados delitos contra el honor, México³⁴ a nivel federal derogó en el año de 1985 el tipo penal que regulaba la injuria y en el año 2007 se derogaron los delitos de calumnia y difamación, siendo uno de los pioneros en la despenalización de los delitos contra el honor.

Otra postura que es necesaria destacar es el caso de Colombia en donde aún se encuentran vigentes los delitos contra el honor, aunque si bien se denunció la inconstitucionalidad de estos tipos penales, el tribunal Constitucional³⁵ de aquel país determinó que aun cuando el texto de la norma era amplio y ambiguo, el alcance de la norma denunciada había sido precisado y delimitado por la jurisprudencia de los tribunales de Constitucionalidad y de Casación, al ser de carácter y aplicación obligatoria por los jueces y tribunales del país la jurisprudencia correspondiente se evita la aplicación arbitraria del tipo penal y en consecuencia se habría subsanado toda deficiencia normativa, señalando también que un tipo abierto no siempre implica su inconstitucionalidad.

En el mismo sentido los Estados de Paraguay³⁶ y Argentina³⁷ han decidido mantener vigentes los delitos contra el honor en su país, pero delimitando de una manera más clara y precisa las conductas punibles o enumerando los casos en que se genera la conducta delictiva, por el contrario del caso Colombia las deficiencias legales se han subsanado vía legislativa y no

³⁴ Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-12.pdf> Pág.

³⁵ Corte de Constitucionalidad de Colombia. Sentencia C-442, mayo 25 de 2011.

³⁶ Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97, Artículos del 150 al 156.

³⁷ Código Penal de la Nación de Argentina, Ley 11.179, Artículos del 109 al 107 bis.

jurisprudencial, aunque cabe indicar que aún con todos los esfuerzos que se realicen para tratar de delimitar la conducta punible siempre subsistirá el elemento subjetivo del tipo penal.

El debate en torno a la despenalización de los delitos contra el honor en las Américas subsistirá y cada Estado en el ejercicio de su soberanía debe decidir la forma en que han de deducirse responsabilidades por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, sin duda toda decisión debe realizarse en el marco del respeto a los derechos humanos.

IV. Reparando derechos en el caso Kimel

La Convención Americana sobre derechos humanos en el artículo 63.1 ha previsto la necesidad de reparar el derecho que se ha visto afectado o conculcado por el actuar de un Estado, para el efecto desde sus primeras sentencias en los casos *Velásquez Rodríguez*³⁸ y *Godínez Cruz*³⁹ ambos contra el Estado de Honduras ha considerado oportuno reparar todo daño ocasionado de manera proporcional pero también bajo un principio que podríamos denominar de *adecuación*, es decir, que la Corte debe de examinar la lesión sufrida y ordenar la medida de reparación, la cual debe ser coincidir y ser adecuada al daño ocasionado, no podríamos concebir que la manera adecuada de reparar el derecho de una persona que haya sido privada de su libertad sea una compensación económica, lo idóneo sería en su caso la restitución del derecho a la libertad.

Para poder reparar los derechos la Corte interamericana de Derechos Humanos ha acudido a los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, desarrollando de manera jurisprudencial las diferentes medidas contenidas en los referidos principios y directrices, siendo estas: *restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías*

³⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

³⁹ Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8.

de no repetición para reparar el derecho a la libertad de expresión del señor Gabriel Eduardo Kimel.

En relación a la indemnización, éste se refiere al deber del Estado de compensar económicamente los gastos en que haya incurrido la víctima o en el caso de que el daño ocasionado sea inmaterial por la existencia de posibles daños a la moral justipreciar los mismos y fijar una cantidad de dinero conforme a la equidad. Éstas dos variantes de la indemnización fueron examinadas en el caso *Kimel vs. Argentina*.

En cuanto a la posible afectación económica o patrimonial ocasionada la víctima alegó dieciséis años que duró el proceso penal en sede doméstica, incluyendo los gastos ocasionados dentro del mismo. Por tal motivo la Corte IDH consideró fijar en equidad la cantidad de diez mil dólares americanos por los daños materiales ocasionados a la víctima. Respecto al daño inmaterial el Tribunal Interamericano entendió que el proceso penal y las respectivas sentencias provocaron un sufrimiento y cambio en las condiciones de vida de Eduardo Kimel, situación que debía repararse, tal y como se señaló anteriormente se procedió a fijar en equidad la cantidad de veinte mil dólares americanos por los daños inmateriales provocados.

Al ser una medida de carácter pecuniaria es más sencillo que los Estados procuren su cumplimiento, sin embargo no fueron las únicas medidas de reparación exigidas a la Argentina, dentro de otras medidas de reparación encontramos *medidas de satisfacción y garantías de no repetición*. En cuanto a la primera la Corte IDH optó por requerir al Estado de Argentina la “divulgación de la sentencia y acto público” requiriendo para el efecto la publicación un extracto de la sentencia en el Diario Oficial y otro de mayor circulación y un reconocimiento público de la responsabilidad internacional.

Por su parte, las garantías de no repetición abordaron la adecuación del derecho interno a los estándares de la Convención Americana, en ese sentido, tomando en consideración que la responsabilidad internacional se generó por la aplicación de una normativa legítimamente aprobada y adoptada por el Estado de Argentina el criterio del tribunal Internacional es que la misma no se ajustaba a los dispuesto en los artículos 9 y 13 de la Convención, con el objeto

de que hechos similares no ocurriesen de nuevo se ordenó al Estado de Argentina adecuar su derecho interno a la Convención Americana para “para satisfacer los requerimientos de seguridad jurídica y, consecuentemente, no afecten el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.”⁴⁰

Resulta interesante mencionar que la medida de reparación no ordena que la adecuación normativa no se realice en determinado sentido, sino por el contrario, se circunscribe a ordenar que se satisfagan determinadas deficiencias existentes en la normativa.

Ahora bien, dentro de la normativa interamericana no existe pasaje por el que se pueda compeler o exigir coercitivamente el cumplimiento de las medidas de reparación, ello puede deberse a circunstancias como la soberanía estatal, por tal motivo la Corte Interamericana de Derechos Humanos únicamente puede concurrir a la *supervisión del cumplimiento de la sentencia* como mecanismo para verificar o ponderar en qué medida el Estado ha hecho efectivas las medidas de reparación contenidas en las sentencias que ha emitido.

En el caso *Kimel vs. Argentina* la Corte Interamericana de Derechos Humanos el dieciocho de mayo del año dos mil diez emitió su primera resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia⁴¹ dentro del caso examinado, el Tribunal Interamericano a través de este tipo de resoluciones busca verificar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas dentro del caso específico, como una medida de positivización y con el objeto de que las medidas de reparación no sean letra muerta o simples declaraciones del Tribunal, buscando asegurar su plena efectivización.

Días antes de la emisión de la resolución del Tribunal se informó sobre la muerte del señor Eduardo Kimel, en aquel momento la reparación por daño material e inmaterial ya había sido hecha efectiva, en el mismo sentido la publicación de la sentencias en los diarios respectivos y el acto público de reconocimiento de reconocimiento de responsabilidad del Estado también fue cumplida antes de la resolución de cumplimiento de la sentencia.

⁴⁰ *Caso Kimel vs. Argentina. Ibidm.* Párr. 127

⁴¹ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de mayo de 2010.

No obstante conforme a las demás medidas de reparación específicamente en cuanto a la anulación de la sentencia condenatoria del señor Kimel derivado de circunstancias relacionadas con la falta de un recurso de revisión en materia penal ni pronunciamiento por parte del juez que emitió la sentencia, considerando que podría arribarse a la anulación de la condena con la aprobación de despenalización de calumnias e injurias, en cuanto a los antecedentes penales del señor Kimel efectivamente se cumplió al borrar de los registros su condena.

En cuanto a la garantía de no repetición de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención Americana en aquel momento se presentó el proyecto de la Ley para realizar reformas al Código Penal de aquel país, específicamente respecto a las calumnias e injurias, con el objeto de despenalizar las calumnias e injurias.

Sorpresivamente la Corte Interamericana unos meses después el quince de noviembre del año dos mil diez nuevamente emite resolución de revisión de cumplimiento de sentencia dentro del caso *Kimel*⁴² pronunciándose respecto a las medidas de reparación siguientes, sobre la obligación de dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel el Estado alegó obstáculos normativos internos para justificar el incumplimiento de la medida de reparación y que de conformidad con el derecho interno debían de ser las víctimas o los familiares los encargados de realizar los esfuerzos legales con el objeto de lograr la anulación de la sentencia condenatoria, aunque los familiares manifestaron su disposición para plantear los recursos respectivos, la Corte IDH que la medida de reparación es una obligación del Estado y que por tales motivos no podrían alegarse razones de derecho interno ni delegar a los familiares el cumplimiento.

Por último, el cinco de febrero del año dos mil quince se procede a emitir nuevamente resolución de supervisión del cumplimiento de sentencia dentro del caso *Kimel*⁴³, en cuanto a la medida de reparación consistente en la anulación de la sentencia derivado de los múltiples

⁴² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2010.

⁴³ Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013.

obstáculos señalados por las víctimas, procedieron a interponer el recurso de revisión con el objeto de que efectivamente se diera cumplimiento a la reparación, requiriendo que el Estado de Argentina pagara los gastos en los que incurrieron por el planteamiento de los recursos respectivos. Sin embargo, la Corte IDH no consideró oportuno señalar una nueva cantidad por los gastos adicionales en que se había incurrido, ello puede deberse a que imponer una nueva cantidad económica supondría retrotraerse a etapas anteriores.

En base a las tres supervisiones del cumplimiento de la sentencia y habiéndose verificado el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH se tuvo por concluido el caso y se ordenó su archivo respectivo.

V. REFLEXIONES FINALES

En las últimas páginas hemos tenido a bien analizar la situación del derecho a la libertad de expresión y las sanciones que pueden ser producto por el ejercicio abusivo de este derecho, la forma en que una normativa deficiente puede producir efectos negativos en los ciudadanos pero más importante en los periodistas que buscan informar a la población.

En el caso guatemalteco, dentro de la agenda política y legislativa al día de hoy no se encuentra prevista una reforma a los delitos contra el honor, al ser un tema que ha sido invisibilizado y conforme el actuar de las autoridades sin mayor importancia, ello aun y cuando han transcurrido más de quince años desde la publicación de la sentencia dentro del caso *Kimel vs. Argentina* y que el Estado de Guatemala ha reconocido ampliamente el *control de convencionalidad*, de esa cuenta deberían impulsarse acciones judiciales o legislativas tendientes a asegurar la eficacia interpretativa de la Corte y ajustar la normativa interna a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Con ello se prevendría que situaciones de naturaleza similar al del señor Gabriel Eduardo Kimel puedan suscitarse en nuestro país y en caso de la normativa deficiente pueda generar responsabilidad internacional del Estado guatemalteco y que, como consecuencia de ello las medidas de reparación incluyan sanciones de carácter económico que afecten los intereses del Estado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Tratados e instrumentos internacionales:

Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948.

Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.

Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969.

Opiniones y Casos Contenciosos de Tribunales Internacionales y Nacionales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Usón Ramírez vs. Venezuela Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de mayo de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1122-2005; 1 de febrero de 2006.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 863-2010; 24 de Agosto 2010;

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 4326-2011; 3 de Julio 2012.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 207-2017; 18 de Octubre 2018.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente: 2053-2014; 9 de noviembre de 2015.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 1122-2005; 1 de febrero de 2006.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente: 1821-2011. 21 de Junio del 2012.

Corte de Constitucionalidad de Colombia

Corte de Constitucionalidad de Colombia. Sentencia C-442, mayo 25 de 2011.

Libros y Documentos legales

Cahuape-Cassaux, Eduardo Gonzalez. Apuntes de derecho penal guatemalteco, teoría del delito. Segunda edición. 2003, Guatemala.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la relatoría especial de la libertad de expresión, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, volumen II. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5 24 febrero 2020.

Legislación Nacional e internacional.

Argentina

Código Penal de la Nación de Argentina, Ley 11.179, Artículos del 109 al 107 bis.

Guatemala

Asamblea Nacional Constituyente 1985. Constitución Política de la República de Guatemala.
Asamblea Nacional Constituyente 1985, Decreto número 9, Ley de libre emisión del pensamiento.

Congreso de la República, Decreto 17-73, 27 de Julio de 1973.

Uruguay

Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97, Artículos del 150 al 156.

E-GRAFIA

<https://nomada.gt/pais/actualidad/jimmy-y-su-empeno-por-encarcelar-al-ciudadano-que-lo-insulto-en-2018/>

<https://observatoriolegislativocele.com/wp-content/uploads/Guatemala-Proyecto-de-Ley-Delitos-de-Acoso-Pol%C3%ADtico-y-Violencia-Pol%C3%ADtica.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-12.pdf>