

## CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

## 1. Defensores ambientales, interés público y libertad de expresión en el caso *Baraona Bray vs. Chile*

Sebastián López E.  
Manuel Núñez P.

**RESUMEN:** a principios del año 2023, la Corte IDH dio a conocer su sentencia en el caso *Baraona Bray c. Chile*. El presente comentario explica la relevancia de esta decisión en dos ámbitos, la defensa ambiental y la libertad de expresión de cara a la protección de la honra de los funcionarios públicos. En la primera parte se desarrolla el concepto de defensores del medio ambiente como una categoría específica de defensores de derechos humanos y como una función reconocida en recientes instrumentos internacionales sobre participación pública en asuntos ambientales. La segunda parte aborda las proyecciones de la sentencia con relación a la tensión entre la libertad de expresión y la tutela penal del honor de las autoridades públicas. En particular, se analiza la metodología que propone la Corte IDH en sustitución de decisiones anteriores y su opción por considerar que la despenalización es la vía adecuada para resguardar la libertad de expresión frente a los funcionarios públicos.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, defensores ambientales, Acuerdo de Escazú, libertad de expresión, difamación, honor del funcionario público, acoso judicial.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Defensores ambientales. III. Tutela penal de los funcionarios públicos y libertad de expresión. IV. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

El caso *Baraona Bray c. Chile*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 24 de noviembre de 2022, versó sobre diversos derechos consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica<sup>1</sup>. Concretamente, sobre aquellos reconocidos en los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión), 9 (principio de legalidad) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>2</sup>. En su sentencia, la Corte IDH acogió los argumentos presentados

1 Ver en general Corte IDH, caso *Baraona Bray c. Chile*, sentencia de 24 de noviembre de 2022 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

2 El otro nombre oficial que tiene dicho tratado. / Ver artículo 82 de la CADH.

en 2020 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), declarando la responsabilidad del Estado de Chile por violar tales derechos en contra de Carlos Baraona Bray<sup>3</sup>. Los hechos que dieron lugar a esta controversia comenzaron casi 20 años antes de que se dictara esta sentencia, y se refieren a una serie de entrevistas y declaraciones difundidas por diferentes medios de comunicación que hiciera un abogado chileno, en las que culpó a un senador de la Región de los Lagos de haber presionado a distintas autoridades encargadas de la conservación del alerce, para que no se detuviera su tala ilegal<sup>4</sup>. Como reacción a estas entrevistas y declaraciones, el senador interpuso una querrela penal en contra de Carlos Baraona, por los delitos de calumnia e injurias graves con publicidad, contenidos en el Código Penal chileno, en sus artículos 412 y siguientes, 416 y siguientes, y 423. A causa de esto, Baraona fue sancionado por el juzgado de garantía de Puerto Montt, por el delito de injurias graves a través de medios de comunicación. La condena incluyó la pena de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo, y multa de 20 unidades tributarias mensuales, así como la suspensión accesoria de cargos u oficios públicos por el período de la condena, más costas. La Defensoría Penal Pública, actuando en representación de Baraona, presentó un recurso de nulidad en contra de esa sentencia, el cual fue elevado sin éxito a la Corte Suprema de Justicia. Solo una vez que la sentencia condenatoria de Baraona quedó firme, el juzgado de garantía decidió decretar el sobreseimiento de su causa, que fue posteriormente archivada<sup>5</sup>.

El comentario que viene a continuación se centra en dos aspectos a destacar de la sentencia de la Corte IDH, recaída en el caso *Baraona Bray c. Chile*. Primero, las consideraciones efectuadas por esta en relación a los defensores ambientales. Particularmente, en lo que se refiere a su definición y a las obligaciones que los Estados parte del CADH tienen con los defensores del medio ambiente, lo cual viene a reforzar y complementar su jurisprudencia sobre esta materia, desarrollada en otras de sus decisiones judiciales, como en las que resolvieron los casos *Kawas Fernández c. Honduras*, *Luna López c. Honduras*, *Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala*, y *Escaleras Mejía y otros c. Honduras*<sup>6</sup>. Segundo, las consideraciones hechas por la Corte IDH en esta sentencia respecto de la tensión entre el deber estatal de resguardar la libertad de expresión y el ejercicio del *ius puniendi* para resguardar el honor de los funcionarios públicos, tanto desde el punto de vista metodológico, como desde las consecuencias que se derivan para las autoridades nacionales y para nuestro sistema de responsabilidad civil.

3 I.e., artículo 13.1-2 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado; artículo 9 de la CADH, en relación con sus artículos 1.1, 2 y 13; y artículo 25.1 de la CADH, en relación su artículo 1.1. / Ver Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 196.

4 Ver Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafos 1 & 50-7

5 Ver Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafos 1, 43-9 & 58-65.

6 Ver *caso Kawas Fernández c. Honduras*, sentencia de 3 de abril de 2009 (fondo, reparaciones y costas); *caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala*, sentencia de 28 de agosto de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas); y *caso Escaleras Mejía y otros c. Honduras*, sentencia de 26 de septiembre de 2018. / Ver también BORRÁS (2013), pp. 310-4; BORRÁS (2016), pp. 15-9; CALDERÓN (2017), pp. 130-1; y CORTE IDH (2020), pp. 53-60.

## II. DEFENSORES AMBIENTALES

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe –adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, y que entrara en vigencia el 22 de abril de 2021– es el primer tratado que regula la situación de los defensores ambientales<sup>7</sup>. Su artículo 9.1 los define como “personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales”. La misma disposición agrega que cada Estado parte del tratado deberá garantizar un entorno seguro y propicio en el que estas personas, grupos y organizaciones “puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad”<sup>8</sup>. En sus numerales siguientes, el artículo 9 del Acuerdo de Escazú declara:

“2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.

3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo”.

Los defensores ambientales son un reflejo del progreso logrado en las últimas décadas para promover y proteger nacional e internacionalmente el derecho humano a un ambiente limpio y saludable<sup>9</sup>. En términos generales, toda persona que vele por la preservación de nuestro entorno natural, resguardándolo de aquellas actividades que le puedan producir un daño, puede llegar a ser un defensor ambiental<sup>10</sup>. Independiente de su profesión y oficio, lo será en la medida que realice la labor que lo define como tal<sup>11</sup>. Como ha observado Susana Borràs, “[e]stos defensores del medio ambiente no siempre son ‘activistas’ o miembros de organizaciones en defensa del medio ambiente, sino que muy frecuentemente son personas que simplemente se enfrentan a decisiones importantes que afectan su medio ambiente, o pueblos indígenas cuyo uso tradicional de sus tierras es amenazado”<sup>12</sup>. En todos los Estados

7 Ver AGUILAR (2020), pp. 71 & 75-6. / Ver en general PARRA (2021). / Sobre el Acuerdo de Escazú ver en general AGUILAR (2021).

8 Artículo 9.1 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

9 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), p. 269. / Ver también BORRÀS (2016), pp. 9-11; y AGUILAR (2020), 64-9.

10 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), p. 268. / Ver también BORRÀS (2013), p. 292; BORRÀS (2016), p. 4; y AGUILAR (2020), p. 70. / Respecto a los defensores ambientales ver en general BORRÀS (2019).

11 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 269-70; BORRÀS (2013), p. 292; y BORRÀS (2016), p. 4.

12 BORRÀS (2013), p. 297. / Ver también AGUILAR (2020), p. 70.

donde los defensores ambientales operan, corren riesgos personales considerables y enfrentan importantes desafíos, entre los cuales se puede mencionar la adopción de medidas legislativas o administrativas que menoscaben los derechos de información, participación, y acceso a la justicia. Por ejemplo, dificultando o impidiendo que se pronuncien públicamente contra la degradación ambiental, que se organicen y colaboren con otras personas que se dedican a estas tareas, o que tengan a su disposición remedios efectivos para preservar el medio ambiente o para amparar su labor como defensores de éste<sup>13</sup>.

Los defensores del medio ambiente son un tipo de defensores de derechos humanos<sup>14</sup>. Si bien la ONU ha manifestado su preocupación por estos últimos a través de distintos instrumentos internacionales<sup>15</sup>, su interés por los defensores ambientales es más reciente<sup>16</sup>. La OEA, a su vez, se ha ocupado de ambos<sup>17</sup>. En lo que concierne a los defensores del medio ambiente, los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han hecho diversas referencias, en distintas oportunidades. Así ha ocurrido tanto en la CADH, como en la Corte IDH<sup>18</sup>. Esta última ha reconocido a los defensores ambientales, como antes lo hiciera con los defensores de derechos humanos, pero mientras el conjunto de decisiones judiciales relativas a los segundos es nutrido, el que agrupa a los primeros solo reúne a un puñado de sus sentencias<sup>19</sup>. El caso *Baraona Bray c. Chile* es la más reciente de estas decisiones judiciales en que la Corte IDH ha abordado el asunto, reforzando y complementando planteamientos hechos previamente, en algunas de sus otras sentencias.

Como señalara la Corte IDH en este caso, al comienzo de sus consideraciones sobre el tema, la CIDH calificó a Carlos Baraona Bray como defensor ambiental por haberse opuesto públicamente a la tala ilegal del alerce, corroborando así lo indicado por este y sus representantes durante el procedimiento contencioso respectivo<sup>20</sup>. Al respecto, la Corte IDH reiteró su jurisprudencia sobre la materia, indicando que “la calidad de defensora o defensor de derechos humanos se deriva de la labor que se realiza, con independencia de que la persona que lo hace sea un particular o un funcionario público, o de si la defensa se ejerce respecto de los derechos civiles y políticos o de

13 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 270, 273-87 & 288. / Ver también BURGORGUE-LARSEN Y ÚBEDA DE TORRES (2011), 344-5; BORRÀS (2013), pp. 292-4 & 297-8; BORRÀS (2016), pp. 4-5 & 8; y AGUILAR (2020), pp. 72-5.

14 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), p. 270; BORRÀS (2013), pp. 294-5 & 296; y BORRÀS (2016), pp. 7-8 & 9.

15 Ver e.g. Asamblea General de la ONU, *Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos*, A/RES/53/144 de 8 de marzo de 1999. / Ver también GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 270, 271 & 288-90; BORRÀS (2013), pp. 294-6, 300-2 & 303-7; BORRÀS (2016), pp. 6-8; VOGELFANGER (2016), pp. 273-80; y AGUILAR (2020), pp. 69 & 70-1.

16 Ver e. g. Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Reconocimiento de la Contribución que hacen los Defensores de los Derechos Humanos relacionados con el Medio Ambiente al Disfrute de los Derechos Humanos, la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible*, A/HRC/40/L.22/Rev.1 del 20 de marzo de 2019. / Ver también GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 270 & 288-90; y AGUILAR (2020), p. 72. Cf. BORRÀS (2013), pp. 299-302; y BORRÀS (2016), pp. 6 & 7-8.

17 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 272 & 292-5. / Ver también BORRÀS (2013), p. 309; BORRÀS (2016), pp. 12-3; y VOGELFANGER (2016), p. 280.

18 Ver GLEASON Y MITCHELL (2009), pp. 292-5; BORRÀS (2013), pp. 307-16; BORRÀS (2016), pp. 5, 11-2 & 13-9; VOGELFANGER (2016), 281-8; y CALDERÓN (2017), pp. 130-2.

19 Ver CORTE IDH (2020), pp. 6-52, y pp. 53-60, respectivamente.

20 Ver Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafos 69. / Ver también *ibid.*, párrafo 80.

los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”<sup>21</sup>. En el mismo párrafo de su sentencia, el tribunal internacional agregó que “las actividades de promoción y protección de los derechos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de persona defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente”<sup>22</sup>. Para la Corte IDH:

“la definición de la categoría de defensoras o defensores de derechos humanos es amplia y flexible debido a la propia naturaleza de esta actividad. Por ello, cualquier persona que realice una actividad de promoción y defensa de algún derecho humano, y se autodenomine como tal o tenga reconocimiento social de su defensa, deberá ser considerada como persona defensora. En esta categoría se incluyen, por supuesto, los defensores ambientales, también llamados defensores de derechos humanos ambientales o defensores de derechos humanos en asuntos ambientales”<sup>23</sup>.

En apoyo de esta noción funcional de defensor ambiental, la Corte IDH citó la definición del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, del cual Chile es actualmente parte<sup>24</sup>. Según la Corte IDH, el concepto de defensor ambiental del Acuerdo de Escazú se basa en la labor que estos desempeñan<sup>25</sup>. Esto solo vendría a corroborar lo planteado con anterioridad por el ex Relator Especial de la ONU sobre la Situación de los Defensores de los Derechos Humanos, quien en uno de sus informes habría sido de la opinión que “independientemente del trabajo que desempeñen, las personas defensoras se definen principalmente por sus acciones para proteger los derechos ambientales y los derechos sobre la tierra”<sup>26</sup>. La Corte IDH destacó la importancia del trabajo que hacen los defensores ambientales, haciendo referencia a resoluciones de la Asamblea General de la OEA, en las que “ha exhortado a los Estados a otorgarles las garantías y facilidades necesarias para que puedan ejercer libremente su labor”<sup>27</sup>. Esto, dijo el tribunal internacional, “en el entendido de que los defensores no pueden defender debidamente los derechos relacionados con el medio ambiente si no pueden ejercer sus propios derechos de acceso a la información, libertad de expresión, reunión y asociación pacíficas, las garantías de no discriminación y la participación en la adopción de decisiones”<sup>28</sup>.

21 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 70. Ver caso *Kawas Fernández c. Honduras*, sentencia, párrafos 147-8; y *caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala*, sentencia, párrafo 129. / Esto también lo dijo la Corte IDH en el *caso Luna López c. Honduras*, sentencia, párrafo 122. Ver AGUILAR (2020), p. 69.

22 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 70. / Ver *caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala*, sentencia, párrafo 129.

23 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 71.

24 Ver AGUILAR (2023), 1 & 4-5.

25 Ver Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 73. / Ver también artículo 9.1 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

26 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 74. / Ver Relator Especial sobre la Situación de los Defensores de los Derechos Humanos de la ONU, Michel Forst, *Informe de sobre la Situación de los Defensores de los Derechos Humanos*, A/71/281 de 3 de agosto de 2016, párrafos 7-8.

27 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 75. / Ver Asamblea General de la OEA, *Defensores de los derechos humanos en las Américas apoyo a las tareas que desarrollan las personas, grupos y organizaciones de la sociedad civil para la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas*, AG/RES. 1671 (XXIX-O/99) de 7 de junio de 1999.

28 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 75.

Sin embargo, la Corte IDH no solo recurrió al Acuerdo de Escazú para definir a los defensores ambientales en base al desempeño de sus labores, y no por el título en virtud del cual realicen estas, sino que también lo utilizó para reforzar los deberes que los Estados parte de la CADH tienen con estos, al declarar:

“en el mismo sentido, el artículo 9 del Acuerdo de Escazú prevé la obligación de los Estados parte de garantizar ‘un entorno seguro y propicio’ para que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales ‘puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad’. Asimismo, establece que los Estados deben tomar ‘las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover’ todos sus derechos; incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal, la libertad de opinión y expresión. Dentro de los principios generales también se establece que cada Parte velará por que los derechos reconocidos en el Acuerdo sean libremente ejercidos (numeral 2) y garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección (numeral 6)”<sup>29</sup>.

De acuerdo a la Corte IDH, “el respeto y garantía de los derechos de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, además de ser un compromiso adquirido por los Estados parte de la Convención Americana, en tanto se trate de personas bajo su jurisdicción, reviste especial importancia, pues estos desempeñan una labor ‘fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho’”<sup>30</sup>. La Corte IDH terminó sus consideraciones relativas a los defensores ambientales, indicando que:

“este Tribunal ha reconocido que, dada la importancia de esta labor, el libre y pleno ejercicio de este derecho impone a los Estados el deber de crear condiciones legales y fácticas en las cuales puedan desarrollar libremente su función. Lo anterior es particularmente relevante si se tiene en cuenta la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente y las dificultades asociadas a la defensa del medio ambiente en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas con motivo de su labor”<sup>31</sup>.

29 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 77. / Ver artículos 4.2, 4.6, 9.1 y 9.2 del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

30 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 78. / Ver *caso Valle Jaramillo y otros c. Colombia*, sentencia de 27 de noviembre de 2008 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 87; y *caso Defensor de Derechos Humanos y otros c. Guatemala*, sentencia, párrafo 128. / Ver también VOGELFANGER (2016), 270-1; y AGUILAR (2020), p. 69.

31 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 79. / Ver *caso Nogueira de Carvalho y otro c. Brasil*, sentencia de 28 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares y fondo), párrafo 77; *caso Kawas Fernández c. Honduras*, sentencia, párrafo 149; y *caso Digna Ochoa y familiares c. México*, sentencia de 25 de noviembre de 2021 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 99; / Ver también *opinión consultiva sobre Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, párrafo 54.

En virtud de lo anteriormente señalado, la Corte IDH concluyó que Carlos Baraona era un defensor ambiental, a pesar de haber sido un funcionario público, primero, y un abogado de ejercicio privado, después, y de no tener al momento de la sentencia esa calidad, como la misma víctima reconoció durante el proceso<sup>32</sup>. El tribunal internacional insistió en que “la condición de defensor o defensora de derechos humanos debe entenderse de manera amplia y flexible debido a la naturaleza de las actividades que realizan relacionadas con la promoción y protección de los derechos”, y que para la Corte IDH “la defensa de los derechos humanos no es incompatible con el cargo de un funcionario público o con el ejercicio de la abogacía en el ámbito privado”<sup>33</sup>. Finalmente, señaló: “en este caso en particular, con independencia de su calidad de defensor de derechos humanos, la Corte encuentra que las declaraciones del señor Baraona hacían referencia a la tala ilegal del alerce, tema que está relacionado con la protección del medio ambiente y que constituía un debate de interés público al momento de los hechos”<sup>34</sup>.

En el voto concurrente que adjuntaron a esta sentencia los jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch, estos destacaron “la importante equiparación de la actuación de los defensores del medio ambiente con la de los defensores de los derechos humanos” que hiciera la Corte IDH<sup>35</sup>. “Esto significa”, dijeron, “que los primeros gozan de las mismas protecciones que los segundos”<sup>36</sup>. Para los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor y Mudrovitsch, la posición adoptada por la Corte IDH en el caso *Baraona Bray c. Chile* se conforma a lo ya dicho en el caso *Lhaka Honhat c. Argentina*, “según el cual los derechos ambientales estarían insertados en el ámbito de derechos humanos”<sup>37</sup>. Por su parte, los jueces Humberto Sierra y Nancy Hernández adjuntaron un voto concurrente y parcialmente disidente a esta sentencia de la Corte IDH, en el cual criticaron el análisis de la prueba que realizó el tribunal internacional. Concretamente, que esta no descartara argumentativa o fácticamente los alegatos hechos por el Estado “sobre los presuntos intereses privados que podrían estar involucrados en el caso”, y que tampoco se pronunciara respecto a otro punto de importancia, a dilucidar en este caso: “en qué momento ni con cuáles elementos de juicio, se considera que el señor Baraona pasó de abogado de una compañía forestal a asumir un rol de defensor ambiental con base en la experiencia sufrida”<sup>38</sup>.

32 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 80. / Ver *ibid*, párrafo 69.

33 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 80.

34 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 80.

35 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente de los jueces Ricardo Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch a la sentencia de 24 de noviembre de 2022 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 13.

36 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente de los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor y Mudrovitsch, párrafo 13.

37 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente de los jueces Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor y Mudrovitsch, párrafo 13. / Ver Corte IDH, *caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina*, sentencia de 6 de febrero de 2020 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 203, 209 & 274. / En cuanto al *caso Lhaka Honhat c. Argentina* ver en general LÓPEZ ESCARCENA (2022).

38 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Humberto Sierra y Nancy Hernández a la sentencia de 24 de noviembre de 2022 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 67. / A este respecto, el Estado de Chile señaló durante esta disputa que “se [ha] pretendido presentar este caso como el de un ambientalista”, mientras que lo correcto es afirmar que el señor Baraona “fue un correcto funcionario público hasta que luego pasó a ser abogado de una forestal”. Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 69.

Asimismo, criticaron otro aspecto de la sentencia que se relaciona directamente con el tema tratado en la siguiente sección de este comentario. Como dijera los jueces Sierra y Hernández:

“resulta que los estándares que [la Corte IDH] construyó en abstracto, dentro de los cuales incluso consagró un criterio propio para determinar la condición de defensor de derechos humanos, no tuvieron incidencia en la determinación de la responsabilidad del Estado de Chile, porque finalmente la Corte concluyó que el criterio relevante al analizar la violación de las obligaciones del Estado fue el carácter de interés público de las declaraciones del señor Baraona. De manera que, no es clara la razón por la cual la Corte incluyó este acápite en la decisión, y no son precisos los elementos de juicio que consideró para referirse a las circunstancias del caso concreto”<sup>39</sup>.

### III. TUTELA PENAL DE LA HONRA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La Corte IDH estimó por unanimidad que el Estado de Chile vulneró la libertad de pensamiento y expresión de Carlos Baraona, y por cuatro votos a favor y dos en contra que también violó su derecho a la legalidad penal. Para sostener lo primero, la Corte IDH apeló, en línea de principio, a las afirmaciones realizadas en el caso *La última tentación de Cristo c. Chile, su leading case* en la materia de los años noventa: “así, este derecho no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el Estado o cualquier sector de la población”<sup>40</sup>. Luego, considerando que los temas ambientales deben estimarse como asuntos de interés público, la Corte IDH señaló que la persecución penal de la que fue objeto la víctima constituyó una forma de “demanda estratégica” contra la participación pública (las llamadas SLAPP, o *strategic lawsuit against public participation*<sup>41</sup>) que es contraria a la libertad de expresión.

Si bien el Pacto de San José de Costa Rica admite, como lo hace la Constitución Política de la República de Chile, la existencia de responsabilidades ulteriores, la Corte IDH fue radical al descartar la respuesta penal para cuando el objeto de las expresiones injuriantes es un asunto de interés público:

<sup>39</sup> Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Sierra y Hernández, párrafo 69.

<sup>40</sup> Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 88. Cf. Corte IDH, *caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, sentencia de 5 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas).

<sup>41</sup> Las SLAPP son tácticas que, mediante el ejercicio abusivo de acciones judiciales, buscan suprimir la crítica y así inhibir la participación política del adversario. / Ver PRING Y CANAN (1996), pp. 8 y ss. / El efecto inhibitorio respecto de quien es objeto de las acciones se produce -especialmente, en el campo penal- aun cuando los procesos pudieran terminar en absolución. Últimamente se ha puesto de moda el concepto de *lawfare*, también tomado del mundo anglosajón, para asociar el ejercicio de acciones judiciales (particularmente, penales) con el propósito de eliminar al adversario político. Este último concepto se remonta a los inicios de este milenio y parece venir del mundo de las relaciones internacionales. / Ver KITTRIE (2016), pp. 4 y ss.

“el uso de la ley penal para interponer responsabilidades ulteriores por declaraciones en los medios de comunicación social sobre temas de interés público produciría directa o indirectamente, un amedrentamiento que, en definitiva, limitaría la libertad de expresión e impediría someter al escrutinio público conductas que infrinjan el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, hechos de corrupción y abusos de autoridad, entre otros. Sin lugar a duda, lo anterior debilitaría el control público sobre los poderes del Estado, con notorios perjuicios al pluralismo democrático. En otros términos, la protección de la honra por medio de la ley penal que puede resultar legítima en otros casos no resulta conforme a la Convención en la hipótesis previamente descrita”<sup>42</sup>.

Para sostener la vulneración a la legalidad penal, la Corte IDH argumentó respecto de una vaguedad tal del tipo sancionador del delito de injuria, que no es posible dar por cumplida la exigencia de legalidad clara y precisa que emana del artículo 9 de la CADH<sup>43</sup>.

### **1. Protección de la libertad de expresión: del interés público a la condición de los funcionarios públicos**

En lo que toca a la libertad de expresión, no cabe duda de que el caso *Baraona Bray c. Chile* representa un hito importante en la historia que arranca, por allá en el año 2001, con el caso *La última tentación de Cristo c. Chile*. Como lo ha señalado Felipe González<sup>44</sup>, la sentencia dictada en el caso *Baraona Bray c. Chile* “formula un cambio de paradigma, trasladando el prisma desde la determinación del interés público como elemento determinante hacia la calificación de funcionario público respecto de la persona cuyo honor se vería afectado”.

Para comprender mejor el lugar que ocupa la decisión del caso *Baraona Bray c. Chile*, puede ser útil contextualizarla en una breve línea de tiempo que comprende las principales decisiones judiciales de la Corte IDH en materia de libertad de expresión, con especial énfasis en el escrutinio de los funcionarios públicos (incluyendo a quienes aspiran a serlo) mediante la libertad de expresión. Esta línea de tiempo parte el año 2001, con el caso *Ivcher Bronstein c. Perú*, y en ella incluimos todas las disputas en que los Estados han debido responder por el ejercicio del *ius puniendi* frente al ejercicio de la libertad de expresión. Este ámbito sancionatorio comprende preferentemente la aplicación de sanciones penales a partir de procesos por difamación o figuras afines que protegen criminalmente la ofensa a ciertas instituciones, como acontece con el caso *Usón Ramírez c. Venezuela*, y excepcionalmente sanciones disciplinarias, como acontece con el caso *Urrutia Labreaux c. Chile*, que comparte con el caso *Usón Ramírez c. Venezuela* el carácter institucional de los sujetos ofendidos.

42 Corte IDH, caso *Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 109.

43 Corte IDH, caso *Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafos 134-42.

44 GONZÁLEZ MORALES (2023), pp. 133-51.

<b>Año</b>	<b>Caso Corte IDH</b>	<b>Condición de la víctima</b>	<b>Condición de la autoridad o institución</b>
<b>2001</b>	Caso <i>Ivcher Bronstein c. Perú</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001	Gestor de un medio de comunicación	Presidente de la República
<b>2004</b>	Caso <i>Herrera Ulloa c. Costa Rica</i> . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004.	Periodista	Delegado de Gobierno ante una organización internacional
<b>2004</b>	Caso <i>Ricardo Canese c. Paraguay</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004	Candidato presidencial	Candidato presidencial
<b>2008</b>	Caso <i>Kimel c. Argentina</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008.	Periodista	Juez
<b>2009</b>	Caso <i>Tristán Donoso c. Panamá</i> . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009	Abogado	Procurador General de la Nación
<b>2009</b>	Caso <i>Usón Ramírez c. Venezuela</i> . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009	Militar	Fuerza Armada Nacional
<b>2011</b>	Caso <i>Fontevicchia y D'Amico c. Argentina</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011	Director y editor de una revista	Presidente de la República
<b>2019</b>	Caso <i>Álvarez Ramos c. Venezuela</i> . Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019	Diputado de la República y ex Presidente de la Asamblea Nacional	Diputado de la República y Presidente de la Asamblea Nacional
<b>2020</b>	Caso <i>Urrutia Laubreaux c. Chile</i> . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020	Juez	Superiores jerárquicos judiciales
<b>2021</b>	Caso <i>Palacio Urrutia y otros c. Ecuador</i> . Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021	Periodista	Presidente de la República
<b>2022</b>	Caso <i>Baraona Bray c. Chile</i> . Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2022.	Abogado	Senador

**Fuente:** elaboración propia en base a información disponible en el buscador de jurisprudencia de la Corte IDH.

En este listado, el caso *Baraona Bray c. Chile* no destaca por su argumentación respecto de la importancia de la libertad de expresión para las sociedades democráticas, sino más bien por (i) incluir la defensa del medio ambiente como cuestión de interés público que goza de mayor protección en el plano de la libertad de expresión, (ii) descartar la vía penal como respuesta estatal para proteger la honra de los funcionarios públicos, e (iii) intentar objetivar un método para descartar, en línea de principio, la respuesta penal como forma de responsabilidad ulterior en los términos del artículo 13 N° 2, letra a) de la CADH. Esta última regla justifica perseguir la responsabilidad ulterior para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” y, por las circunstancias del caso, es en ese ámbito en el que deben circunscribirse las argumentaciones de la Corte IDH.

Sin embargo, la sentencia dictada en el caso *Baraona Bray c. Chile* avanza un paso más, desde donde quedara la Corte IDH en los casos *Álvarez Ramos c. Venezuela y Palacio Urrutia y otros c. Ecuador*. Hasta estas últimas decisiones, la Corte IDH había propuesto una metodología que exigía a los tribunales nacionales calificar el interés público a partir de elementos subjetivos, funcionales y materiales, antes de descartar la aplicación de normas penales. En el caso *Baraona Bray c. Chile*, la Corte IDH indicó que esta metodología ofrece básicamente dos problemas: invita a la discrecionalidad y dilata los efectos inhibitorios o amedrentadores de las acciones penales al ser necesariamente posteriores al inicio del juicio criminal. Para evitar todos estos inconvenientes, la Corte IDH señaló que es la condición de funcionario lo que debe descartar la aplicación de la normativa penal:

“en vista de lo anterior, este Tribunal considera necesario continuar en la senda protectora del derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención, en el entendido de que, cuando se trata de delitos contra el honor que implican ofensas e imputación de hechos ofensivos, la prohibición de la persecución criminal no debe basarse en la eventual calificación de interés público de las declaraciones que dieron lugar a la responsabilidad ulterior, sino en la condición de funcionario público o de autoridad pública de aquella persona cuyo honor ha sido supuestamente afectado.

De esta forma, se evitaría el efecto amedrentador (*‘chilling effect’*) causado por la iniciación de un proceso penal, así como sus repercusiones en el disfrute de la libertad de expresión y el debilitamiento y empobrecimiento del debate sobre cuestiones de interés público. Con ello, se salvaguarda de forma efectiva el derecho a la libertad de expresión, ya que, al descartar de forma inmediata la posibilidad de iniciar un proceso penal, se evita el empleo de este medio para inhibir o desalentar las voces disidentes o las denuncias contra funcionarios públicos”<sup>45</sup>.

Los párrafos transcritos contrastan con decisiones judiciales previas de la Corte IDH, en las que había analizado la respuesta estatal para proteger la honra o la privacidad

45

Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafos 129 y 130.

de las autoridades<sup>46</sup>, y que exigían el escrutinio de una noción relevante para el amplio campo de la libertad de expresión y el derecho a la información: el concepto de interés público. Esta cuestión es capital porque al prescindirse del análisis relativo al interés público la cuestión se va a centrar en la naturaleza del funcionario o de la institución por cuya reputación se inició la investigación penal. Que sea identificada la naturaleza pública de la autoridad interpelada, se activará el deber estatal de no recurrir al castigo penal.

## 2. La protección penal de la honra del funcionario al banquillo: la preferencia por la despenalización

Ya hemos dicho que la opción de la sentencia que comentamos es radical. Siguiendo la línea trazada por la Corte IDH en los casos *Álvarez Ramos c. Venezuela*, en 2019<sup>47</sup>, y *Palacio Urrutia c. Ecuador*, en 2021<sup>48</sup>, y alejándose de criterios como los señalados por el tribunal internacional en el caso *Kimel c. Argentina*<sup>49</sup>, la sentencia dictada en el caso *Baraona Bray c. Chile* declara la inconventionalidad de las sanciones penales para quienes critiquen a los funcionarios públicos:

“por tanto, considerando la necesidad de armonizar la protección de los derechos a la libertad de expresión y a la honra y la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, la Corte reitera que la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión es de carácter excepcional. No obstante, siguiendo la

46 Ver, por ejemplo, lo resuelto por la Corte IDH en el *caso Usón Ramírez c. Venezuela*: “al respecto, en el examen de proporcionalidad se debe tener en cuenta que las expresiones concernientes al ejercicio de funciones de las instituciones del Estado gozan de una mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático en la sociedad. Ello es así porque se asume que en una sociedad democrática las instituciones o entidades del Estado como tales están expuestas al escrutinio y la crítica del público, y sus actividades se insertan en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público”.

Corte IDH, *caso Usón Ramírez c. Venezuela*, sentencia de 20 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrafo 84.

También es ilustrativo lo señalado por la Corte IDH en el *caso Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*:

“este Tribunal considera que las publicaciones realizadas por la revista Noticias respecto del funcionario público electivo de más alto rango del país trataban sobre asuntos de interés público, que los hechos al momento de ser difundidos se encontraban en el dominio público y que el presunto afectado con su conducta no había contribuido a resguardar la información cuya difusión luego objetó. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta, que excluyó cualquier ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información, fue innecesaria en relación con la alegada finalidad de proteger el derecho a la vida privada”.

Corte IDH, *caso Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, sentencia de 29 de noviembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 71.

47 Donde la Corte IDH dijo:

“[d]el universo de medidas posibles para exigir responsabilidades ulteriores por eventuales ejercicios abusivos del derecho a la libertad de expresión, la persecución penal sólo resultará procedente en aquellos casos excepcionales que sea estrictamente necesaria para proteger una necesidad social imperiosa. (...) Se entiende que en el caso de un discurso protegido por su interés público, como son los referidos a conductas de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal no es convencionalmente procedente para proteger el honor del funcionario”.

Corte IDH, *caso Álvarez Ramos c. Venezuela*, sentencia de 30 de agosto de 2019 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrafos 120-1.

48 Corte IDH, *caso Palacio Urrutia y otros c. Ecuador*, sentencia de 24 de noviembre de 2021 (fondo, reparaciones y costas), párrafo 120.

49 Ver Corte IDH, *caso Kimel c. Argentina*, sentencia de 2 de mayo de 2008 (fondo, reparaciones y costas), párrafos 75-8.

jurisprudencia internacional y considerando la relevancia de los discursos de interés público y la mayor aceptación que debe tener la crítica contra funcionarios públicos, este Tribunal considera que, tratándose del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre temas de interés público, y en particular el referido a críticas dirigidas a funcionarios públicos, la respuesta penal es contraria a la Convención Americana. En consecuencia, los Estados deben crear mecanismos alternativos a la vía penal para que los funcionarios públicos obtengan una rectificación o respuesta o la reparación civil cuando su honor o buen nombre ha sido lesionado. Las medidas que se dispongan deben aplicarse conforme al principio de proporcionalidad<sup>50</sup>.

En lo que corresponde a la excepcionalidad de la responsabilidad ulterior, sin embargo, esta opinión no fue unánime. Los jueces Humberto Sierra y Nancy Hernández discreparon de esa tesis por cuanto, a su juicio, una afirmación de esa naturaleza:

“tiene al menos tres dificultades a las que corresponde hacer mención. Primero, la prohibición del uso del derecho penal para imponer responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de la libertad de expresión en ciertos casos, lo cual a nuestro juicio erosiona el principio de tutela judicial efectiva y reduce el núcleo de protección de los derechos de los funcionarios públicos en cuanto al derecho al honor y; genera un estándar de difícil cumplimiento para los Estados de la región. Segundo, la aplicación de estándares de defensores de derechos humanos al caso, a pesar de la falta de precisión fáctica sobre si el señor Baraona Bray ostentaba esa calidad. Y, finalmente, la falta de la violación del principio de legalidad en los tipos penales aplicados en su caso<sup>51</sup>.

La clave, para los jueces parcialmente disidentes, reside en que la argumentación de la Corte IDH no se hace cargo de los precedentes con sus respectivas variaciones, y en que la sustitución del escrutinio de proporcionalidad por la tesis de la despenalización es innecesaria. La primera razón es grave, pues si la Corte IDH espera de los Estados el seguimiento de sus precedentes no es posible un cumplimiento concreto de estos si no hay claridad, y menos aún si hay variación en los términos descritos en el voto parcialmente disidente. La segunda afirmación de este voto de minoría lleva algo de razón en cuanto a que la tesis de la mayoría es principialista (la respuesta penal es siempre inapropiada), y los principios absolutos suelen mostrar flancos de debilidad en los casos concretos. La tesis principialista puede ser más simple y ahorrar las dificultades propias de la discrecionalidad judicial, como señaló la sentencia de la Corte IDH. Sin embargo, no hay una naturaleza inmanente de lo penal que permita afirmar que el criterio es suficiente frente a las sanciones administrativas o las sanciones judiciales civiles (en Chile, las multas de la llamada “Ley Zamudio” son un ejemplo de ello), o incluso frente a las sanciones propias de las faltas, que pueden estar lejos de las penas privativas de libertad.

50 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 115.

51 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, voto concurrente y parcialmente disidente de los jueces Sierra y Hernández, párrafo 8.

Con todo, Chile debe cumplir la decisión condenatoria de la Corte IDH y este no es un asunto típico del control de convencionalidad. En efecto, de la sentencia de la Corte IDH se sigue que, en nuestro país, no debería admitirse a tramitación una querrela por injurias ni iniciarse una investigación penal o, a lo sumo, esta no debería llegar a formalización alguna cuando el delito que persiga la querrela sea uno de opinión, como el que generó el litigio del abogado Carlos Baraona. Esta tesis da la razón a la doctrina que desde los años noventa venía sosteniendo la CIDH respecto de las leyes de desacato<sup>52</sup>, y exige un giro cultural importante. Este giro consiste en preferir alternativas distintas al reproche penal como instrumento para proteger el honor del funcionario público. En efecto, no se trata de desproteger el derecho a la honra del funcionario —asunto resuelto sin distinciones ni exclusiones por la CADH y por la Constitución Política vigente—, sino de someterlo a un estatuto de garantías que no comprenda las sanciones penales en su sentido más estricto.

Al mandato de despenalización, la Corte IDH añadió una crítica respecto de la vaguedad de los tipos penales de injuria contenidos en el artículo 417 del Código Penal, reproche que la conduce a concluir que el Estado vulneró el principio de legalidad penal:

“como se señaló previamente, los tipos penales que restringen el ejercicio de la libertad de expresión deben ser formulados de manera clara y precisa, y para este Tribunal el tipo penal de injurias graves establecido en el artículo 417 del Código Penal no cumple con el referido estándar. En efecto, por una parte, hace referencia a conceptos abiertos e indeterminados tales como la imputación de un vicio o falta de moralidad (inciso 3°). Por otra parte, señala que la gravedad de la injuria sea calificada atendiendo las circunstancias del ofendido (inciso 5°), lo que puede estar asociado al carácter de funcionario público de la persona agraviada y resulta contrario a los estándares previamente establecidos en la presente sentencia”<sup>53</sup>.

Esta parte de la sentencia requiere de la adopción de medidas legislativas que, hasta la fecha, la Corte IDH no ha dado por cumplidas, y que el poder ejecutivo chileno ha intentado reconducir al proyecto de nuevo Código Penal, en tramitación desde antes de la condena del Estado<sup>54</sup>.

Sin embargo, revisado el portal de proyectos del Congreso Nacional, se observa el ingreso de proyectos de ley que van más bien en la línea contraria del fallo en el caso *Baraona Bray c. Chile*<sup>55</sup>. No constan iniciativas legislativas relacionadas a otros tipos penales similares (paradigmáticamente, el artículo 284 del Código de Justicia Militar).

52 Ver HENNEBEL Y TIGROUDJA (2022), p. 452; y GONZÁLEZ MORALES (2000), pp. 129-43.

53 Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 141.

54 Ver el Boletín 14.795, a la fecha en primer trámite constitucional, y el Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, carta S/N, de 28 de febrero de 2024. / Ver también Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, resolución de supervisión de cumplimiento de 14 de marzo de 2024.

55 Ver, con posterioridad a la sentencia de la Corte IDH, el Boletín N° 16.545-07, ingresado con fecha 9 de enero de 2024 y con informe de la Excm. Corte Suprema en Oficio N° 69-2024 de 26 de marzo de 2024. Ni el proyecto ni el informe de la Corte Suprema hacen referencia a la sentencia de la Corte IDH dictada en el caso Baraona Bray c. Chile.

### 3. El deber de protección del honor mediante vías alternativas: el desafío de construcción de una tutela no penal

En un conocido texto de fines de los años ochenta, Santiago Muñoz Machado recomendaba el estudio del derecho norteamericano que, en sus palabras, ofrecía una muy buena combinación de herramientas para resolver el problema de la libertad de prensa y los procesos por difamación<sup>56</sup>. En este mismo texto, Muñoz Machado llamaba la atención sobre un tradicional sistema de acciones civiles por daños, reforzado en su arquitectura constitucional desde el célebre caso *New York Times c. Sullivan*. Este sistema de acciones, compartido por varios Estados del *Common Law*, ha permitido relegar a un plano secundario el derecho penal mediante una práctica flexible y evolutiva<sup>57</sup>.

Llevado este asunto al plano interno, estas vías alternativas de protección requieren de una combinación entre un sistema de protección civil que sea, al mismo tiempo, robusto y accesible para el funcionario injustamente aludido. Lo robusto no equivale, ciertamente, a un sistema en que los procesos SLAPP penales sean reemplazados por equivalentes de naturaleza civil. Equivale, más bien, a un sistema de protección civil donde la tutela comprenda desde el deber de cesación hasta formas integrales de reparación que escapen a la sola indemnización de perjuicios, incluyendo las rectificaciones, la retractación, las disculpas públicas, la no repetición u otras medidas que pueden parecerse bastante a las que resuelven las cortes de derechos humanos, y donde la indemnización de perjuicios suele ocupar el último lugar de la lista de reparaciones. El hecho mismo de la sentencia estimatoria de responsabilidad, por qué no, puede constituir una forma de reparación.

El deber de protección no debería depender de las solas capacidades del funcionario, sino que también requiere apoyarse en alguna forma de protección oficial como la que hoy concede el Estatuto Administrativo en su artículo 90<sup>58</sup>, o el 88 del Estatuto de los funcionarios municipales<sup>59</sup>.

Este sistema supone, de alguna forma, una especie de *aggiornamento* de un sistema de responsabilidad civil que no solo es preconstitucional, sino que —en la cultura forense— gira ostensiblemente en torno a una forma de reparación, cual es la indemnización de perjuicios<sup>60</sup>. Adicionalmente, el sistema civil ofrece algunas barreras que todavía obstaculizan la vía para demandar la sola responsabilidad pecuniaria por

56 MUÑOZ MACHADO (1988), pp. 88 y ss.

57 Ver en general ROLPH (2019).

58 Los dos primeros incisos de esta norma señalan:

“los funcionarios tendrán derecho, además, a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones, o que, por dicho motivo, los injurien o calumnien en cualquier forma.

La denuncia será hecha ante el respectivo Tribunal por el jefe superior de la institución, a solicitud escrita del funcionario, y cuando el afectado fuere dicho jefe superior, la denuncia la hará el Ministro de Estado que corresponda”.

59 Ver el reciente trabajo de ULLOA (2024), pp. 283-99.

60 Para la restitución en naturaleza por medios que no se concretan en una indemnización, Enrique Barros señala como ejemplos: la retractación pública, la publicación de la sentencia, o el reconocimiento de una indemnización simbólica. / Ver BARROS (2006), p. 301.

imputaciones a la honra. Nos referimos al artículo 2.331 del Código Civil, que ya ha sido objeto de comentarios en *Sentencias Destacadas*<sup>61</sup>, y que todavía causa litigios de inaplicabilidad en el Tribunal Constitucional<sup>62</sup>, ello a pesar de haber sido superado en varias oportunidades por interpretaciones no literalistas ni originalistas del Código Civil. El número de requerimientos que todavía llegan al Tribunal Constitucional, y la diversidad de las votaciones en tan escaso periodo de tiempo, es indicio de la buena salud, al menos formal, con que cuenta el artículo 2.331.

#### 4. La protección frente al abuso procesal

La sentencia de la Corte IDH no obligó directamente al Estado a dictar normas específicas que protejan el ejercicio de la libertad de expresión frente al acoso judicial. Sin embargo, en la práctica comparada ya es posible observar intentos más o menos sistemáticos de regulación. Sobre este punto, es interesante traer a la vista la reciente Directiva (UE) 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas (“demandas estratégicas contra la participación pública”), instrumento que combina medidas punitivas y preventivas en favor de la libertad de expresión. La Directiva define las acciones abusivas como aquellas “acciones judiciales que no se interponen para hacer valer o ejercer realmente un derecho, sino que tienen por objetivo principal impedir, restringir o penalizar la participación pública, a menudo explotando un desequilibrio de poder entre las partes, y en los que se formulan pretensiones infundadas”. Esta directiva busca que los Estados implementen una variedad de medidas en favor de la participación pública, y que se concentran en áreas como la inadmisibilidad temprana de las acciones, la exigencia de cauciones, la imposición de costas más gravosas o de sanciones efectivas y disuasorias.

#### 5. La responsabilidad de los jueces mientras el Estado no proceda con las reformas legislativas: judicatura ordinaria y judicatura constitucional

Siguiendo la misma fórmula del caso *Casierra Quiñones y otros c. Ecuador*<sup>63</sup>, la Corte IDH previno que, mientras no se dicten las medidas legislativas suficientes para cumplir con los parámetros establecidos por ella:

“las distintas autoridades nacionales, incluidas aquellas que intervienen en el proceso de adopción de la normativa legal dispuesta, están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. [...] En este sentido, mientras se adopta la normativa a la que hace referencia el párrafo anterior de la presente sentencia, es necesario que las interpretaciones referidas a los casos que involucren querellas por injuria, en aplicación de los

<sup>61</sup> Ver RODRÍGUEZ DIEZ (2023), pp. 35-70.

<sup>62</sup> Ver, solamente en el último bienio, los roles 15.533, 15.489, 15.413, 15.408, 15.282, 14.878, 14.212 y 13.822.

<sup>63</sup> Corte IDH, *caso Casierra Quiñones y otros c. Ecuador*, sentencia de 11 de mayo de 2022 (excepción preliminar, fondo y reparaciones), párrafo 202.

artículos 12 numeral 13, 416, 417, 418 y 420 del Código Penal, así como del artículo 29 de la Ley No. 19733, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en materia de libertad de expresión, los cuales han sido reiterados en el presente caso”<sup>64</sup>.

Este argumento complementa la parte resolutive y constituye una indicación más o menos precisa del deber estatal de seguir, al modo del control de convencionalidad, las orientaciones de la Corte IDH cuando se apliquen las mentadas normas del Código Penal y de la Ley N° 19.733.

Más allá de recordar el debate general sobre el alcance de la doctrina del control de convencionalidad (particularmente, cuando se pretende aplicar un estándar de conducta declarado en un proceso seguido contra otro Estado), debe tenerse presente que en este caso el mandato de la Corte IDH emana de la propia sentencia condenatoria. En otras palabras, el deber de aplicar las mencionadas normas del Código Penal y de la Ley N° 19.733 emana primero de la sentencia condenatoria, y solo secundariamente de precedentes anteriores del mismo tribunal internacional. En esta lógica, son los operadores penales y los tribunales de justicia quienes deberían aplicar la normativa penal en conformidad con los principios en materia de libertad de expresión.

Ahora bien, hay que reconocer que un mandato contenido en un fundamento jurídico, y que luego no encuentra su correlato en los puntos resolutive, se encuentra en una posición desmejorada con relación a puntos claros de este tipo, al estilo de los contenidos en el caso *Almonacid Arellano c. Chile*. Quizás es por esta razón que la despenalización, hasta la fecha, pervive como un mandato genérico que no parece haber sido internalizado de modo general por la judicatura ordinaria y constitucional. En este sentido, hemos encontrado fallos de tribunales ordinarios que descartan la aplicación de las sanciones del artículo 417 del Código Penal, sin recurrir en línea alguna al fallo del caso *Baraona Bray c. Chile*<sup>65</sup> o a decisiones del Tribunal Constitucional que derechamente discrepan de este, y argumentan más en sintonía con los jueces Humberto Sierra y Nancy Hernández, que con la sentencia recaída en este caso<sup>66</sup>.

Un razonamiento distinto se observa, sin embargo, en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvió recientemente la inadmisibilidad de una querrela por injurias del ex Alcalde Daniel Jadue, en contra de un periodista y del director del periódico *La Tercera*:

“como corolario de lo que se ha dicho, y siguiendo los baremos internacionales sobre la materia, es posible concluir que en la especie no se configuran los elementos del tipo penal, dado que, en resumen, se trata de una información que forma parte del debate público, que involucra a una persona que ejerce

<sup>64</sup> Corte IDH, *caso Baraona Bray c. Chile*, sentencia, párrafo 175.

<sup>65</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 1.621-2023, 17 de enero de 2024.

<sup>66</sup> Ver paradigmáticamente la sentencia Rol N° 14.217, de 31 de julio de 2024, redactada por el ministro Héctor Mery con voto disidente de las ministras Daniela Marzi y Catalina Lagos. / Un caso similar, pero sin sentencia que entrase al fondo puede verse en el Rol N° 14.941, fallado el 23 de mayo de 2024. / Otros ingresos respecto del artículo 417 del Código Penal pueden consultarse en los Roles N° 15.680, 14.286 y 14.217.

funciones públicas, vinculada exclusivamente con hechos en ejercicio de tales labores y de relevancia social, de manera que la noticia cuestionada está investida de tal protección que, en las condiciones en que fue efectuada, no puede restringirse a través de la acción penal intentada. Una consideración contraria permitiría limitar la libertad de expresión con el amedrentamiento de una sanción penal, vedándose con ello la posibilidad de juzgamiento público de las conductas de las autoridades, lo que traería aparejado el debilitamiento de la sociedad democrática mediante la supresión del control público de los actos del Estado”<sup>67</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

1. La sentencia dictada en el caso *Baraona Bray c. Chile* refuerza y complementa la jurisprudencia sobre defensores ambientales de la Corte IDH. No solo se reitera en esta la noción funcional que el tribunal internacional ha venido utilizando en otras de sus decisiones judiciales para los defensores de los derechos humanos, sea que se dediquen a los derechos civiles y políticos, o a los económicos, sociales, culturales y ambientales, como en este caso, sino que vincula por primera vez dicha aproximación conceptual a la definición de defensor del medio ambiente que incluye el Acuerdo de Escazú. La Corte IDH recurre, asimismo, a este importante tratado para reiterar ciertas obligaciones internacionales que tienen los Estados parte de la CADH hacia los defensores del medio ambiente. Concretamente, la de garantizarles un entorno seguro y propicio donde puedan organizarse y realizar su labor sin amenazas, restricciones e inseguridad, y la de tomar las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, promover y proteger todos sus derechos, de manera tal que puedan ejercerlos libremente.
2. En lo que toca a la libertad de expresión, la sentencia del caso *Baraona Bray c. Chile* da un vuelco relevante en cuanto al método para escrutar la legitimidad de la intervención penal, destinada a resguardar la honra de las autoridades frente al ejercicio de la libertad de expresión. Del análisis más o menos complejo de la noción de interés público, la sentencia gira hacia la determinación del funcionario público como condición para descartar la aplicación de la respuesta penal. Este giro desplaza el debate hacia un asunto menos complejo, pero al mismo tiempo carente de los matices, que suelen demandar los casos difíciles. Producto de este debate, la libertad de expresión pasa a ocupar un lugar preferente -una suerte de *preferred position*- de cara al honor del funcionario, y también frente al derecho a la tutela judicial del funcionario cuando esta se expresa en el uso abusivo del derecho de acción (SLAPP), lo que es una novedad del caso.
3. La opción de la Corte IDH por la improcedencia de la respuesta penal es absoluta y aquí reside, en parte, una primera dificultad para ajustarse a los estándares que propone la sentencia. Prueba de ello es la jurisprudencia reciente del

---

67

Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5.156-2023, 8 de noviembre de 2023.

Tribunal Constitucional, cuyo razonamiento mayoritario queda más cerca del voto parcialmente disidente de los jueces Sierra y Hernández, que de la decisión condenatoria del caso *Baraona Bray c. Chile*. Esta dificultad puede ser alimentada, en parte, por la modalidad elegida por la Corte IDH para construir el deber estatal: en vez de incluir la conducta esperada del Estado en los puntos resolutive de la sentencia, el tribunal internacional prefirió dejar la señal en una de tantas motivaciones que componen la sentencia.

4. La sentencia incentiva al Estado a robustecer los medios no penales o instrumentos civiles alternativos de protección a la honra del funcionario. Esto supone una vuelta de tuerca a la responsabilidad civil, la que bien puede enriquecerse con algunas de las particularidades de los procedimientos de tutela de derechos tanto internacionales, como nacionales.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR, Gonzalo (2023), "La emergencia climática y los derechos humanos", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, Vol. 27, pp. 1-7.
- AGUILAR, Gonzalo (ed.), *El Acuerdo de Escazú. Perspectiva latinoamericana y comparada* (2021).
- AGUILAR, María Francisca (2020), "Derechos humanos y medioambiente: la situación de los defensores ambientales en América Latina y los obstáculos legales e institucionales para su actuar", *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 16 N° 1, pp. 61-79.
- BARROS, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2006).
- BORRÀS, Susana (2013), "El derecho a defender el medio ambiente: la protección de los defensores y defensoras ambientales", *Derecho PUCP*, Vol. 70, pp. 291 - 324.
- BORRÀS, Susana (2015), "La contribución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la protección de los defensores ambientales", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Vol. 9, pp. 3-25.
- BORRÀS, Susana, *Defensa y resistencia: las personas defensoras de los derechos humanos ambientales* (2019).
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, y ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary* (2011).
- CALDERÓN, Jorge (2017), "Medio ambiente frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una venta de protección", en TRINDADE, Augusto Cançado, y BARROS, César, (eds.), *Derechos humanos y medio ambiente*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 30: Personas defensoras de derechos humanos* (2020).
- GLEASON, Jennifer, y MITCHELL, Elizabeth (2009), "Will the Confluence between Human Rights and the Environment Continue to Flow - Threats to the Rights of Environmental Defenders to Collaborate and Speak Out", *Oregon Review of International Law*, Vol. 11 N° 2, pp. 267-299. 2022.

- GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2000), "Leyes de desacato y libertad de expresión", *Informes de Investigación*, Vol. 7, pp. 129-143.
- GONZÁLEZ MORALES, Felipe (2023), "El caso Baraona y los desarrollos recientes de la Corte Interamericana sobre libertad de expresión y honor de los funcionarios públicos", *Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 17 N° 2, pp. 133-151.
- HENNEBEL, Ludovic, y TIGROUDJA, Hélène, *The American Convention on Human Rights: A Commentary* (2022).
- KITTRIE, Orde, *Lawfare: Law as a Weapon of War* (2016).
- LÓPEZ ESCARCENA, Sebastián (2022), "Propiedad colectiva e identidad cultural en Pueblo Xucuru con Brasil y en Asociación Lhaka Honhat con Argentina", *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, Vol. 90 N° 252, pp. 189-216.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Libertad de prensa y procesos por difamación* (1988).
- PARRA, Rocío (2021), "Protección de defensores ambientales en el Acuerdo de Escazú: sinergias entre derechos humanos y medio ambiente", en SAURA I FREIXES, Nuria (ed.), *Derechos humanos, derecho constitucional y derecho Internacional: sinergias contemporáneas*.
- PRING, George, y CANAN, Penelope, *Getting Sued for Speaking Out* (1996).
- RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2023), "Daño moral por imputaciones injuriosas: reparos a la constitucionalización del artículo 2331 del Código Civil", *Sentencias Destacadas 2022*, pp. 35-75.
- ROLPH, David (ed.), *Landmark Cases in Defamation Law* (2019).
- ULLOA, Tamara (2024). "Derecho a defensa de funcionarios públicos y municipales: criterios de la jurisprudencia administrativa", *Revista de Derecho Administrativo*, Vol. 39, pp. 283-299.
- VOGELFANGER, Alan Diego (2016), "El status jurídico de defensores y defensoras de derechos humanos", *Revista IIDH*, Vol. 63, pp. 267-294.