

La progresiva superación de la regulación del delito de desacato en América Latina: diálogos entre lo doméstico e internacional

di Luiz Guilherme Arcaro Conci, Melina Girardi Fachin

Abstract: The article aims to Analyze the Situation of the crime of *descato* (contempt) in Brazilian legislation from the perspective of dialogue with the Latin American reality, mainly in the light of the precedents of the Inter-American Human Rights System and the consequent control of conventionality. Thus, through Bibliographic review, Comparative analysis of regional legislation, and Studies of international Jurisprudence, we Seek to demonstrate in what sense the States in Latin America have Moved concerning the Progressive Suppression of the criminal types of contempt.

Keywords: América Latina; Conventionality control; Desacato (Contempt); *Ius Constitutionale Commune*; Inter-American Human Rights System.

543

1. Introducción

El control de convencionalidad es una forma explícita, normativa e institucionalizada de diálogo entre el sistema interno y el sistema internacional de derechos humanos. Es marca indeleble de los constitucionalismos multinivelados y porosos que marcan la ola actual del derecho constitucional contemporáneo con la aproximación de las fronteras y el tránsito global cada vez más intenso, siendo imposible que local-regional y global no se articulen en una capa protectora cohesiva.¹

En que pese su consolidación longeva en el derecho internacional Interamericano - que se coaduna con la tesis de la paridad constitucional de los tratados de derechos humanos reflejada en el art. 5º, p. 2º - de la Constitución Federal, fue con el juicio del RE 466343/SP, en 2008, que consagró la jerarquía supralegal, pero infraconstitucional, de los tratados de derechos humanos previos a la EC 45, que el tema ganó renovado aliento en el escenario nacional².

Lo que queda de consecuencia de esos movimientos - a la luz del actual desarrollo del control de convencionalidad - es pensar un método de

¹ Para más detalles, véase A.Von Bogdandy, F. Piovesan, M.M. Antoniazzi, (Ed), *Estudios avanzados sobre derechos humanos: democracia e integración jurídica: aparición de un nuevo derecho público*, São Paulo, 2012.

² En este tema, es referencia: F. Piovesan, *Derechos humanos y derecho constitucional internacional*, San Pablo, 2015.

desarrollo para este diálogo interno-internacional, un compromiso duradero con la apertura del derecho constitucional. Es imperativo un modelo íntegro de esta aproximación que consolide decisivamente lo que se conoce como constitucionalismo multinivel.³

Leído a la luz de dicho diálogo entre sistemas, el control de convencionalidad consiste en la posibilidad de control de actos internos a partir de la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia de los órganos judiciales o cuasi-judiciales que tengan el poder de interpretar dichos tratados en el ámbito internacional. En el ámbito del SIDH, el control de convencionalidad puede ser encarado tanto bajo la óptica del propio sistema y del modo en que la Corte lo ejerce en relación a las jurisdicciones latinoamericanas, como bajo la óptica del Derecho interno.

Para reflexionar sobre, se partió del ejemplo de la declaración de inconvencionalidad del crimen de desacato en Brasil, y en el aporte de América Latina, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para dialogar sobre las interacciones judiciales construidas a la luz de los movimientos porosos en la formación de un *ius Commune Latinoamericano*.⁴

Para ello, es necesario entender la importancia de la libertad de expresión y de la crítica pública como elementos centrales del constitucionalismo, así como el proceso de redemocratización latinoamericano en la década de 1980. En el caso de Brasil, este no solo mantuvo la regulación penal del desacato (artículo 331 del Código Penal) cuanto, más recientemente, por decisión del STF, en la ADPF 496, la entendió recibida por la Constitución actual.

En el voto conductor, proferido por el Ministro Luís Roberto Barroso, el ponente se utiliza principalmente de tres argumentos: i) el de que no existe jurisprudencia de la Corte Interamericana sedimentada sobre el asunto; ii) de que no habiendo contrariedad con decisión que condene específicamente a Brasil directamente, no hay obligación de retirar la previsión de nuestro ordenamiento (en síntesis, no hay contrariedad⁵ con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo tanto, no hay que

³ La expresión «Multilevel constitutionalism» ganó proyección especialmente a partir de los trabajos de Ingolf Pernice. Entre tantos, ver I. Pernice, R. Kanitz, *Fundamental Rights and Multilevel constitutionalism in Europe*, in Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, Berlin, 2004.

⁴ Expresión de M.M. Antoniazzi. Para más detalles, véase A. Bogdandi, F. Piovesan, M.M. Antoniazzi, *Derechos humanos, democracia e integración jurídica en América del Sur*, Rio de Janeiro, 2010.

⁵ Para una percepción del tema, vale la referencia un juzgado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que afirma: "establecer sanciones desproporcionadas por realizar opiniones sobre un supuesto hecho ilícito de interés público que involucra a Instituciones militares y sus miembros, contemplando así una Protección mayor y automática al honor o reputación de éstos, sin consideración acerca de la mayor Protección debida al ejercicio de la libertad de Expresión en una Sociedad democrática, es incompatible con el artículo 13 de la Convención". [CORTE IDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Sentencia de 20 de febrero de 2009. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf: Acceso: 30 sep. 2020].

declarar su inconveniencia); iii) la necesidad de que en Brasil se conceda un trato especial a los funcionarios en relación con la crítica pública.⁶⁷

¿Es este el punto que afrontaremos, cuál es, se justifica tal trato especial a los funcionarios públicos con tipificación penal específica en un Estado democrático de Derecho? Adelantemos que nuestra respuesta es negativa.

Nuestra propuesta de enfrentamiento del tema, además de analizar el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y derecho doméstico brasileño es, también, verificar si existe en América Latina un movimiento de supresión de tales previsiones de los ordenamientos nacionales, sea por revocación, sea por declaración de inconstitucionalidad, a poder establecerse un estándar propio del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano. Así, se busca averiguar si Brasil contradice estos estándares, con formalismo exagerado e impropio para un Estado Social y Democrático de Derecho que entiende la libertad de expresión como uno de sus presupuestos.

2. Democracia y libertad de expresión

La relación entre democracia y libertad de expresión ha sido una de las piedras angulares del constitucionalismo contemporáneo. En el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión figuran otros elementos que aseguran uno de los referentes más importantes para la consolidación de la democracia y del estado de derecho. En este sentido, la crítica pública a los agentes estatales es esencial para comprender la razón y la evolución del instituto en el constitucionalismo moderno, diferenciando el Estado de Derecho Democrático del Estado de Derecho Formal - fundado, únicamente en los textos, y no en la necesidad de acercarse a la realidad constitucional.

⁶⁷Argumento del cual también discrepamos, teniendo en cuenta que los precedentes de la Corte IDH forman bloque de convencionalidad que vincula a los Estados Partes del Sistema Interamericano, tema ya discutido anteriormente. [L.G.A. Conci, *Mercosur: Integración Regional y Derechos Humanos en un Proceso Multinivel Estudios constitucionales*, Santiago, 2015, Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-520020150005&lng=es&nrm=iso> Acceso en 30 sep. 2020].

⁷ [...] 44. Al actuar en el ejercicio de su función, el agente público (re)presenta la Administración Pública, situación que le sujeta a un régimen jurídico diferenciado de deberes y prerrogativas. Sus actos son directamente atribuidos al Poder Público, que por ellos responde objetivamente, sin perjuicio del derecho de recurso contra el responsable, en los casos de dolo o culpa (cf, art. 37, § 6º). [...] 49. También en el campo penal es razonable que se prevean tipos penales protectores de la actuación de los agentes públicos. Es en este contexto que se justifica la criminalización del desacato. No se trata de dar un trato privilegiado al funcionario. Se trata, en cambio, de proteger la función pública ejercida por el funcionario, por medio de la garantía, reforzada por la amenaza de pena, de que no será menospreciado o humillado mientras se desincumbe de los deberes inherentes a su cargo o función públicos. [BRASIL. Tribunal Supremo. ADPF 496. Ponente: Min. Luís Roberto Barroso, 22 de junio de 2020. Lex: Jurisprudencia del STF, Brasilia, Diario de la Justicia Electrónica, 24 jun. 2020].

Así, la⁸ Constitución, y las normas de ellas derivadas, contemporáneamente, son objetos que se transforman constantemente a partir de la exigencia de que la realidad constitucional y el texto constitucional sean objetos permanentes de reflexión conjunta.⁹

Para establecer la importancia de esta relación entre libertad de expresión y crítica política, también podemos hacer una comparación entre Estado y religión, dado que "en el mismo sentido en que la libertad religiosa es inicialmente una liberación de la religión oficial, impuesta por las iglesias institucionalizadas, la libertad de expresión es una liberación de la política oficial¹⁰".

Por esta razón se verifica la importancia que dan los gobiernos autoritarios al control de los órganos de prensa o a intentos de deslegitimar el papel de la prensa y de otros actores políticos para disminuir la importancia de la crítica, o incluso criminalizándola. Es en este espacio que el delito de desacato establece una protección diversa para los agentes que, justamente por sedimentar sus funciones en la estructura del Estado, merecen pasar por un escrutinio más fuerte que los demás miembros de la misma comunidad política.¹¹

3. Constitucionalismo latinoamericano y circulación de la comunicación jurídica

El camino para la redemocratización en América Latina fue abierto en la década de 1980, con el restablecimiento de órdenes constitucionales, ya sea mediante la promulgación de nuevas constituciones, ya sea mediante reformas a las constituciones históricas existentes. Del mismo modo, en los campos político y constitucional, existen similitudes en crisis institucionales, derechos fundamentales, sistemas de gobierno (con modelos de presidencialismo fuerte, o hiperpresidencialismo), separación de poderes, corrupción de los agentes estatales, notables desigualdades sociales y económicas, entre otros temas.¹²

En la región política que forma América Latina es común que existan oleadas de democracia seguidas de olas de autoritarismo. Esto se debe a que pueden surgir influencias externas, como la guerra fría, intervenciones armadas de potencias, golpes de estado.^{13 14}

⁸ P. Häberle, *Hermenéutica constitucional: la sociedad abierta de los intérpretes de la constitución: contribución a la interpretación pluralista y "procedimental" de la constitución*, in Sergio Antonio Fabris (Ed), Porto Alegre, 1997, 12.

⁹ M. Neves, *La Constitucionalización Simbólica*, São Paulo, 1994, 77.

¹⁰ S. Gonzalez, *La libertad de expresión*, Madrid, 1992.

¹¹ Y. Mounk, *The people vs. Democracy: Why our Freedom is in Danger and how to save it*, Massachusetts, 2018, 44-45.

¹² R. Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución: dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, 2015.

¹³ J. Carpizo, *Tendencias actuales del constitucionalismo Latinoamericano*, in M. Carbonnel, J. Carpizo, D. Zovatto, (Eds), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Coyoacán, México, 2009.

¹⁴ Las inquietudes internas, resultado de la miseria de amplios sectores sociales y la desigualdad social insultante, México de factores como Efecto dominó el mal ejemplo, solidaridad y apoyos mutuos entre las autocracias, escasez de divisas extranjeras,

Además, resulta que la hipertrofia del Poder Ejecutivo también es una característica del continente. En el caso brasileño, después del 1964-1985, en que se vivió una dictadura militar con períodos distintos, con un Congreso Nacional ya elegido, ocurre en 1987 un proceso constituyente que llevará a la promulgación de la Constitución de 1988, estableciendo un Estado Social y Democrático de Derecho.

En Argentina, este movimiento militar bastante violento se reproduce entre 1976 y 1983. A partir de 1983, con la elección de Raúl Alfonsín, el sistema representativo se rehace, con los principios republicano y federal nuevamente fortalecidos. En 1994, se hace una reforma amplia de la Constitución Federal, en clara intención de fortalecer el sistema representativo y el sistema gubernamental. Paradójicamente, al pretender reducir la fuerza política del Presidente de la República, también se admite la reelección para tal cargo por elecciones directas.¹⁵

Con la Reforma de 1994 no solo inscribió *en su texto* nuevos derechos constitucionalizando diversos tratados internacionales de derechos humanos, con estatus constitucional,¹⁶ conforme artículo 75, inciso 22. A partir de entonces, se profundizó el presidencialismo, tanto en los gobiernos de Carlos Menem como en los de Néstor Kirchner y más recientemente, de Cristina Kirchner, siendo un gran ejemplo de hiperpresidencialismo en el continente.

Venezuela aprobó una nueva constitución en 1999. En 2007 hubo una sensible reforma que, aun respetando los procedimientos formales, no obedeció a los dictados de la Constitución entonces existente. El presidente Hugo Chávez, reelegido en 2006, en último mandato, nombró por un decreto-ley, en 2007, un "Consejo presidencial de reforma Constitucional" que tuvo sus trabajos sancionados por la Asamblea Nacional. La reforma, aprobada contra el texto constitucional, produce cambios en temas sensibles a la democracia, se redujeron los medios de democracia participativa bajo la justificación de que lucha contra el socialismo^{17, 18}

Los problemas del hiperpresidencialismo en México, aunque no tan expandidos como en Venezuela, retratan los vicios del constitucionalismo latinoamericano. Con su Constitución de 1917, inaugura el constitucionalismo social en América Latina, que produce una gran novedad en la región. Sin embargo, presenta los mismos problemas políticos y

explosión demográfica, derroches económicos, falta de cultura Cívica y marcado desprecio por el estado de Derecho entre otros. Además, no pueden desconocerse las peculiaridades de los países de la región, ni que esos factores pesen más en unos que en otros. Dichos factores externos e internos son aprovechados por personas sedientas de poder. [J. Carpizo, *Tendencias actuales del constitucionalismo Latinoamericano*, in M. Carbonnel, J. Carpizo, Y. D. Zovatto, (Eds), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Coyoacán, México, 2009, 9].

¹⁵ N.P. Sagües, *Evolución institucional argentina: sistema de Gobierno, poder judicial, derechos fundamentales (1975-2005)*, in H.N. Alcalá, (Ed), *La Evolución Político-Constitucional de América del Sur 1976-2005*, Santiago de Chile, 2009, 32.

¹⁶ C. Nino, *El hiperpresidencialismo argentino y las concepciones de la democracia*, in C. Nino, R. Gargarella, y otros. *El presidencialismo Puesto a Prueba*, Madrid, 1992.

¹⁷ C.A. Corao, J. P. De Casados, *La Evolución político-constitucional de Venezuela 1975-2005*, in H.N. Alcalá (Ed), *La Evolución Político-Constitucional de América del Sur 1976-2005*, Santiago de Chile, 2009.

¹⁸ Ibid, 627-628.

constitucionales que ocurren en todo el resto del continente, como una democracia únicamente formal. La dominación de un partido político (PRI) por más de 80 años contribuyó a la debilidad de los procesos políticos, además de problemas de seguridad con el narcotráfico y la corrupción, cuestiones típicas del continente.¹⁹

La libertad de expresión en América Latina es uno de los fundamentos de las constituciones democráticas mencionadas, pero también es fuente de preocupación constante. Debe entenderse como proteger "valor social o colectivo que se promueve; el desarrollo y fortalecimiento de la democracia. Esta vinculación con la democracia nos presenta el aspecto colectivo de la libertad de Expresión(...)". Esta democracia solo puede lograrse en la región mediante la garantía de algunos derechos y el fortalecimiento y control de instituciones. Debe contener, así, "diversas libertades habitualmente Llamadas "políticas," Tales como las de Asociación, Expresión, movimiento y de disponibilidad de información en el monopolizado por el estado o por agentes privados".²⁰²¹

Esta tendencia de afrontar la libertad de expresión en la región está bien relatada en Informe reciente producido por la UNESCO, en el que se afirma que es usual el recurso al derecho penal para afrontar la crítica pública, en diversos medios. La cuestión, entonces, debe ser discutida a partir de los fundamentos de tal judicialización, es decir, ¿qué han hecho los estados nacionales, desde el proceso de redemocratización, para retirar esos "elementos" autoritarios de su ordenamiento jurídico? ²²

Se verifica, por lo tanto, clara identidad de movimientos que afectan a las respectivas constituciones, de modo a percibir semejanzas claras entre éstas y el proceso de redemocratización. Tal movimiento, también puede ser visto a partir de la reforma legislativa, especialmente, analizándose leyes de desacato u otras clases de limitación de libertad de expresión para crítica de los agentes públicos y políticos.

¹⁹ J.P. Camarena, *Consideraciones en torno a la democracia representativa y al Referéndum en México*, in M. Carbonnel, J. Carpizo, D. Zovatto, (Ed), *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*, Coyoacán, México, 2009.

²⁰ P. Bonometti C. R. Seisdedos, *La democracia en América Latina y la constante amenaza de la desigualdad*. Andamios, Ciudad de México, 2010, 11-36, 7, 13.

²¹ G. O'd'nnell, *Acerca del Estado en América Latina contemporánea*, in Pnud, *La democracia en América Latina, Hacia una democracia de ciudadanas y Ciudadanos*. Naciones Unidas, Washington, D. C, 2004, 149-191.

²² Funcionarios públicos de toda la región han iniciado Procedimientos penales contra usuarios de Internet, especialmente contra usuarios y/o periodistas opositores del partido de Gobierno. Las denuncias contra estos individuos se Basan en Leyes contra la difamación, y algunas de ellas se realizan contra los autores de los llamados "m"mes", que parodian a personalidades políticas. Esto coincide con la tendencia persistente en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe a conservar Leyes penales de difamación. Estas Leyes también se aplican a los contenidos de Internet, que son así calificados como ofensas penales. [UNESCO, *Tendencias mundiales en libertad de Expresión y desarrollo de los medios: Informe Regional 2017-2018 América Latina y el Caribe*, París, Disponible en: <https://www.cfpdudgvirtual.org/unesco-publica-informe-de-libertad-de-expresion-en-america-latina/>. Acceso: 01 oct. 2020].

4. Acatando los precedentes interamericanos sobre el desacato

El 5 de mayo de 1992, Horacio Verbitsky, periodista, remitió petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitando el reconocimiento de la violación por el Estado argentino de los artículos 8 (imparcialidad e independencia de los jueces), 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 24 (igualdad ante la Ley), todos de la CADH. La petición se basaba en su condena interna por el presunto delito de desacato cometido sobre la base de un texto que el periodista había escrito y publicado anteriormente. Fue por esta vía que las discusiones sobre el delito de desacato llegaron al SIDH.²³

En el caso, aún en 1992, solución amistosa fue encontrada. El acuerdo, aprobado por la Comisión, trajo en su seno la previsión de que Argentina derogara la ley que tipificaba el desacato, revocara la sentencia condenatoria de Horacio Verbitsky, anulara los efectos de dicha sentencia y reparara de modo amplio y adecuado a la víctima. En la oportunidad, las partes acordaron solicitar a la CIDH la elaboración de un informe sobre la compatibilidad de la previsión de delito de desacato en legislación de los países de América con el CADH. Tras esta solicitud, fue expedido²⁴ el Informe sobre la²⁵ Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1994.

En el informe de la Comisión aclaró que el término "leyes de desacato" abarca aquellas que penalizan a quien ofende, amenaza o insulta a un funcionario público en desempeño de sus funciones, por la protección del adecuado funcionamiento de la administración pública. La conclusión final del informe, sin embargo, fue de incompatibilidad de éstas con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión consagrado en el art. 13 de la Convención.²⁶

El camino trillado hacia la conclusión fue anclado preliminarmente en la noción de que "la Convención protege y *promueve un*²⁷ amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades

²³ CIDH. *Horacio Verbitsky v. Argentina*, Informe n° 22/94, Caso 11.012. 20 sep 1994, 1.

²⁴ Ibid, 17.

²⁵ Cf. CIDH. *Horacio Verbitsky v. Argentina*. Informe n° 22/94, Caso 11.012. 20 de septiembre de 1994, 12. Otra definición alternativa es la de que leyes de desacato son Aquellas que brindan una *Protección especial a los funcionarios públicos contra un leguaje presuntamente insultante u ofensivo* [CIDH, *Nota técnica sobre los parámetros Internacionales respecto a la libertad de Expresión y los crímenes contra el honor y la adecuación de los dispositivos respecto a los crímenes contra el honor presentes en el Proyecto de reforma del Código Penal brasileño*. 2013, 4.].

²⁶ "Las Leyes de desacato son una clase de legislación que penaliza la Expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales. Estas Leyes Tienen una larga historia, habiéndose promulgado en tiempos de los romanos para defender el honor del Emperador. Hoy en día, las Leyes de desacato que subsisten en muchos Estados miembros se justifica so pretexto de la necesidad de proteger el adecuado funcionamiento de la Administración pública" [CIDH. *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994].

²⁷ CIDH. *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994.

democráticas", una vez que la libertad de expresión "*es indispensable para la Formación de la*²⁸ Opinión pública".

La síntesis del Informe fue la de que las leyes de desacato reprimen la libertad de expresión necesaria para el funcionamiento de una sociedad democrática. La Comisión deja claro que restricción a la libertad de expresión nunca se puede operar en censura previa, como establece el artículo 13(2) de la CADH, sino solamente a partir de responsabilidad ulterior que, cuando no pautada en una "exigencia justa", es descomedida e inconvencional, en especial a la luz del art. 29(d) de la Convención. Además, con base en la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte Interamericana, deben ser restricciones cuyos fundamentos sean previos y establecidos en ley; que persigan fines legítimos; y que son restricciones necesarias para asegurar tal fin.

Basándose en esos parámetros, la CIDH definió que las restricciones impuestas por leyes de desacato no son legítimas, pues, en que pese a los dos primeros requisitos señalados en el párrafo anterior pudieran ser cumplidos, la protección a la honra de funcionarios públicos es otorgada injustificadamente, una vez que ninguno de los demás integrantes de la sociedad gozan de ésta.

En efecto, por el expediente del desacato se invierte, según el Informe de la Comisión, la lógica aplicable en una sociedad democrática, pues los funcionarios públicos están sometidos a constantes escrutinios de la población por la posición que ocupan, formando parte de ese escenario discursos críticos e incluso ofensivos pronunciados por la población en relación con aquellos que ocupan cargos públicos.²⁹

Se suma a deslegitimar las leyes de desacato, conforme la Comisión, el hecho de que tales leyes intimidan a toda persona que busca dar voz a sus pensamientos en relación a la determinada actividad prestada por el gobierno, funcionando, por lo tanto, como método de supresión apriorístico de críticas, y, en última instancia, como censura previa.

Si el fundamento del honor de los servidores públicos no se ha mostrado suficiente, tampoco el del mantenimiento del orden público, del que a menudo los Estados echan mano. La CIDH refiere que en "*una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público*", siendo que la libertad³⁰ de expresión es carácter intrínseco de esa funcionalidad y, sin embargo, los delitos de desacato a obstaculizan. contradictoriamente la libertad de expresión a favor del orden público.

De todos modos, afirma la Comisión que, aunque se consideraran plausibles los fundamentos de protección especial y de orden público, la restricción que imprimen las leyes de desacato aún no sería legítima, pues no

²⁸ Ibid.

²⁹ "*El tipo de debate político a que da lugar el Debate a la libertad de Expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la Formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la Administración pública en la persona del individuo objeto de esa Expresión afecta a la esencia y al contenido de la libertad de Expresión*" [CIDH. Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1994].

³⁰ CIDH. Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1994.

son necesarias para la persecución del fin deseado. Se aludió en el referido Informe que acciones civiles por difamación y calumnia ya son remedios suficientes para conductas abusivas relacionadas a la libertad de expresión ofensiva del honor personal del funcionario público.

La Comisión también señala que toda crítica a la administración pública podría ser contestada suficientemente mediante medios de comunicación, garantizando el orden público: "*el Estado garantiza la Protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse Opinión y expresarla*". Con base en este primer precedente, la CIDH rechazó apriorísticamente la hipótesis de que las leyes de desacato fueran compatibles con el CADH.³¹

Ese entendimiento fue replicado por los trabajos de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión, instituida, en 1997, en el ámbito Interamericano. Vinculada a la CIDH, ésta fue creada para enfrentar, de modo uniforme y preventivo, los problemas existentes en la región, formulando recomendaciones y sugerencias de transformaciones en el ámbito de los Estados, de acuerdo con las normas interamericanas y las recomendaciones hechas. La Relatoría identificó 17 países que preveían leyes de desacato en su ordenamiento y recomendó³² que fueran derogadas. Recomendación que permanece hasta hoy en los Informes Especiales de la Relatoría, como el Informe de 2016.³³

A la estela de lo que construía, la Comisión aprobó en 2000 la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, cuyo Principio 11 evidencia la incompatibilidad³⁴ apriorística de leyes de desacato con la Convención Americana: "[o]los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio de la sociedad. Las leyes que castigan la expresión ofensiva contra funcionarios públicos, generalmente conocidas como "leyes de desacato", atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información".³⁵

³¹ CIDH. *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1994.

³² Sin embargo, "en las últimas de las décadas, diversos países de la región, como Argentina (1993), Paraguay (1998), Costa Rica (2002), Chile (2005), Honduras (2005), Panamá (2005), Guatemala (2006), Nicaragua (2007), Bolivia (2012) y Ecuador (2013) han derogado sus normas de desacato, bien por medio de reformas legislativas o por decisiones de sus Tribunales superiores (par. 274) (CIDH. *Criminalización de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos*, CIDH, 2015, 274). Cabe señalar que Perú y El Salvador también han derogado sus leyes, según destaca el Informe Especial del Relator sobre la Libertad de Expresión de la CIDH de 2006.

³³ CIDH. *Informe Especial del Relator sobre la Libertad de Expresión 1998*. 1998, 56.

³⁴ "La idea de desarrollar una Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión nació del reconocimiento de la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la efectiva protección de la libertad de expresión en el continente, incorporando las principales doctrinas reconocidas en diversos instrumentos internacionales". (CIDH. *Antecedentes e interpretación de la Declaración de Principios*. Disponible en la dirección siguiente:

<http://www.oas.org/pt/cidh/expreso/showarticle.asp?artID=132&lID=4>. Acceso: 21 nov 2020.

³⁵ CIDH. *Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios*, 2000. Disponible en: <http://www.oas.org/pt/cidh/expresión/showarticle.asp?artID=132&lID=4>. Acceso: 21 nov 2020.

Años después, en 2010, la Comisión en la edición del *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*, reforzó la incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención, a la luz del Informe de 1994 y de la Declaración de Principios. Se destaca que la responsabilización por el eventual ejercicio abusivo de libertad de expresión (identificada a posteriori y alejada hipótesis de leyes de desacatos) debe ser acompañada de sanción proporcional. En el mismo año, igual remarco fue dado por³⁶ la *Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión*, señalando el informe de 1994 y la construcción Interamericana acerca de las leyes de desacato como importantes contribuciones de la CIDH para la materia de la libertad de expresión.³⁷

A continuación, en el año 2013, el informe de la CIDH *Zonas Silenciadas: Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de Expresión* subrayó que el derecho penal ha sido utilizado en América Latina como herramienta para castigar y reprimir discursos críticos a funcionarios del gobierno o sobre materias de interés público. A esto se añadió lo que dispuso el informe *Criminalización de³⁸ Defensoras y Defensores de Derechos Humanos*, de 2015, con especial preocupación a las "*figuras penales que restringen el ejercicio de la protesta social o de los delitos de desacato que criminalizan actividades legítimas enmarcadas dentro del Derecho a la libertad de Expresión*".³⁹

También en 2013, a petición del Estado Brasileño, fue emitida *Nota Técnica sobre los Parámetros Internacionales Respecto a la Libertad de Expresión y los Crímenes Contra el Honor y la Adecuación de los Dispositivos Respecto a los Crímenes Contra el Honor Presentes en el Proyecto de Reforma del Código Penal Brasileño* por los relatores Especiales de la OEA y de la ONU en la temática de la libertad de expresión. En tal nota técnica, se congratuló a Brasil en razón de la reforma, entonces en boga, del Código Penal proponer la derogación de la criminalización de desacato.

Para los relatores, eso significa que los estándares interamericanos bien consagrados por la CIDH estarían siendo respetados. Sin embargo, existía preocupación con la permanencia del aumento de la pena por crímenes de calumnia, injuria y difamación cuando cometido contra funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Se respaldó, así, la interpretación que la Comisión venía dando a las leyes de desacato, por los relatores de la ONU y OEA.

Por lo expuesto, la CIDH, con fundamento en diversos argumentos, considera como incasable la permanencia de leyes de desacato *per se* en los ordenamientos jurídicos internos de los países integrantes del sistema Interamericano, por ser contrarias a la Convención Americana, debiendo ser derogadas.⁴⁰

³⁶ CIDH. *Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión*. 2010, 31.

³⁷ CIDH. *Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión*. 2010, 56.

³⁸ CIDH. *CIDH Zonas Silenciadas: Regiones de alta peligrosidad para ejercer la libertad de Expresión*. 2013, 28.

³⁹ CIDH. *Criminalización de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos*. 2015, 239.

⁴⁰ (CIDH, *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* 2015, 2016, 402, 2).

En el ámbito de la jurisdicción Interamericana, sin embargo, diferentes contornos fueron dados a la materia, que puede ser vista bajo dos ópticas.

La primera, se refiere a la sedimentada jurisprudencia sobre la necesidad, en sociedades democráticas, de un escrutinio fuerte sobre los funcionarios públicos, dado los cargos que ocupa y el interés público involucrado en sus actividades. La Corte IDH, en Tristán Donoso, afirma que, en el caso de funcionarios públicos, el escrutinio de su desempeño debe ser más fuerte y más libre, dado que, especialmente en sociedades democráticas, tales servidores deben estar "más expuestos al escrutinio y a la crítica del pueblo". Esto porque se "exponen voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para colocarse en la esfera del debate público". Tal posicionamiento ya había sido expuesto en Herrera Ulloa, en el cual la⁴¹ Corte IDH entendió que la crítica a funcionarios públicos debe gozar de un "margen de apertura a un debate amplio acerca de asuntos de interés público", en una sociedad democrática. También y, Ricardo Canese, la Corte IDH establece un diálogo abierto con la Corte Europea de Derechos Humanos, y reconoce la violación del artículo 13.2 de la CADH, afirmando que la responsabilidad de los "funcionarios públicos sobre su gestión pública" debe pasar por control democrático debiendo existir un "margen mayor de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público". La Corte IDH ha construido el entendimiento de que los funcionarios públicos no deben gozar de protección especial para la protección de su honor.^{42 43}

La segunda, sobre el tema específico del desacato, tiene su primer precedente en el Caso Palamara Iribarne v. Chile en 2005. Los hechos de este caso se refieren a la prohibición, en 1993, de la publicación del libro "Ética y Servicios de Inteligencia", que trataba de ciertos parámetros éticos que deberían ser seguidos por la inteligencia de las Fuerzas Armadas en aspectos en el cotidiano de las Fuerzas. El autor, Humberto Antonio Palamara Iribarne, antiguo militar de la marina y a la época de los hechos empleado civil de la marina, además de ver la publicación de su obra obstada, respondió procesos por desobediencia y incumplimiento de deberes militares.

Se presentó, entonces, denuncia contra Iribarne por el delito de desacato, siendo abierto proceso penal militar, se alegando que habían sido utilizados términos altamente ofensivos por Iribarne, en particular cuando se refiera al Fiscal de la Marina responsable de la apertura de los procedimientos mencionados. Al final, Iribarne fue condenado por desacato,

⁴¹ La Corte ha señalado que en una **Sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público**. Este diferente umbral de Protección se explica **porque se han expuesto** voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades Salen del dominio de la esfera privada para insertarse 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 (Corte IDH, *Tristán Donoso v. Panamá*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 27 de enero de 2009, §115.)

⁴² *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 2 de julio de 2004. §128-129.

⁴³ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

con pena de 61 días de prisión, multa de 11 salarios mínimos, costos judiciales y la suspensión del cargo público durante el período de la condena.

Para la Corte, en el examen de los hechos, la adecuación de determinada ley de desacato y de los resultados que produce ante el CADH son determinados necesariamente al caso concreto. Se apartó, así, el entendimiento esbozado en la CIDH que las leyes de desacato son *ipso facto*⁴⁴ y *per se* incompatibles con el sistema regional de derechos humanos.

Así, como prueba para la convencionalidad, la Corte aduce que la restricción a la libertad de expresión, dado que ésta no es un derecho absoluto - conforme el propio art. 13⁴⁵ de la Convención -, debe darse por responsabilidades ulteriores que estén expresamente fijadas en ley; que traten de proteger la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público y la moral pública⁴⁶, y que sean necesarias en una sociedad democrática. En este diapasón, el requisito de la necesidad corresponde al hecho de que la restricción deberá buscar satisfacer un interés público imperativo y, para tal, se deben elegir los medios que restrinjan en menor escala los derechos.⁴⁷

Después de realizar esa prueba, la conclusión de la Corte fue que, en aquel caso del señor Iribarne, la legislación sobre desacato produjo sanciones desproporcionadas e innecesarias en una democracia. Además la Corte, además de la violación a la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), violación a la obligación de respetar e implementar derechos (art. 2 de la CADH), por el hecho de que Chile ha incluido en su ordenamiento interno ley de desacato que no restringía legítimamente derechos. En síntesis, hay convergencia en el sistema Interamericano en cuanto a la inconvencionalidad de las leyes de desacato.^{48,49}

Si bien existe coherencia entre los resultados de la Comisión y la Corte de extirpar las leyes de desacato del sistema, la posición de la Corte Interamericana enfatiza la adhesión al análisis concreto, no siendo considerada una violación a la CADH a priori.

5. La libertad de expresión en el ámbito doméstico en América latina: la supresión o reforma de la regulación de los delitos de desacato

Se pretende demostrar que existe, junto a la consolidación de la jurisprudencia internacional, especialmente del SIDH, un movimiento de

⁴⁴ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 22/11/2005. Serie C, n° 135, 80

⁴⁵ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 22/11/2005. Serie C, n° 135, 79

⁴⁶ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 22/11/2005. Serie C, n° 135, 178

⁴⁷ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 2005, 85.

⁴⁸ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 22/11/2005. Serie C, n° 135, § 95.

⁴⁹ Corte IDH. *Palamara Iribarne v. Chile*. Sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas. 22/11/2005. Serie C, n° 135, 95.

reforma de la legislación sobre delitos de desacato, en América Latina, a formar una realidad donde la identidad entre los estados nacionales apunta a su superación de la tipificación especial del desacato como instrumento de restricción a la libertad de expresión de la crítica cuenta con agentes públicos o políticos nacionales.

Interesante notar que en el *Informe sobre La Compatibilidad entre Las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁵⁰, de 1994, existían en la época, leyes de desacato en los siguientes países:

Bolivia, artículo 162 del Código Penal; Brasil, artículo 331 del Código Penal; Chile, Título VI del Código Penal, "De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares", Artículos 263 y 264; Costa Rica, Título XIII del Código Penal, "Delitos contra la Autoridad pública", artículo 307; Cuba, Capítulo II del Código Penal, "Violencia, ofensa y desobediencia contra la Autoridad, los funcionarios públicos y sus agentes", artículo 144; Ecuador, artículo 231 del Código Penal; El Salvador, artículo 456 del Código Penal; Guatemala, Título XIII del Código Penal, "De los delitos contra la Administración pública", Artículos 411, 412, 413; Haití, Capítulo II del Código Penal, "Ultrajes, violencia contra los depositarios de la Autoridad y la Fuerza pública", artículo 183; México, Capítulo IV del Código Penal, "Delitos cometidos contra funcionarios públicos", artículo 189; Paraguay, Capítulo IV del Código Penal, "Delitos contra la Autoridad pública", artículo 163(1); Perú, Sección III del Código Penal, artículo 374; Uruguay, Título V del Código Penal, "Delitos contra la Autoridad pública", artículo 173; Venezuela, Capítulo VIII del Código Penal, "De los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de Autoridad pública", artículo 223.⁵¹

Con el fin de verificar el movimiento de abolición de tales leyes de los ordenamientos jurídicos nacionales de los estados nacionales de la región, analizamos, caso por caso, cuáles son los resultados del proceso de redemocratización en la región con respecto a la supresión de la tipificación del delito de desacato, sin analizar, por otro lado, los estados caribeños. Interesa solamente hacer mención a la previsión también del delito de desacato por no cumplir orden de autoridad, lo que, para el presente trabajo, no interesa como objeto de estudio.

Tras analizar la resistencia de previsión del delito de desacato en los países de la región, se verifica que solo Brasil, El Salvador y Venezuela, actualmente, siguen previendo un tipo especial de delito para la protección de autoridades públicas, conforme Tabla 1, lo que demuestra el aislamiento de la regulación sobre el tema en nuestro país.

⁵⁰CIDH. *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1994.

⁵¹ De los países referidos, no analizaremos los casos haitiano y cubano por no estar en la región política que nos propusimos analizar. También Colombia no pasará por nuestra criba por no disponer de criminalización del desacato en el período analizado. Además, como se verá, analizaremos todos los demás países para entender el estado del arte de la criminalización del desacato en este momento.

Tabla 1: Legislación Doméstica sobre desacato en América Latina

<i>Predicciones normativas sobre desacato en América Latina</i>			
País	Previsión normativa original	Previsión normativa actual	Medio de supresión de la previsión
ARGENTINA	Código Penal – artículo 244 Código penal – artículos 109 a 117 (uso de delitos de desacato y lesiones para asuntos de interés público)	Ley 24198/1993, que resulta de una solución amistosa en el caso Verbistky vs. Argentina, juzgado por la CIDH. Ley 25.551/2009	Solución amistosa
BOLIVIA	Código Penal - Ley 10426/72. Artículo 162: El que por cualquier medio calumniare, injuriare o difamare a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas, será sancionado con privación de libertad de un mes a dos años. Si los actos anteriores fueron dirigidos contra el Presidente el Vicepresidente de la República, Ministros de Estado o de la Corte Suprema o de un miembro del Congreso, la sanción será agravada en una mitad.	El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la CPE; y, 12.2, 28.I.2 y 109 de la LTCP, declara la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 162 del CP.	Declarada Inconstitucional
BRASIL	Código Penal - Decreto-Ley No 2.848, De 7 De Diciembre De 1940. Artículo 331: Desacatar al funcionario público en el ejercicio de sus funciones o en Razón de Ella. Tendrá una pena de detención de 6 meses a dos años o multa.	Artículo 331: Desacatar al funcionario público en el ejercicio de sus funciones o en Razón de Ella. Tendrá una pena de detención de 6 meses a dos años o multa.	No hubo modificación

CHILE	Código Penal - 12 De Noviembre De 1874. Artículo 263: El que de hecho o de Palabra injuriare gravemente al Presidente de la República, o a alguno de los Cuerpos colegisladores o a las Comisiones de estos, sea en los actos públicos que lo representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los Tribunales superiores de Justicia, será castigado con reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de Once a veinte sueldos vitales. Artículo 264: Cometén desacato contra la Autoridad: 1. Los que perturban gravemente el orden de las sesiones de los Cuerpos colegisladores y los que injurian o amenazan en los mismos actos a algún diputado o senador . 2. Los que perturban gravemente el orden en las audiencias de los Tribunales de Justicia y los que injurian o amenazan en los mismos actos a un miembro de dichos Tribunales. 3. Los que injurian lo amenazan: Primero: A un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso. Segundo: A un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere dado. Tercero: A los ministros de Estado u otra Autoridad en el	Artículo 263: (DEROGADO - LEY 20048 Art. 1º N° 2 D.O. 31.08.2005) Art. 264. El que amenace durante las sesiones de los Cuerpos colegisladores o en las audiencias de los Tribunales de Justicia a algún diputado o senador a un miembro de dichos Tribunales, o a un senador o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, o a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere pronunciado o a los ministros de Estado u otra Autoridad en el ejercicio de sus cargos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados. El que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los Cuerpos colegisladores o de las audiencias de los Tribunales de Justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una Autoridad o Corporación pública hasta el Punto de impedir sus actos, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a Diez unidades Tributarias mensuales, o solo esta última. (Ley 20.048 : (D. Oficial, 31 agosto, 2005) : modifica el código penal y el	Actualizada. Modificado por la Ley 20.048 D.O. 31 de agosto de 2005
-------	--	--	--

	ejercicio de sus cargos. Cuarto: A un superior suyo con ocasión de sus funciones.	código de justicia militar en materia de desacato)	
COLOMBIA			NUNCA HUBO PREVISIÓN
COSTA RICA	Actualizado A 26 Febrero 2002 LEY No. 4573. Artículo 307: Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que ofendiere el honor o el decoro de un funcionario público o lo amenazare a causa de sus funciones, dirigiéndose a el personal o públicamente o mediante Comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la Vía jerárquica. La pena de seis meses a tres años, si el ofendido fuera el Presidente de la Nación, un miembro de los supremos Poderes, Juez, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Contralor o Subcontralor General de la República.	Artículo 309.- Amenaza a un funcionario público. Será reprimido con prisión de un mes a dos años Quien amenazar a un funcionario público a causa de sus funciones, dirigiéndose a él personal o públicamente , o mediante Comunicación escrita, telegráfica o telefónica o por la Vía jerárquica. (Así reformado por Ley N° 8224 de 13 de marzo del 2002, que deroga el tipo penal de Desacato)	Derogado (Así reformado por Ley N° 8224 de 13 de marzo del 2002, que deroga el tipo penal de Desacato)

CUBA	Ley No. 21 Código penal Http://Www.Parlamentocubano.Gob.Cu/Index.php/Documento/Código penal/ Artículo 144: El que amenace, calumnie, difame, insulte, injurie o de cualquier modo ultraje u ofenda, de Palabra o por escrito, en su Dignidad o decoro a una Autoridad, funcionario público, o a sus agentes o auxiliares en ejercicio de sus funciones o en ocasión o con motivo de ellas, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.	ARTÍCULO 160. - 1. El que amenace, calumnie, difame, insulte, injurie o de cualquier modo ultraje u ofenda, de Palabra o por escrito, en su Dignidad o decoro a una Autoridad, funcionario público, o a sus agentes o auxiliares, en ejercicio de sus funciones o en ocasión o con motivo de ellas, incurre en sanción de privación de libertad de tres a nueve meses o multa de cien a doscientas setenta cuotas o ambas. La pena será de seis meses a tres años, si el ofendido fuere el Presidente de la Nación, un miembro de los Supremos Poderes, Juez, Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones, Contralor el Subcontralor General de la República. (El texto del párrafo segundo de este artículo fue modificado por Resolución de la Sala Constitucional No. 412-90 de las 14 :30 horas del 24 de abril de 1991). (Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 307 al 309). 2. Si el hecho previsto en el apartado anterior se realiza respecto al	Nueva legislación
------	--	---	--------------------------

		Presidente del Consejo de Estado, al Presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular, a los miembros del Consejo de Estado o del Consejo de Ministros o a los Diputados a la Asamblea Nacional del Poder Popular, La sanción es de privación de libertad de seis meses a tres años.	
EL SALVADOR	Código Penal Decreto Legislativo N° 270 De Fecha 13 de febrero de 1973. Artículo 33. 9: El que con ocasión de hallarse un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o por Razón de estas, ofendiere de hecho o de Palabra su honor o decoro o lo amenazare en su presencia o en escrito que le dirigiere, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. Si el ofendido fuere presidente el Vicepresidente de la República, Diputado de la Asamblea legislativa, Ministro o Subsecretario de Estado, magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Cámara de segunda instancia, Juez de Primera Instancia o Juez de Paz, la sanción podrá aumentarse en una Tercera parte de su máximo.	Art. 339.- El que con ocasión de hallarse un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o por Razón de Éstas, ofendiere de hecho o de Palabra su honor o decoro o lo amenazare en su presencia o en su escrito que le dirigiere , será sancionado con prisión de seis meses a tres años. Si el ofendido fuere Presidente o Vice Presidente de la República, Diputado a la Asamblea Legislativa , Ministro o Subsecretario de Estado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Cámara de Segunda Instancia, Juez de Primera Instancia o Juez de Paz, la sanción podrá aumentarse hasta en una.	No hubo cambio
EQUADOR	Código penal 1971 Art. 218.- Es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos, a	Artículo 283.- Ataque o resistencia. - La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los	

	los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública. Es, igualmente, rebelión todo ataque, toda resistencia con violencias o amenazas, por los individuos admitidos en los hospicios, no estando privados de conocimiento, o por los presos o detenidos en las cárceles y otros lugares de corrección o represión.	depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.	
GUATEMALA	Decreto Número 17-73 Código Penal. Artículo 411: Quien ofendiere en su Dignidad el decoro, o amenazare, injuriare o calumniare a cualquiera de los Presidentes de los Organismos del Estado, será sancionado con prisión de uno a tres años. Artículo 412: Quien amenazare, injuriare, calumniare o de cualquier otro modo ofendiere en su Dignidad o decoro, a una Autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.	ARTÍCULO 411. - (Declarado inconstitucional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 1 de Ferrobbrero de 2006, Expediente 1122-2005). Quien ofendiere en su Dignidad o decoro, o amenazare, injuriare o calumniare a cualquiera de los Presidentes de los Organismos del Estado, será sancionado con prisión de uno a tres años. Desacato a la Autoridad ARTÍCULO 412. - (Declarado inconstitucional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 1 de Febrero	(Declarado inconstitucional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 1 de Febrero de 2006, Expediente 1122-2005).

		de 2006, Expediente 1122-2005). Quien amenazare, injuriare, calumniare o de cualquier otro modo ofendiere en su Dignidad o decoro, a una Autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.	
HONDURAS	Decreto 144-83 Código Penal. Artículo 345: Se sancionara con prisión de dos a Cuatro años a Quien amenace, calumnie, injurie, insulte o de cualquier otro modo ofenda en su Dignidad a una Autoridad publica con ocasión del ejercicio de sus funciones, ya sea de hecho, de Palabra o por escrito. Si el ofendido fuere el Presidente de la República o alguno de los altos funcionarios a que se refiere el Artículo 325, anterior, la reclusión será de tres a seis años.	Artículo 345 Derogado. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 29 de abril del año 2005 sobre el Recurso de Inconstitucionalidad numero: 2686-03 FALLA a LUGAR por unanimidad por Violar la norma impugnada , Artículos 60 y 72 de la Constitución de la Republica. Publicada dicha sentencia por el Congreso Nacional de la Republica en Decreto numero: 202-2005 de fecha 2 de Agosto del año 2005, publicado en le Diario Oficial la Gaceta 30, 830 de fecha 22 de Octubre del año 2005 y vigente a partir de dicha publicación.	Derogado
MÉXICO	Código Penal Federal - Última Reforma Dof 24-01-2020. Artículo 189: Al que cometa un delito en contra de un servidor público el agente de la Autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le	Artículo 189: Al que cometa un delito en contra de un servidor público el agente de la Autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas, se le aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que	Sin cambios - Última Reforma DOF 24-01-2020

	aplicará de uno a seis años de prisión, además de la que corresponda por el delito cometido.	le corresponda por el delito cometido.	
NICARAGUA	Ley No. 641, Código Penal Aprobado En Sesión Plenaria Del 13 De Noviembre De 2007. Artículo 347: Cometen desacato contra la Autoridad: 1. Los que provocan a duelo, calumnian, injurian o insultan de hecho o de Palabra, amenazando a un funcionario público en ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas, en su presencia, o en Notificación o escrito que se les dirija; 2. Los que causan grave perturbación del orden en los Juzgados y Tribunales y en cualquier otro Punto en que las autoridades o funcionarios públicos estén Ejerciendo sus funciones; 3. Los que, no estando autorizados por la ley, entran armados, manifiestan ocultamente, al Salón de sesiones del Congreso, al de cualquiera de las Cámaras Legislativas o a cualquiera Juzgado el Tribunal; 4. Los que impiden que un representante el funcionario concurra a su Cámara el despacho; 5. Los que desobedecen	Art. 462. Desobediencia o desacato a la Autoridad El que desobedezca una Resolución judicial o emanada por el Ministerio Público, salvo que se trate de la propia detención , será penado de seis meses a un año de prisión o de cincuenta a ciento cincuenta días multa. No existirá delito Cuando voluntariamente o por requerimiento de Autoridad posteriormente se cumpla con la Resolución desobedecida.	Nueva legislación

	abiertamente a la Autoridad.		
PANAMÁ	Código Penal Del A República De Panama Ley 14/2007. Artículo 307: El que ofenda el ultraje públicamente al Presidente de la República o Quien lo sustituya en sus funciones, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y de 50 a 100 días-multa. Artículo 308: El que vilipendie públicamente a uno de los Organos del Estado, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y de 50 a 100 días de multa.	Ley 22/2005 Artículo 360. Quien con violencia, intimidación o Engaño impida, obstculice a un servidor público o a la persona que presta asistencia, la ejecución u omisión de un acto propio del legitimo ejercicio de sus funciones será sancionado con prisión de dos a cinco años. La sanción será agravada de la Tercera parte a la mitad, si el hecho es perpetrado por varias personas o por Quien utilice arma o se realiza en un proceso judicial.	Nueva legislación
PARAGUAY	Código Penal 1910 Artículo 386. Los culpables de difamación ó injuria, no tendrán derecho de probar en su disculpa, ni la verdad, ni siquiera la notoriedad de los hechos ó de las cualidades atribuidas á la persona ofendida, á excepción de los casos siguientes: 1° Cuando la persona ofendida fuese un funcionario publico y los hechos ó las cualidades que se le hubieran atribuido se refieran al ejercicio de sus funciones y sean tales, que puedan dar lugar á un	Código Penal 1998 – Artículo 151 (excepción del parágrafo 4) 1° El que afirmara o divulgara, a un tercero o ante éste, un hecho referido a otro, capaz de lesionar su honor, será castigado con ciento ochenta días-multa. 2° Cuando se realizara el hecho ante una multitud o mediante difusión de publicaciones conforme al artículo 14, inciso 3°, o repetidamente durante un tiempo prolongado, la pena podrá ser aumentada a pena privativa de libertad de	Nueva legislación

	procedimiento penal ó disciplinario contra él. (El artículo 384 también prevé que “serán delitos de la prensa, aquellos en que por medio de la imprenta, se dirigen cargos concretos contra determinados funcionario ó corporaciones públicas cualquiera que sea su jerarquía, ó cuando á los mismos se atribuyen vicios, falta de moralidad ó defectos de carácter privado, siempre que no afecte en el honor de la familia y con tal de que en su revelación tenga interés directo la causa pública).	hasta un año o multa. 3º La afirmación o divulgación no será penada cuando sea dirigida confidencialmente a una persona allegada o cuando, por su forma y contenido, no exceda los límites de una crítica aceptable. 4º La afirmación o divulgación no será penada cuando, sopesando los intereses y el deber de averiguación que incumba al autor de acuerdo con las circunstancias, se tratara de un medio proporcional para la defensa de intereses públicos o privados	
PERU	Código Penal - Decreto Legislativo N° 635 Promulgado : 03-04-91. Artículo 374: El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la Dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al Tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad en el mayor de tres años. Si el ofendido es el presidente de uno de los poderes del Estado, la pena será en el menor de dos ni alcalde de Cuatro años.	(*) Artículo derogado por el Artículo Único de la Ley N° 27975, publicada el 29 mayo 2003.	Derogado. (*) Artículo derogado por el Artículo Único de la Ley N° 27975, publicada el 29 mayo 2003.

REPÚBLICA DOMINICAN A	Codigo Penal de la República Dominicana - Agosto 2007. Artículo 368 : La difamación o la injuria publica dirigida contra el Jefe del Estado, se castigara con la pena de tres meses a un año de prisión, y multa de Diez a cien pesos y la Accesoría durante un Tiempo igual al de la condena, de inhabilitación absoluta y especial de los derechos civiles y políticos de que trata el Artículo 42. Artículo 369: La difamación o la injuria hechas a los Diputados, o Representantes al Congreso, a los Secretarios de Estado, a los magistrados de la Suprema Corte o de los Tribunales de primera instancia, o a los Jefes y Soberanos de las Naciones amigas, se castigara con prisión de uno a seis meses y multa de cincuenta pesos.	Art. 223.- El ultraje hecho por gestos o amenazas a un magistrado, en el desempeño de sus funciones, o con motivo de ese ejercicio, se castigará con prisión de seis días a tres meses, aumentándose la pena de un mes a un año, si el ultraje se hagan en la audiencia del tribunal . Art. 224.- Se castigará con multa de Diez a cien pesos, el ultraje que por medio de Palabras, gestos o amenazas, se Haga a los curiales o agentes depositarios de la Fuerza pública, y a todo Ciudadano encargado de un servicio público, Cuando estén en el ejercicio de sus funciones, el Cuando sea en Razón de dichas funciones. Art. 225.- La pena será de seis días a un mes de prisión, si el agraviado fuere un comandante de la Fuerza pública.	Nueva legislación
-----------------------------	--	--	----------------------

URUGUAY	Código Penal - N° 9155/1933. Artículo 173: Se comete desacato, menoscabando la Autoridad de los funcionarios de alguna de las siguientes maneras: 1. Por medio de ofensas Reales, escritas o verbales, ejecutadas en presencia del funcionario o en lugar en que este ejerciere sus funciones, el fuera del lugar y de la presencia del mismo, pero en estos de los últimos casos, con motivo o a causa de la función. 2. Por medio de la desobediencia abierta, al mandato de los funcionarios. Se consideran ofensas Reales, el penetrar con armas en el lugar donde los funcionarios ejercieren sus funciones, la violencia en las cosas; los gritos y ademanes ofensivos, Aun Cuando no se dirijan contra estos. El delito se castiga con tres a dieciocho meses de prisión.	(Desacato).- Se comete desacato menoscabando la Autoridad de los funcionarios públicos de alguna de las siguientes maneras: 1) Por medio de ofensas Reales ejecutadas en presencia del funcionario o en el lugar en que éste ejerciera sus funciones. 2) Por medio de la desobediencia abierta al mandato legítimo de un funcionario público . El delito se castiga con tres a dieciocho meses de prisión. Nadie será castigado por manifestar su discrepancia con el mandato de la Autoridad . (*) Cuando se incumpliera una medida cautelar impuesta judicialmente en procesos de Protección ante la violencia basada en género, doméstica o sexual el delito se castiga con tres meses de prisión a dos años de Penitenciaría. (*)	Actualizada. Redacción dada por: Ley N° 18.515 de 26/06/2009 artículo 6. Inciso final agregado /s por: Ley N° 19.580 de 22/12/2017 artículo 85.
---------	--	--	--

VENEZUELA	Código Penal De Venezuela - Actualización 20/10/2000. Artículo 223: El que de Palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro del Congreso, o de algún funcionario público , será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones: 1. Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la Fuerza publica, con prisión de uno a hace meses 2. Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas. Artículo 226: El que de Palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o Dignidad de algún Cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años. Si el culpable ha hecho uso de violencia o	Artículo 223. - El que de Palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público , será castigado del modo que sigue , si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones: 1.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la Fuerza pública, con prisión de uno a tres meses. 2.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas. Artículo 227. - En los casos previstos en los Artículos precedentes, no se admitirá al culpable Prueba alguna sobre la verdad ni Aun sobre la notoriedad de los Hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida. *	*Actualizada - 20.10.2000
-----------	---	--	----------------------------------

	amenazas, la prisión será de seis meses a tres años. El enjuiciamiento no se hará lugar campana mediante requerimiento del Cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra Cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento solo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los Presiden. Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente. Artículo 227: En los casos previstos en los Artículos precedentes, no se admitirá al culpable Prueba alguna sobre la verdad ni Aun sobre la notoriedad de los Hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida.		
--	---	--	--

6. La circulación de la comunicación jurídica por américa latina y el ius constitutionale commune

La constatación de las similitudes en la regulación de los derechos fundamentales en los estados nacionales latinoamericanos puede darse de modos diversos. Habiendo identidad entre la realidad constitucional que existe en el ambiente nacional, también las instituciones y los derechos previstos en su constitución se aproximan. Esa realidad conforma el constitucionalismo de esos estados nacionales de modo no necesariamente intencional.

Esa aproximación puede darse, además, a partir de la observación de las instituciones y de los derechos previstos en otras constituciones, o de la legislación en temas materialmente constitucionales, de modo a conocer y optar por decisiones tomadas en otro ambiente constitucional

Significa decir que intercambios de experiencias son cada vez más presentes, lo que hace que pensemos en la formación de una comunidad de tribunales o jueces que acaban por trascender los territorios de sus respectivos estados. También se observa una relación cada vez más constante entre tribunales nacionales e internacionales.⁵²

Ese movimiento, en América Latina, viene aproximando órdenes constitucionales, con sus derechos e instituciones, de modo a poder hablar, más y más, en la formación de un *ius commune latinoamericano*, que se funda,⁵³ especialmente, en la realidad constitucional aproximada de cada estado nacional y en el desarrollo de decisiones por instituciones habilitadas, que intensifican la observación de los problemas y de las soluciones de otros estados nacionales u organismos internacionales.

En el caso latinoamericano, como se ha visto, hay clara identidad de movimientos y momentos. La interacción entre órdenes nacionales e internacionales, entre cortes y derechos existentes en estas órdenes pasa a ser un proceso continuo de retroalimentación. Con esto,⁵⁴ se confirma el derecho internacional a partir del derecho interno de los Estados nacionales, el derecho de los Estados nacionales a partir del derecho internacional, y el derecho de los Estados nacionales a partir del derecho de los demás Estados nacionales, produciendo circularidad continua de la comunicación jurídica. El *Ius Constitutionale Commune*:

[...] se aprovecha del contenido transformador de las constituciones latinoamericanas, en especial de los dispositivos sobre derechos fundamentales, y al mismo tiempo del sueño de la sociedad civil de tenerlos efectivos, y aún de las decisiones judiciales internas e interamericanas sobre derechos fundamentales y humanos, en gran parte oriundas de las luchas de grupos sociales en la⁵⁵ región, para convertirse en una energía de carácter específicamente jurídico".

Se trata, por tanto, de un proyecto de jurídico, pero también político y cultural, que promueve la⁵⁶ alimentación entre ordenamientos jurídicos parte de un sistema internacional, dejando a los Estados partes establecer decisiones más allá del piso en materia de derechos humanos. Es este último

⁵² G. De Vergottin, *Oltre il dialogo tra le Corti*. Bologna, 2010, 246.

⁵³ G.A. Cavallo, *¿Surgimiento de un Derecho constitucional común en América?(Parte II)*, in *Revista Derecho del Estado* n.º 26, Bogotá, 2011, 52.

⁵⁴ A. Von Bogdandy, *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Una reflexión sobre un constitucionalismo transformador*, in *Revista de Derecho Administrativo*, Río de Janeiro, 2015, 13-66, Disponible en: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>> Acceso: 30 sep. 2020.

⁵⁵ B.B. Borges, *El control de convencionalidad en el sistema Interamericano: entre el conflicto y el diálogo de jurisdicciones*, Río de Janeiro, 2018.

⁵⁶ P. Ugarte, *La disputa por los derechos y el Ius Constitutionale Commune*, In A.Von Bogdandy, E.F. Mac-Gregor, M.M Antoniazzi (Ed), *Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión*, Querétaro, Mexico, 2017, 109-136.

punto que la decisión del Tribunal Supremo (STF) no menciona. No es posible, dada la interacción entre tales órdenes, despreciar toda una realidad normativa que ocurre que diversos estados nacionales que pasan a pasar por movimientos políticos, económicos, sociales y jurídicos similares y, en el caso de América Latina, tienen un pasado autoritario aún por deshacer en las órdenes que se pretenden democráticas.

Verificar el aislamiento brasileño, al lado de Venezuela y El Salvador, en la región, es entender por qué el proyecto emancipador de la Constitución de 1988 y su interacción tanto con el orden internacional de los derechos humanos, y sus sistemas global y regional Interamericano, y, en particular, sobre este último, con la alimentación de *estándares* internacionales y nacionales, produciendo circulación de contenidos jurídicos constantemente. Se llegó a percibir que este ordenamiento jurídico se involucra en escenario de progresiva protección de derechos fundamentales (art. 26 CADH), en que a los estados nacionales se exige avanzar a partir del piso establecido internacionalmente, observando los movimientos legislativos y jurisprudenciales producidos en la región, en un escenario de reconstrucción y profundización de democracias, tan vilipendiadas por períodos autoritarios.

7. ¿Qué fue acatado (y descato) en el control de convencionalidad brasileño?

La Comisión Interamericana reconoció en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2016*, casos brasileños como ejemplos de hipótesis en que se utilizaron los *estándares* interamericanos⁵⁷ para hacerse valer el derecho a la libertad de expresión frente a la tipificación de desacato. El control difuso de la convencionalidad de las leyes hizo esparcir conjunto de importantes decisiones cuestionadoras de la aplicación del tipo penal en el sistema patrio a la luz de la Convención Americana y de su interpretación autorizada por las normas del sistema⁵⁸. Entre tantas, se destaca aquí:

En 2015, en la comarca de Florianópolis, el juez Alexandre Moraes da Rosa decidió por la inconvencionalidad de la criminalización por desacato en caso de proceso penal de individuo debido a ofensa que pronunció a policías mientras éstos apaciguaban una pelea de bar, remitiéndose a los principios de fragmentación e interferencia mínima del derecho penal, sin dejar de

⁵⁷ CIDH. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2016, 2017. 573, 2.

⁵⁸ Tomemos, por ejemplo, las siguientes decisiones: (i) Justicia Federal de Santa Catarina. Tercera Clase Recursal de Santa Catarina. ACR 5003140-86.2012.4.04.7210, Relator Antonio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, juzgado el 31/03/2017; (ii) TJR. Quinta Cámara del Crimen. AC 1600998-8, Relator Jorge Wagih Massad. , juzgado el 02/03/2017; (iii) TJBA. Segunda Cámara Cromonal, Segunda Clase. AP 0305190-67.2011.8.05.0001, Relator João Bosco De Oliveira Seixas, juzgado 06/07/2017; (iv) TJT. Clase de Resursal. AP 0005291-09.2017.827.9200, Relator Gil de Araújo Corrêa, juzgado el 17/05/2017.

considerar las conclusiones de inconveniencia de la CIDH, especialmente en el Principio 11 sobre Libertad de Expresión.

A su vez, en 2016, en la comarca de Belford Roxo (Río de Janeiro), el Juez Alfredo José Marinho Neto reputó inconveniente la criminalización del desacato al archivar denuncia. Rememorando pronunciamientos de la Comisión en diversos documentos y el de la Corte Interamericana en el caso Palamara Iribarne v. Chile, el juez señaló que todas las previsiones internas de los países deben estar de acuerdo con el CADH, en virtud del propio pacto que asumieron, no habiendo tampoco que levantarse disposiciones de derecho interno como prerrogativas para violar tratado internacional. Asimismo, reconoció que Brasil debería dar deferencia a pronunciamientos tanto de la CIDH como de la Corte IDH, pues está sujeto al Sistema de Justicia Interamericano, no pudiendo permanecer criminalizado el desacato en el escenario patrio.

Sin duda, la decisión más destacada en este contexto fue la del Resp 1.640.084, dictada por el STJ (Superior Tribunal de Justicia), en diciembre de 2016. La Quinta Clase del Tribunal rechazó la condena de un hombre por desacato en vista de que el tipo penal era incompatible con el CADH. Para ello, la Clase adoptó la tesis de suprallegalidad de los tratados internacionales de derechos humanos⁵⁹ no aprobados por el rito del §3º del art. 5º de la Constitución Federal, conforme precedente en el RE⁶⁰ 466343/SP. Afirmó que, por el art. 2º de la CADH, la realización de control de convencionalidad para compatibilizar normas internas con convenciones de derechos humanos, siguiendo, inclusive, la propia Corte IDH.

En ese ejercicio, se valió de innumerables expedientes de la CIDH - como los mencionados Informe de 1994 y Principio 11 sobre Libertad de Expresión - para concluir que leyes de desacato no podían permanecer incólumes en los ordenamientos internos frente a la Convención. Para convalidar la apropiación de los parámetros de la Comisión como directamente aplicables en el derecho interno, el juzgado afirma que el principio de buena fe en el derecho internacional impone la observancia de lo que referenda la CIDH sobre el tema.⁶¹

⁵⁹ BRASIL.STJ. *Resp 1640084/SP*, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Juzgado: 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Voto, 9.

⁶⁰ BRASIL. STJ. *Resp 1640084/SP*, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Juzgado: 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Voto, 11.

⁶¹ "Vaya. Las recomendaciones de la CIDH asumen fuerza normativa interna, por cuanto, "en el caso Loayza Tamayo v. Perú y en los posteriores, la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] sostuvo que el principio de buena fe, consagrado también en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, obliga a los Estados contratantes de la Convención Americana de Derechos Humanos a realizar sus mejores esfuerzos para cumplir con las deliberaciones de la Comisión [CIDH], que es también órgano principal de la OEA, organización que tiene como una de sus funciones justamente promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano" (RAMOS, André de Carvalho. *Proceso internacional de derechos humanos*. 4. ed. São Paulo 2015, p. 234)" [BRASIL. STJ. *Resp*

Como argumento definitivo, dicha sentencia sebasó en la noción *ex part poppuli*⁶² como argumento definitivo⁶³ de la despenalización del desacato⁶⁴. Sin embargo, en mayo de 2017, decisión tomada en HC 379.269 por la Tercera Sección del STJ - responsable de uniformizar la jurisprudencia del Tribunal en lo referente al delito de desacato - derrotó la tesis fijada en el Resp 1.640.084, es decir, de que el tipo penal de desacato era "incompatible con los parámetros normativos ofrecidos por el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica, del que la República Federativa de Brasil es signataria"⁶⁵. Para la Sección, no hay inconveniencia en sí misma en el tipo penal.

En este caso, el relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca votó en el mismo tenor del Resp 1.640.084, inclusive citándolo, pero permaneció vencido por voto de la divergencia abierta por los Ministros Antonio Saldanha Palhero y Rogerio Schietti Cruz que, al contrario de lo que podría suponerse, dialogaron íntimamente con el Sistema Interamericano. La presente reflexión no tiene como objeto emprender las discusiones penales sobre la validez o invalidez de la despenalización del desacato, aunque para la lógica de protección de los derechos humanos la máxima del derecho penal mínimo sea siempre recomendada. Se apegará solamente al tema del control de convencionalidad y diálogos, tema de este artículo.

Lo que se busca es demostrar cómo una decisión - considerada por muchas como retrocesiva en el análisis del STJ sobre el desacato - fue apoyada en las propias razones que la Corte Interamericana se valió al analizar el tema. Por lo tanto, partiendo de la premisa de que fuera un

1640084/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Juzgado: 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Voto, 14.]

⁶² Referencia a la obra de Norberto Bobbio, mejor densificada en el ámbito interno por: C. Lafer, *Comercio, desarme y derechos humanos: reflexiones sobre una experiencia diplomática*. São Paulo, 1999.

⁶³ BRASIL. Art. 9º, III y Art. 12, X c/c Párrafo Único, III del Reglamento Interno del STJ.

⁶⁴ No hay duda de que la criminalización del desacato está en contra del humanismo, porque resalta la preponderancia del Estado - personificado en sus agentes - sobre el individuo. Al final, es de la Doctrina el concepto de que "todo funcionario público, desde el más graduado al más humilde, es instrumento de la soberana voluntad y actuación del Estado", de ahí la especial protección que le consagra la ley penal (N. Hungría, *Comentarios al Código Penal*, Río de Janeiro, 1959, 420). A continuar de *esa forma, el funcionario público que se sienta victimizado por cualquier desaire tiene derecho a invocar la cláusula absolutista y decir, sin exageración, L'État c'est moi*, por cuanto con respaldo en el art. 331 del CP. Con todas las vênias, la existencia de tal normativo en nuestro ordenamiento jurídico es anacrónica, pues traduce desigualdad entre funcionarios y particulares, lo que es inaceptable en el Estado Democrático de Derecho preconizado por la CF/88 y por la CADH. [STJ.Resp 1640084/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Juzgado: 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Voto, 15-17].

⁶⁵ BRASIL. STJ. Resp 1640084/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma. Juzgado: 15/12/2016, DJe 01/02/2017. Voto, 18.

retroceso, es un anacronismo anclado en el control de convencionalidad y en los diálogos con el sistema regional de protección de los derechos humanos.⁶⁶

La divergencia con el entendimiento anterior que formó la mayoría y ahora lastrea el precedente del STF rememora el carácter supralegal de los tratados de derechos humanos y destaca la previsión del art. 13 de la CADH como eventual fulcro jurídico para el control de convencionalidad, acompañados de los artículos 1 y 2 del mismo instrumento - en que se excusan el deber de respetar y garantizar derechos y de adoptar disposiciones del derecho interno.

En ejercicio raro en el derecho nacional, la sentencia adoptada por la organización del sistema Interamericano a partir de la propia Convención para considerar que la Comisión no posee función jurisdiccional, naciendo para emitir decisiones de carácter recomendatorio, a diferencia de la fuerza jurisdiccional de la Corte. Aunque sea para desnaturalizar los "precedentes" de la Comisión, el ejercicio es merecedor de destaque ya que internamente no es rara la confusión sobre los órganos del sistema y la imperatividad de sus pronunciamientos.

Yendo más allá, el voto divergente ganador parte de la noción de que, como el propio SIDH rechaza la libertad de expresión como derecho absoluto, ella puede ser limitada, mediante el test Tripartite que la propia jurisprudencia del Sistema definió. Se utilizó el test Tripartite - elucidado en el "Marco jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión", citado - a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH (conforme exposición del caso Palamara Iribarne vs. Chile). Al someter la norma penal brasileña a esta prueba, se concluyó que merece permanecer intacta. Con base en esto, destaca la divergencia que no hay sellado *a priori* a la tipificación de desacato en el ordenamiento interno..⁶⁷

Aunque marcando la diversidad de las circunstancias del caso en Brasil de aquel de Chile, se⁶⁸ lastró, por lo tanto, en parámetro de prueba de

⁶⁶ Se deja registrado que, además de esos ministros, votaron con el vencido el Min. Ribeiro Dantas y con el vencedor, el Min. Neffi Cordeiro.

⁶⁷ BRASIL. STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ponente para la Sentencia Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sección Tercera, Juzgado 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Voto del Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompañando la divergencia, 3-5.

⁶⁸ Se subraya que en cuanto a la necesidad de la tipificación del desacato, el ministro afirma ser ella evidente pues "se demuestra frágil la propuesta de trato igualitario y uniforme a la tutela de los derechos de la Administración contra el particular pautarse por los crímenes de injuria y difamación (de los crímenes contra honor - Capítulo V, CP), ante eventual deshonra dirigida al servidor". Para tanto, pues exigiría de ese, cuando ofendido en el ejercicio o en consecuencia de la función pública (*propter officium*), la representación para Postulación de su derecho, dado el carácter condicionado de la acción penal pertinente (art. 145, caput, CP), o, aún, caso no opte por la vía del Juzgado Especial Criminal, la necesaria contratación de abogado, en el caso de inercia del Parquet, para que se inicie la acción penal privada subsidiaria de la pública, así como caso optara por el ofrecimiento de queja-crímen, pasando al mar, por ahora, de las controversias que circundan el artículo n. 714 de la Súmula del STF, acerca de la legitimidad concurrente en ella referida"

convencionalidad elaborado por la propia Corte Interamericana para reputar la convencionalidad de la restricción ulterior consumada en la ley de desacato. En la secuencia, en⁶⁹ *distinguishing*, el voto divergente vencedor apunta ausencia de similitud fáctica entre los juzgados de la Corte IDH, los cuales trataban de manifestación de opinión de periodistas y escritores con restricciones por cuenta de la crítica "y no a los delitos cometidos en presencia de un funcionario público".⁷⁰

Se observa, por lo tanto, que en la superación del juzgado anterior, la Sección del STJ utilizó el control de convencionalidad para alejar los efectos de la tipificación penal del ordenamiento brasileño, en los términos traídos por la propia Corte Interamericana, con la realización de los propios parámetros utilizados por el sistema regional para afirmar la posibilidad de la previsión del crimen de desacato en los moldes dados por la Ley brasileña.

Sin embargo, la divergencia vencedora cita que no hay hasta el momento decisión de la Corte IDH comandando que Brasil aleje la tipificación del desacato del ordenamiento o declarando inconvencional el artículo 331 del Código Penal, de forma que de plano el dispositivo no podría ser reputado incompatible con el Convenio. En este punto, conviene referenciar, comunicación presentada, en 2012, por la Defensoría Pública del Estado de São Paulo a la CIDH (Caso 1500-12) desafiando la convencionalidad del crimen de desacato en Brasil en nombre de declarada víctima que fue arrestada por la comisión del delito. A continuación, en 2014, la Defensoría Pública/SP pugnó ante la CIDH para la adopción de medidas cautelares. No hay noticias de su desenlace, hasta el momento, en el sistema.⁷¹

(STJ.HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ponente para la Sentencia Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sección Tercera, Juzgado 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Voto ganador, 18.)

⁶⁹ "Se ve, por lo tanto, que el citado dispositivo legal cumple de forma plena todos los requisitos exigidos para que se admita la restricción al derecho de libertad de expresión, teniendo en cuenta que, además de ser objeto de previsión legal con acepción precisa y clara, resulta esencial, proporcional e idónea para proteger la moral pública y, por consiguiente, el propio orden público". (STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ponente para la Sentencia Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sección Tercera, Juzgado 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Voto ganador, 43.)

⁷⁰ BRASIL. STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ponente para la Sentencia Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sección Tercera, Juzgado 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Voto del Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompañando la divergencia, 6.

⁷¹ "La Defensoría Pública de São Paulo fue a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (CIDH) a pedir el fin del delito de desacato (previsto en el artículo 331 del Código Penal). El órgano requirió, en este mes, medida cautelar para la tutela de emergencia de derechos fundamentales en relación a la comunicación hecha a la entidad en 2012 con el mismo objetivo" (S. RODAS,. *Defensoría de SP pide a la OEA el fin del delito de desacato*; abogados elogian.CONJUR. Disponible en <https://www.conjur.com.br/2015-mar-27/defensoria-sao-paulo-oea-fim-crime-desacato>, con acceso el 23/11/2015). La solicitud de medida cautelar está disponible en http://www.criminal.mppr.mp.br/archivos/File/Informativos%202/defensoria_sp_fi

Independientemente del caso presentado, es cierto que la tónica del sistema regional es que cada juzgado represente un marco no solo al Estado afectado, pero a todo el SIDH - es este el sentido de las decisiones estructurales pronunciadas en la litigación estratégica del sistema que hace *mucho* con el *poco* disponible⁷². Por lo tanto, despidiéndola y equivocada, a nuestro juicio, la referencia a la necesidad de análisis propio de la ley brasileña por la Corte IDH. Además, se afirmó, en una posición incompatible con el ejercicio de los diálogos del propio voto, que "aunque existiera decisión de la Corte (IDH) sobre la preservación de los derechos humanos, esa circunstancia, por sí sola, no sería suficiente para excluir la deliberación de Brasil acerca de la aplicación de eventual juzgado en su ámbito doméstico, todo ello por la fuerza de la soberanía inherente al Estado".⁷³

La teoría tradicional de la soberanía de los Estados es revisada a la luz de los compromisos que los propios entes estatales asumen voluntariamente ante la comunidad internacional, habiendo, en consecuencia, revisión del principio de la soberanía. Es impensable, así, mirarlo a la luz de sus dimensiones históricas y relativas porque, pese a ser fruto del pensamiento estatal moderno, actualmente representa un atributo del poder político que se ejerce de variados modos. En el escenario contemporáneo, se tornan incompatibles con arquitectura protética ideas tradicionales de la soberanía del Estado Moderno.⁷⁴

Estas observaciones finales, sin embargo, no sacan, por supuesto, el mérito del esfuerzo dialógico de la decisión del STJ (y, posteriormente, del STF) que, incluso de modo retrocesivo, emprendió un verdadero diálogo con el SIDH al aplicar, con coherencia, los *estándares* interamericanos de la compatibilidad de las normas de desacato. Así, lo que resta, es pensar cómo justificar una teoría del control de convencionalidad que se sustente aun cuando el control de servir de base para la justificación de decisiones complejas e incluso desagradables (pues, así fue recibida, al menos en parte). Esta es la razón por la que se ha entonado en el título una teoría no consecuencialista y selectiva de esta aproximación del derecho interno con el derecho internacional.⁷⁵

m_desacato_oea.pdf, con acceso el
23/11/2017. http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Informativos/2/defensoria_sp_fim_desacato_oea.pdf

⁷² J.L. Cavallaro, S.E. Brewer, *El papel de la litigación para la justicia social en el sistema interamericano*, Sur, Rev. int. derechos Human. [online]. 2008, 5, 8 [cited 2017-12-03], pp.84-95. Available from:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100005&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1806-6445.
<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100005>.

⁷³ BRASIL. STJ. HC 379.269/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ponente para la Sentencia Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sección 3, Juzgado 24/05/2017, DJe 30/06/2017. Voto ganador, 16.

⁷⁴ Para más, ver: A.A.C. Trindade, *Derecho de las organizaciones internacionales*, Belo Horizonte, 2002.

⁷⁵ F. Piovesan, *Derechos humanos y el derecho constitucional internacional*, São Paulo, 2012

8. Conclusión: el camino es tan importante como el resultado

Diversos son los fenómenos que emergen en la actualidad en la resignificación del derecho constitucional contemporáneo. Entre varios, el presente artículo tiene como foco los impactos de la llamada *interrelación* del derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos. El impacto que los tratados internacionales de derechos humanos tienen en los ordenamientos jurídicos nacionales es expresión de un movimiento global de preocupación por⁷⁶ la protección de los derechos del ser humano. La apertura del orden constitucional patria a los derechos humanos corrobora y expande su protección local.

Regionalmente, existe la existencia de un movimiento propio de constitucionalismo, que ocurre en América Latina, promoviendo transformaciones en una dinámica continua de decisiones sobre instituciones y derechos. En este sentido, alejarse de un pasado sombrío de instituciones y ordenamientos jurídicos autoritarios es uno de los objetivos previstos en las constituciones derivadas del proceso de redemocratización de la región. Cambiar los ordenamientos jurídicos nacionales se convierte así en una obligación para todos los Estados nacionales de la región que desean consolidar un entorno democrático y plural.

Entender el papel que desempeña la libertad de expresión y su criminalización, por un lado, y la superación de entornos normativos en los que la protección especial de los funcionarios públicos contra la crítica pública abierta, por otro, se encuentra entre los principales focos de este nuevo momento en la región, tanto a partir de las decisiones nacionales como internacionales. Brasil, al lado solo de El Salvador y Venezuela, forma un grupo de estados nacionales latinoamericanos poco dispuestos a cumplir con el designio de actualización de su ordenamiento anterior en términos de libertad de expresión y crítica pública, es decir, tanto por ley como por la jurisprudencia, aislándose del resto de la región.

Este escenario, claramente, nos aleja de los objetivos de un Estado democrático de Derecho que se pretende integrar regionalmente. Aunque la mayor parte de los países estudiados hayan suprimido la previsión del delito

⁷⁶ "Se Habla de un constitucionalismo *global*. No se trataría de un mero cosmopolitismo fugitivo, dirigido a liquidar las diferencias Nacionales o los elementos del Estado, sino de la Puesta en marcha de una nueva idea del Derecho que permita la posibilidad de solapamientos e interacciones entre diversos sistemas legales, sin que ello tenga que suponer, necesariamente, una rígida Subordinación de unos frente a otros, o con respecto a terceros sistemas. Todo ello, precisamente favorecería la convivencia multicultural a la vez que permitiría orientar las técnicas constitucionales de controles y límites a los poderes en una Dirección que pudiera ofrecer Respuestas globales a problemas globales". (M. Figueiredo, *La Internacionalización del Orden Interno en Clave del Derecho Constitucional Transnacional*, in A. Von Bogdandy, F. Piovesan, M.M. Antoniazzi, (Ed), *Estudios avanzados sobre derechos humanos: democracia e integración jurídica: aparición de un nuevo derecho público*, São Paulo, 2012, 149).

de desacato por entender la libertad de expresión como elemento emancipador y transformador para órdenes democráticas jóvenes, en el caso brasileño, hay un punto positivo en el tema: Aunque la decisión fue contraria a lo que se construye en la región, hubo diálogo precípua entre el STJ, STF y el SIDH.

En lo que respecta a la Constitución brasileña, bajo el prisma de la cultura jurídica fundada en el diálogo entre jurisdicciones, ésta se expande a sí misma cuando asume compromisos con la agenda internacional de protección a los derechos humanos, lo que se da a través de sus propios pilares estructurales. El control de convencionalidad es uno de esos vasos comunicantes que relacionan el sistema interno e internacional dando lugar al espacio multinivelado que forma el derecho constitucional actual.

El control de convencionalidad es incentivado explícitamente por el SIDH como vector esencial al fortalecimiento del principio democrático de sus Estados partes y cumple papel decisivo para la promoción de los derechos humanos en la región. Esta nueva etapa de la implementación es, pues, el nuevo desafío de los países latinoamericanos, entre ellos en especial, de la experiencia brasileña. El ejercicio del control de convencionalidad bajo la óptica del Derecho interno hace el ordenamiento jurídico brasileño más adherente al DIDH, fortaleciendo, de un lado, el propio Sistema y, de otro, el propio *rule of law* interno.

El objetivo principal del control es, por lo tanto, aproximar estos dos polos de protección para justamente fortalecer el discurso y práctica de los derechos humanos en la región. Esta es la razón por la cual, independientemente de los resultados que este diálogo produzca, es importante fortalecer su existencia y pensar caminos metodológicos para su ejercicio.

La preocupación central en la presente reflexión es, por lo tanto, apartarse de una teoría consecuencialista y selectiva del control de convencionalidad que solo se vale de él porque los resultados obtenidos son convenientes o interesantes. En este sentido, se buscó problematizar la discusión sobre el desacato en la jurisprudencia interna para delinear la cuestión justamente por el complejo escenario que produjo. No se está aquí defendiendo una u otra posición teórica en relación a la convencionalidad o inconvencionalidad del desacato. A partir del ejemplo abstruso, se pretende delinear los caminos metodológicos de consolidación de las vías dialógicas entre derechos humanos y derecho constitucional. En este sentido, es bastante importante determinar, en estas últimas líneas, que, pese a la tónica prestada al poder judicial, el control de convencionalidad no es solo adscrito a la siembra judía. En esto el ejemplo mismo del desacato es significativo.

Ya en 2015, por ejemplo, la Defensoría Pública del Espírito Santo (estado brasileño) emitió recomendación a los defensores sobre el tema, vinculada explícitamente al control de convencionalidad. En mayo de 2016, aún antes del juicio del Resp 1.640.084, la procuradora federal Deborah

Duprat envió representación al PGR pugnando por la proposición de ADPF en cara del art. 331 del CP con fulcro en el control de convencionalidad. En 2020, fue juzgada por el STF la ADPF 496 entendiendo en el mismo sentido, de la convencionalidad del desacato, que, a nuestro juicio⁷⁷, se hizo incompatible con el camino que⁷⁸ trillaron tanto el SIDH como la legislación de los estados de la región. Asimismo, se citan los proyectos de Ley n.º 4.548/2008 y 602/2015 fueron propuestos en plan federal con el objetivo de derogar este artículo que prevé el delito de desacato, pero, según información del sitio web de la Cámara de los Diputados, aquel fuera archivado en 2011, mientras que este fue en 2019.

La segunda y última dimensión concluyente que se distingue es que los diálogos en sus múltiples facetas benefician siempre a los derechos humanos. No necesariamente por los resultados que producen, sino, sobre todo, porque aumentan la *Accountability y la carga* argumentativa de los procesos decisorios. Por eso el camino acaba importando tanto, o incluso más, que los propios resultados. Lo que, a su vez, corrobora para la consolidación de una teoría y práctica del control de convencionalidad que no se guíe por sus consecuencias. El desafío es, por lo tanto, pensar en un modelo que funcione con integridad y coherencia, independiente del resultado jurisdiccional que se quiere llegar. Dicho en otras palabras: hay que pensar en los diálogos para que produzcan buenos resultados y no entonarlos porque producen los resultados que se quiere.

⁷⁷ Defensoría Pública del Espíritu Santo. Recomendación conjunta SUBDEF/CDH n.º 01/2015 de 29/04/2015.

⁷⁸ Documento disponible en <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuaca-e-conteudos-de-apoio/temas-de-atuacao/direitos-humanos/internacionais/atuaca-do-mpf/representaca-proposica-adpf-crime-desacato>, con acceso el 24/11/2017.

