



Washington D.C., 25 de mayo de 2022

Ref: Caso 12.963

Nissen Pessolani vs. Paraguay

Ref: Se presenta memorial, en calidad de *Amicus Curiae*

Honorables Jueces y Juezas

Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José
Costa Rica

De conformidad con el artículo 44 del Reglamento de la Corte, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés) presenta este escrito de *amicus curiae*, con el objetivo de contribuir respetuosamente y de manera independiente e imparcial con algunas consideraciones jurídicas a la decisión que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte Interamericana” o la “Honorable Corte”) habrá de tomar en el Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay.

DPLF es una organización no gubernamental con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región y actividades de cabildeo. La finalidad de nuestro trabajo es lograr un pleno respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos, bajo el marco de referencia de las normas y los estándares internacionales. Página web: <http://dplf.org/>

Por más de 20 años, DPLF ha promovido la independencia de los sistemas de justicia, y ha venido impulsando el desarrollo y profundización de los estándares sobre fiscales y fiscalías ante los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En ese marco, el presente memorial de *amicus curiae* busca aportar a la Honorable Corte elementos relacionados con el derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “Convención Americana”), cuando es ejercido por operadores de justicia, y específicamente por los y las fiscales, considerados por el derecho internacional como defensores de derechos humanos en especial situación de vulnerabilidad, sobre sus limitaciones vinculadas a la necesidad de proteger otros derechos y bienes jurídicos en el marco de la investigación criminal, y sobre la relación de los/as fiscales con los medios de comunicación.

Consideramos que el *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay* representa una importante oportunidad

para producir estándares interamericanos sobre estos temas, debido al contexto de ataques, hostigamiento, persecución y criminalización que sufren los operadores de justicia, y en especial las y los fiscales que investigan o tramitan casos de corrupción que involucran a altas autoridades estatales. El interés del *amicus curiae* está, por tanto, en ofrecer consideraciones sobre la obligación del Estado de garantizar el derecho a la libertad de expresión de las y los fiscales, el interés de la sociedad de ser informada sobre asuntos de alto interés público, y la independencia e imparcialidad judiciales, en un equilibrio adecuado con el respeto de derechos humanos en el contexto de la investigación criminal, como la presunción de inocencia, el debido proceso y la vida privada, así como con la necesidad de salvaguardar la eficacia e integridad de la investigación criminal.

Por lo anterior, a la Corte de su Honorable Presidencia solicitamos tenga por presentado el presente memorial, en calidad de *Amicus Curiae*, dentro del Caso 12.963, Alejandro Nissen Pessolani Vs. Paraguay; y su oportunidad, le conceda oportuno estudio.

Respetuosamente,

Katya Salazar
Directora Ejecutiva
DPLF

Úrsula Indacochea
Directora del Programa de
Independencia Judicial
DPLF

Hannah J, Ahern
Oficial de Programa
Programa de Independencia Judicial
DPLF

AMICUS CURIAE

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso 12.963

Alejandro Nissen Pessolani vs. Paraguay

**“ESTÁNDARES Y OBLIGACIONES
INTERNACIONALES RELATIVAS A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LAS Y LOS
FISCALES, SUS DEBERES DE RESPETO DE
DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LA
INVESTIGACIÓN CRIMINAL, Y LA RELACIÓN DE
LAS Y LOS FISCALES CON LOS MEDIOS DE
COMUNICACIÓN”**

Washington D.C, 25 de mayo de 2022

Tabla de contenidos

- I. Resumen de los hechos que motivan el presente *amicus curiae***
 - a. Del objeto del presente *amicus curiae*
 - b. Del objeto del presente proceso ante la Corte
 - c. Precisión del acto objeto de análisis

- II. Los fiscales anticorrupción como operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos especialmente vulnerables a ataques y amenazas**
 - a. Los y las fiscales como operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos
 - b. El papel de los y las fiscales en una sociedad democrática
 - c. Ataques, amenazas y riesgos para operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos como los y las fiscales, en particular aquellos que luchan contra la corrupción

- III. La libertad de expresión de los y las fiscales desde el derecho internacional**
 - a. La libertad de expresión como derecho de los y las fiscales
 - b. Las limitaciones a la libertad de expresión de los y las fiscales, derivadas de sus deberes de respeto de derechos humanos en el marco de la investigación criminal
 - c. La relación de los fiscales con los medios de comunicación

- IV. Aplicación de los estándares internacionales a la remoción de fiscales anticorrupción por el ejercicio de su libertad de expresión**

- V. Análisis del artículo 14.n) de la Ley No. 1084 a la luz de los estándares antes descritos**

- VI. Conclusiones**

I. Resumen de los hechos que motivan el presente *amicus curiae*

a. Del objeto del presente *amicus curiae*

El presente memorial es presentado a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco del Caso 12.963, originado en la petición presentada por el señor Alejandro Nissen Pessolani contra el Estado de Paraguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que ésta ha sometido ante vuestra jurisdicción mediante Informe de Fondo No. 301/20 del 29 de octubre de 2020.

El citado informe concluye que, con base a las determinaciones de hecho y de derecho allí contenidas, el Estado de Paraguay es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, principio de legalidad, libertad de expresión y protección judicial, consagrados en los artículos 8.1, 8.2.b), 8.2.c), 8.2.h), 9, 13.1, 13.2, 23.1.c) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención), en relación con las obligaciones establecidas en sus artículos 1.1 y 2.

El caso que está siendo analizado por la Corte, está referido a dos procedimientos sancionatorios que se siguieron contra el señor Alejandro Nissen Pessolani, quien se desempeñaba como Agente Fiscal (en adelante, el Fiscal Nissen), y que desembocaron en su remoción del cargo, por parte del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de Paraguay.

Uno de los cargos que condujeron a su remoción, tuvo como fundamento la realización de declaraciones públicas que habrían sido realizadas por el Fiscal Nissen en diversas ocasiones, en relación con las causas a su cargo, vinculadas a la investigación de delitos de corrupción de altos funcionarios estatales.

Mediante el presente memorial de *amicus curiae*, DPLF quiere aportar información a la Honorable Corte, acerca de los estándares aplicables al ejercicio de la libertad de expresión por parte de los y las fiscales, y a sus restricciones permisibles desde el Derecho Internacional, especialmente cuando la información transmitida y el contenido de sus expresiones se encuentran relacionados a la investigación de causas de alto interés público, como es el caso de aquellas referidas a delitos de corrupción de altos funcionarios estatales.

En esa misma línea, el presente memorial quiere aportar información acerca de los deberes de respeto de derechos humanos en el marco de la investigación criminal -como la presunción de inocencia, la vida privada, el debido proceso- y de otros bienes jurídicos como la integridad de la investigación criminal, que constituye un límite para el ejercicio de la libertad de expresión de las y los fiscales.

Finalmente, el presente memorial aporta información acerca del interés de la sociedad de recibir información acerca del funcionamiento de la justicia penal, especialmente en causas de alto interés público, como un elemento a considerar al momento de realizar una ponderación adecuada de los bienes en juego, y que ha llevado a otros sistemas internacionales a desarrollar lineamientos generales para orientar la relación de los y las fiscales con los medios de comunicación.

A la luz de estos elementos, el presente memorial plantea la necesidad y conveniencia de que la Corte analice la compatibilidad de la disposición normativa aplicada al Fiscal Nissen -el artículo 14, inciso n) de la Ley 1084 de 1997- a la luz de la obligación del Estado derivada del artículo 2 de la Convención, a fin de producir estándares que orienten la regulación de infracciones y sanciones disciplinarias aplicables a operadores/as de justicia en situaciones de esta naturaleza.

Es importante mencionar que el presente documento no contiene un análisis de las declaraciones y expresiones concretas realizadas por el señor Alejandro Nissen Pessolani, que fueron objeto de denuncia en su contra, dado que no han sido individualizadas en la resolución emitida por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados que dispuso su remoción en el cargo. Del mismo modo, tampoco aborda otros aspectos que, aunque relevantes, exceden el alcance de esta contribución, como es el caso de la debida motivación de la sanción de remoción impuesta al Fiscal Nissen, la violación del principio de legalidad, o la proporcionalidad de la misma.

b. Del objeto del presente proceso ante la Corte

De acuerdo con los hechos del caso, la remoción del Fiscal Nissen se habría producido como consecuencia de dos procedimientos sancionatorios. El primero de ellos, se originó en una denuncia que invocaba, entre otras causales, la infracción descrita en el **inciso n) del artículo 14 de la Ley 1084 de 1997, Ley de Procedimiento para el Enjuiciamiento y Remoción de Magistrados**, en los términos siguientes:

“Artículo 14.- Constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de magistrados judiciales, agentes fiscales y jueces de paz:

(...)

n) Proporcionar información o formular declaraciones o comentarios a la prensa o a terceros sobre los juicios a su cargo, cuando ellos puedan perturbar su tramitación, o afectar el honor, la reputación o la presunción de inocencia establecida en la Constitución Nacional, o mantener polémicas sobre juicios en trámite.”

Concretamente, respecto de este extremo, la persona denunciante sostuvo que

“[L]as informaciones y declaraciones realizadas por el Fiscal Alejandro Nissen, con relación a las causas 9936 y 1534 son innumerables, bastara con solicitar las ediciones de los periódicos y las cintas de los canales de televisión para corroborar este extremo, en todos los casos las informaciones (sic) afectan, el honor, la reputación, la presunción de inocencia tanto de mi persona, como de otros imputados.”

Como resultado de esta denuncia, el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados emitió una decisión, de fecha 7 de abril de 2003, en la que determinó entre otras cosas, que el Fiscal Nissen había cometido la infracción descrita en el artículo 14.n) antes citado, y resolvió removerlo del cargo de Agente Fiscal. Respecto de este extremo, el Jurado sostuvo lo siguiente:

“[Q]ue, de las declaraciones rendidas por todos los testigos de cargo como los de descargo, se ha podido constatar que, efectivamente, el enjuiciado -durante todo el curso de la

investigación a su cargo- ha proporcionado información y formulado comentarios y declaraciones a la prensa y a terceros que trascendieron el delicado marco de reserva que tiene la investigación penal en su periodo preliminar, afectando de esa manera el honor, la reputación o la presunción de inocencia garantizados a todos los ciudadanos, (...)

Asimismo, con los ejemplares de diarios, las cintas magnetofónicas (cassettes), las cintas audiovisuales (video-casette) que fueran remitidas a este jurado por diferentes medios de prensa oral y escrita, se puede tener por acreditado que efectivamente, el enjuiciado es riesgosamente proclive a revelar al público sus gestiones preliminares en los casos que le compete investigar.

Es alarmante de este representante de la acusación pública, que aparece como evidente y reiterada, y que configura una indebida tendencia a hacer trascender, de modo previo, los pasos procesales que se propone realizar o que ha realizado, haciendo publicas diligencias que tienen carácter excepcional, tales como allanamientos, entrega o pericias técnicas que haya ordenado realizar o se proponga disponer, testimonios que ha recibido o proyecta recibir, contenido de documentos depositados a su cargo, etc. De estos hechos se ha informado al público irrestrictamente, por los medios masivos de comunicación social.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe de fondo, ha analizado la violación de la libertad de expresión del Fiscal Nissen, consagrada en los artículos 13.1 y 13.2. de la Convención, de forma conjunta con el derecho a contar con decisiones motivadas, y el principio de legalidad, consagrados en los artículos 8.1. y 9 del mismo instrumento, en relación con su artículo 1.1.

Al respecto, a partir de lo indicado por esta Corte en los casos *López Lone y Otros vs. Honduras y Urrutia Labreaux vs. Chile*, la Comisión ha señalado que “la legítima protección de los principios de independencia e imparcialidad de los operadores de justicia no puede significar a expectativa de acallar a la autoridad respecto de todos los asuntos de relevancia pública sino que las limitaciones deben hacer un balance adecuado entre el derecho de expresión y el deber de reserva y prudencia que también tienen los fiscales, necesaria para proteger la independencia de y autonomía de su función”¹.

La Comisión sostuvo también, que “en todos los casos en los cuales se alegue la violación del deber de prudencia por la participación de un juez o fiscal en un asunto de interés público, es necesario que cuidadosamente se valore si la expresión causó un menoscabo a la independencia e imparcialidad de tal magnitud que amerite la imposición de la sanción”². Consideró que la decisión que aplicó la sanción no determinó claramente y de forma específica las declaraciones brindadas, violando el deber de motivación, pero además, se refirió a la disposición normativa contenida en el artículo 14.n) de la Ley No. 1084 que describe la infracción aplicada, cuyos términos consideró “en exceso vagos y ambiguos”, conteniendo “una prohibición expresada de manera amplia y general”, incompatible con el requisito de estricta legalidad aplicable a las restricciones a la libertad de expresión.

¹ CIDH, Informe No. 301/20. Caso 12.963, Fondo, Alejandro Nissen Pessolani, Paraguay, 29 de octubre de 2020, párr. 96.

² *Ibidem*, párr. 97.

c. Precisión del acto objeto de análisis

Teniendo en cuenta lo indicado por la Comisión, en relación con este extremo específico del caso, vuestra Honorable Corte deberá determinar entre otras cosas, si al aplicar la sanción de destitución al Fiscal Nissen sobre la base del artículo 14 inciso n) de la Ley No. 1084, en los términos que dicha norma describe, el Estado de Paraguay vulneró el derecho a la libertad de expresión de la presunta víctima, reconocido en el artículo 13 de la Convención, en relación con su obligación de respeto y garantía recogida en su artículo 1.

Sin embargo, y aun cuando no ha sido expresamente solicitado por la Comisión en su informe de fondo, los elementos aportados en el presente memorial permitirían que la Corte también analice el posible incumplimiento de la obligación recogida en el artículo 2 (“Deber de adoptar disposiciones de derecho interno”), respecto de la disposición normativa aplicada en este caso -el citado artículo 14 inciso n) de la Ley No. 1084-, por derivarse de la misma base fáctica ya planteada en el caso.

II. Los fiscales anticorrupción como operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos especialmente vulnerables a ataques y amenazas

a. Los y las fiscales como operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos

En el derecho internacional, los y las fiscales, gozan de ciertas garantías como operadores/as de justicia y, por lo tanto, defensores/as de derechos humanos. Los estándares internacionales establecen el derecho de toda persona “a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.”³ Se considera a “**toda persona que de cualquier forma promueva o procure la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos a nivel nacional o internacional**”⁴ como defensor/a de derechos humanos, una definición amplia que incluye a **individuos, grupos y organizaciones involucrados en la protección y promoción de diversos derechos, ya sea desde la sociedad civil o desde la posición que ocupan en las instituciones estatales.**

El sistema interamericano de derechos humanos se ha preocupado por ampliar sobre la definición de defensores/as de derechos humanos anteriormente mencionada y por resaltar la inclusión de personas que trabajan para defender los derechos humanos desde las propias instituciones del Estado en dicha definición. En su primer *Informe sobre la situación de defensores de derechos*

³ Naciones Unidas, Asamblea General. *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentalmente reconocidas*, A/RES/53/144, 8 de marzo de 1999, artículo 1, citado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1, 7 marzo 2006, párr. 13.

⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1, 7 marzo 2006, párr. 13.

humanos en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“Comisión” o “Comisión Interamericana”) señaló que

[e]l criterio identificador de quién debería ser considerado como defensora o defensor de derechos humanos es la actividad. En este sentido, aquellas personas que desde instituciones del Estado tienen funciones relacionadas con la promoción y protección de los derechos humanos y que, en función de dicho trabajo, son víctimas de actos que directa o indirectamente impiden o dificultan sus tareas, deben recibir la misma protección que aquellas personas que desde la sociedad civil trabajan por la defensa de los derechos humanos. Ello, en virtud de que con dichos actos se afecta el goce y disfrute de los derechos humanos de la sociedad en general.⁵

Los estándares internacionales sobre defensores/as de derechos humanos establecen claramente que **las y los operadores/as de justicia, entre ellos los y las fiscales, son considerados defensores/as de derechos humanos.** Ello porque son funcionarios/as que se encargan de defender, promover y garantizar otros derechos fundamentales relacionados con el acceso a la justicia y el debido proceso.

En ese sentido, la entonces Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados, Gabriela Knaul declara que “[l]os fiscales desempeñan una función fundamental de protección de la sociedad frente a la cultura de la impunidad y son la puerta de acceso a la justicia penal,”⁶ y que su trabajo se define por “salvaguardia del estado de derecho y de los derechos humanos.”⁷ La Relatora desarrolla esa idea, señalando que los y las fiscales

[e]n su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia deben respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esta manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.⁸

Asimismo, la Comisión Interamericana, en su *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos*, resalta que **“los operadores de justicia son garantes del debido proceso,”** y que “todas las acciones que realicen en el marco de sus competencias respectivas (...) se enmarcan dentro de las labores de promoción y defensa del derecho de acceso a la justicia”⁹.

La Comisión Interamericana se ha referido a los y las operadores/as de justicia como “defensores del acceso a la justicia de miles de víctimas de violaciones a sus derechos”¹⁰, y se ha preocupado por resaltar **que a las personas quienes investigan, informan y denuncian actos de corrupción forman parte de la categoría de defensores de derechos humanos,** (énfasis añadido)¹¹ reconociendo también que “[l]a lucha contra la corrupción y la defensa de los derechos humanos

⁵ *Ibidem*, párr. 19.

⁶ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19, 7 de junio de 2012, párr. 35.

⁷ *Ibidem*, párr. 2.

⁸ *Ibidem*, párr. 93.

⁹ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, 31 diciembre 2011, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66, párr. 350.

¹⁰ CIDH, *Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 49/15, 31 diciembre 2015, párr. 19.

¹¹ CIDH, *Resolución 1/18, Corrupción y Derechos Humanos*, 2 de marzo de 2018.

en muchos casos converge en la actividad de personas defensoras de derechos humanos y operadores de justicia.”¹²

El hecho de que los y las fiscales como operadores/as de justicia se consideren defensores/as de derechos humanos tiene una relevancia fundamental para el caso en cuestión. Como detallamos a continuación, el derecho internacional considera que los fiscales, como la presunta víctima en este caso, **cumplen una función fundamental en la defensa del estado de derecho y la administración de justicia**, y que, además de eso, **son actores especialmente vulnerables a ataques – especialmente cuando trabajan en el combate a la corrupción y la rendición de cuentas por violaciones a los derechos humanos – por realizar su labor.**

Como veremos más adelante, el hecho de que la presunta víctima en este caso, el Fiscal Nissen, se desempeñó como fiscal a cargo de investigar casos de corrupción que involucraban a altos funcionarios del estado -incluyendo al máximo mandatario, el Presidente de la República-, implica que ciertos factores deben ser considerados al examinar el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y fijar sus límites, diferenciándolo del análisis del ejercicio de la libertad de expresión por parte de otra persona que no comparte la misma calidad de operador de justicia o defensor de derechos humanos.

Además, el papel de los fiscales como operadores/as de justicia, y por lo tanto defensores/as de derechos humanos, es relevante para este caso porque restringir indebidamente su libertad de expresión mediante la aplicación de la máxima sanción disciplinaria -la destitución-, no solamente configura una violación de esta libertad informativa, sino de las garantías de inamovilidad y presiones externas que derivan del principio de independencia judicial. **Pero además de estas afectaciones a nivel individual, la restricción indebida o desproporcionada de la libertad de expresión de los y las fiscales, puede impedir que cumplan una función esencial en la sociedad.**

b. El papel de los y las fiscales en una sociedad democrática

El derecho internacional ha destacado con frecuencia que los y las defensores/as de derechos humanos, entre ellos los y las operadores/as de justicia como los y las fiscales, **cumplen una función esencial en una sociedad democrática.**

Esta honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido este papel fundamental que tienen los defensores de derechos humanos para la sociedad, y la necesidad de que dichos defensores/as pueden ejercer sus funciones sin obstaculización, señalando que “el respeto de los derechos humanos en un Estado democrático depende, en gran parte, de las garantías efectivas y adecuadas de que gozan los defensores de derechos humanos para realizar libremente sus actividades.”¹³

Asimismo, en su *Primer Informe sobre la situación de defensores/as de derechos humanos en las Américas*, la Comisión Interamericana destaca el “valioso trabajo que vienen desarrollando

¹² CIDH, *Corrupción y derechos humano: Estándares interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 236, 6 diciembre 2019, párr. 397.

¹³ Corte IDH, *Caso Lysias Fleury*. Medidas Provisionales. Resolución de 7 de junio de 2003, considerando 5; y Resolución de 2 de diciembre de 2003, considerando 10.

las personas o autoridades que tienen entre sus funciones las de proteger, hacer cumplir, promover o defender los derechos humanos,” señalando que los y las operadores/as de justicia, entre ellos

[I]as y los jueces, procuradores, promotores, defensores de oficio, comisarios de policía, y agentes de la administración de justicia, son fundamentales para establecer el enlace entre el Estado y la población en general. Además **son quienes promueven la investigación, el procesamiento y la sanción de los autores de violaciones de derechos humanos** (énfasis añadido).¹⁴

Según el derecho internacional, y como hemos visto, los y las fiscales cumplen un papel esencial como garantes de las libertades individuales y el estado de derecho, en el sentido de que su trabajo contribuye a la administración de justicia y la protección del acceso a la justicia de la ciudadanía. Así lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“TEDH”, o “Tribunal”), declarando que:

En opinión del [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], **la condición de los fiscales, que tienen facultades delegadas directamente por la ley a los efectos de la prevención y persecución de delitos y la protección de los ciudadanos, les imponen un deber como garantes de las libertades individuales y el estado de derecho, a través de su contribución a la adecuada administración de justicia y, por lo tanto, a la confianza pública en ella** (énfasis añadidos)¹⁵.

En este memorial de *amicus curiae*, nos referiremos a algunos estándares sobre la libertad de expresión de jueces/zas y magistrados/as, como estándares aplicables también a los y las fiscales, en tanto ambos pertenecen a la categoría de operadores/as de justicia que cumplen una función esencial como garantes del estado de derecho, la administración de justicia, y la rendición de cuentas, como se describió anteriormente, y por lo tanto es necesario analizar sus derechos y obligaciones dentro del marco de dicha función.

Este razonamiento ha sido reconfirmado por el Consejo de Europa en su *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión*, donde se ha preocupado por unificar estándares sobre la libertad de expresión de los “miembros de la judicatura” y precisar que esta clasificación incluye tanto los y las fiscales como los y las jueces/zas y magistrados/as.¹⁶

c. Ataques, amenazas y riesgos para operadores/as de justicia y defensores/as de derechos humanos como los y las fiscales, en particular aquellos que luchan contra la corrupción

Además de resaltar el papel importante que tienen los y las operadores/as de justicia, los estándares internacionales **los consideran entre los grupos de defensores de derechos**

¹⁴ CIDH, *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev.1, 7 marzo 2006, párr. 223.

¹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kayasu v. Turkey (nº 1) - 64119/00* Judgment 13.11.2008 [Section II], párr. 91 (original French) [traducción no oficial].

¹⁶ Véase Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 August 2020, página 76, nota al pie de la página 14, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> (declarando “Tal como se usa aquí, **el término ‘miembro del poder judicial’ incluye tanto a los jueces como a los fiscales**” [énfasis añadidos]) [traducción no oficial].

humanos especialmente expuestos a ataques de distinta naturaleza. Distintos organismos de protección de los derechos humanos han constatado que los y las operadores/as de justicia, entre ellos jueces/zas y fiscales, frecuentemente son sujetos de obstáculos y amenazas que dificultan su trabajo, indicando que quienes trabajan en temas de rendición de cuentas de los funcionarios públicos y en el combate de la impunidad son particularmente vulnerables a actos en su contra por el mero hecho de realizar esta labor. **Una de las formas que usualmente adoptan estos ataques a estos operadores de justicia es la imposición de procesos disciplinarios.**¹⁷

La Comisión Interamericana ha profundizado sobre la situación de vulnerabilidad y riesgo en que se encuentran muchos/as operadores/as de justicia en la región, señalando que

[I]a labor adelantada por estos operadores de justicia comprometidos con hacer respetar y proteger los derechos humanos y los principios democráticos, tienen un efecto multiplicador en los demás miembros de la administración de justicia y en la sociedad en general, pero **dicha labor, en muchas ocasiones, los coloca en una situación especial de riesgo** (énfasis añadidos)¹⁸.

Por su parte, el Parlamento Europeo también ha reconocido que el trabajo de las personas quienes investigan y persiguen la corrupción les pone en una situación de mayor riesgo. Así lo señalaron en sus recomendaciones sobre corrupción y derechos humanos dirigidas al Consejo y el vicepresidente de la Comisión y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad en febrero de 2022 cuando enfatizaron que **“aquellos involucrados en los esfuerzos para investigar, denunciar, enjuiciar y juzgar la corrupción... corren mayor riesgo y necesitan protección”** (énfasis añadido).¹⁹

En 2004, en su evaluación de la situación de los defensores de derechos humanos, la entonces Representante Especial de Naciones Unidas para Defensores de derechos humanos señaló que:

[c]ada vez hay más funcionarios públicos que ejercen de magistrados, defensores del pueblo, fiscales y personal de los ministerios, o que trabajan en los parlamentos o en las instituciones nacionales de derechos humanos, **a los que se hostiga por su labor de defensa de los derechos humanos, en particular en relación con la observancia del estado de derecho** (énfasis añadidos)²⁰.

Así también lo ha establecido claramente también la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, indicando que

[I]as personas que contribuyen a que se haga justicia (magistrados, policías, abogados y otros agentes) a menudo deben desempeñar una función especial y **pueden ser objeto de fuertes**

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General.

¹⁸ CIDH, *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, 31 diciembre 2011, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66, párr. 352.

¹⁹ Parlamento Europeo, *Recomendación al Consejo y al Vicepresidente de la Comisión / Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad sobre corrupción y derechos humanos (Recommendation to the Council and the Vice-President of the Commission / High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy concerning corruption and human rights)*, (2021/2066(INI)), 17 febrero 2022, [traducción no oficial].

²⁰ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Informe presentado por la Representante Especial del secretario general sobre defensores de derechos humanos, Sra. Hina Jilani*, Informe Anual 2004, Doc. E/CN.4/2004/94, párr. 30.

presiones para que adopten decisiones favorables al Estado u otros intereses poderosos, por ejemplo, los jefes de organizaciones delictivas (énfasis añadidos)²¹.

Y en su informe anual sobre la situación de los defensores de derechos humanos de 2015, el Relator Especial de Naciones Unidas (posición anteriormente titulada Representante Especial) también reconoció que

[l]os defensores que se ocupan de las cuestiones de gobernanza, promoción de la transparencia, rendición de cuentas de los Estados y lucha contra la corrupción **forman parte de las categorías de defensores en situación de mayor riesgo y son objeto de campañas de hostigamiento y múltiples formas de amenazas y ataques**²².

La Comisión Interamericana también se ha preocupado por resaltar “la grave situación en que se [encuentran] muchos operadores de justicia de la región”²³, y ha observado con alarma actos, intimidaciones y presiones en contra de los y las operadores/as de justicia que crean obstáculos que dificultan su trabajo y/o ponen en peligro su capacidad de realizarlo sin temor a represalias. Como se ha mencionado, **entre los diversos tipos de amenazas y ataques que experimentan dichos operadores/as de justicia se encuentra el inicio de los procesos disciplinarios sin fundamento**. Así lo ha reconocido la Comisión Interamericana en su *Primer Informe sobre la situación de defensores/as de derechos humanos en las Américas*, reconocieron que

[e]n algunos Estados **las personas encargadas de impartir justicia e investigar las violaciones a los derechos humanos sean hostigadas a través de** amenazas contra su vida y **sanciones administrativas y laborales infundadas, incluyendo la separación de sus cargos** (énfasis añadidos)²⁴.

A continuación, resumiremos los principales estándares internacionales relevantes sobre la libertad de expresión de los y las operadores/as de justicia, además a las normas que regulan las limitaciones permisibles a dicha libertad de expresión en el caso de los y las fiscales, con el fin de brindar mejores elementos para el análisis de la disposición normativa aplicada al Fiscal Nissen en el presente caso.

III. La libertad de expresión de los y las fiscales desde el derecho internacional

a. La libertad de expresión como derecho de los y las fiscales

El derecho a la libertad de expresión es un derecho humano, de lo cual gozan todas las personas.²⁵ Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “este derecho **incluye...el de**

²¹ Naciones Unidas, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Folleto Informativo No. 29 - Los Defensores de los Derechos Humanos: Protección del Derecho a Defender los Derechos Humanos*, abril 2004, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>

²² Naciones Unidas, Asamblea General, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos*, 30 de julio de 2015, Doc. A/70/217, párr. 69.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*, 31 diciembre 2011, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 66, párr. 354.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 5 rev. 1, 7 marzo 2006, párr. 110.

²⁵ Véase (entre otros): ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III), art.19; ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma*,

investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (énfasis añadidos).”²⁶

En el **sistema europeo de derechos humanos**, la libertad de expresión se encuentra consagrada en el artículo 10 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (“*Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH*”):

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial (los énfasis son añadidos).²⁷

Los y las operadores de justicia, como cualquier persona, gozan de este derecho. Así lo han señalado las Naciones Unidas en los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, donde indican que

En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y **al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión**, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura (énfasis añadido)²⁸,

y en las *Directrices sobre la función de los fiscales*, donde declaran que

[l]os fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, **tendrán derecho a tomar parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos** y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las y a asistir a sus reuniones, **sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas** o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos

ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Seria de Tratados, vol. 999, p. 171, art. 19; Consejo de Europa, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH”), 4 de noviembre, 1950, art. 10.

²⁶ ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 diciembre 1948, 217 A (III), art.19.

²⁷ Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH”), 4 de noviembre, 1950, art. 10.*

²⁸ ONU, Alto Comisionado de Derechos Humanos, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, principio 8.

derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión (énfasis añadidos).²⁹

Además de establecer claramente que los/as fiscales como operadores de justicia y funcionarios públicos gozan del derecho de libertad de expresión, **los estándares internacionales también enfatizan que tienen el derecho a informar al público** y así lo ha señalado el TEDH a través de su jurisprudencia.³⁰

Pero, más allá de gozar del derecho a la libertad de expresión y el derecho a informar al público, **en ciertas situaciones existe la necesidad de que los funcionarios públicos, entre ellos operadore/as de justicia como jueces/zas y fiscales, debido a la posición que ocupan, informen a la ciudadanía sobre asuntos de interés público a su cargo.** Es decir que, **en ciertos casos la libertad de expresión de dichos operadores de justicia no es solo un derecho, sino un deber.**

Así lo señala el TEDH en su sentencia en el caso de *Baka v. Hungary*, caso en el cual el presidente de la Corte Suprema de Justicia de Hungría fue removido prematuramente como resultado de opiniones que expresaba públicamente en su capacidad profesional como juez.³¹ En dicho caso, el TEDH determinó que la remoción del juez de su cargo por haber expresado su perspectiva y críticas sobre temas de interés público (en dicho caso, reformas legislativas), en su capacidad profesional, constituyó una violación de su derecho a la libertad de expresión, y que, además, había sido no solo su derecho, sino su deber, a expresar su opinión públicamente sobre ese tema³².

En otro caso, *Kudeshkina v. Russia*, el TEDH determinó que una sanción impuesta a la querellante, una jueza, violó su derecho a la libertad de expresión, pues sobre el acto sancionado – en ese caso, el acto de criticar públicamente a varios funcionarios del gobierno y comentar sobre las presiones experimentadas por miembros de la judicatura – la Corte “sostuvo que ella había planteado un asunto muy importante de interés público, que debería estar abierto al libre debate en una sociedad democrática” [traducción no oficial].³³

El TEDH también ha sido claro en definir qué constituye o qué se puede considerar un ‘asunto de interés público’:

El interés público se refiere ordinariamente a asuntos que afectan al público en tal medida que éste puede legítimamente interesarse por ellos, que atraen su atención o que le preocupan en un grado significativo, especialmente cuando afectan el bienestar de los ciudadanos o la vida de la comunidad. Lo mismo ocurre con los asuntos que son susceptibles de suscitar una gran

²⁹ ONU, *Directrices sobre la función de los fiscales*, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189 (1990), principio 8.

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bédat v. Switzerland*, Aplicación no. 56925/08

³¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Baka v. Hungary*, Aplicación no. 20261/12, sentencia del 23 de junio de 2016.

³² *Ibidem*, párr. 168.

³³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kudeshkina v. Russia*, Aplicación no. 29492/05, sentencia del 26 de febrero de 2009, párr. 94.

controversia, que se refieren a un tema social importante, o que implican un problema sobre el que el público tendría interés en ser informado (énfasis añadido).³⁴

El progreso de las investigaciones en casos de corrupción de altos funcionarios estatales forma parte claramente de la categoría de ‘asuntos de interés público’ precisamente por el impacto que tiene, o puede tener, la corrupción y la impunidad de quienes la cometen, en la sociedad – tanto en los miembros individuos de una sociedad como la sociedad en su conjunto.³⁵

El derecho internacional también ha establecido que **el derecho a la libertad de expresión por parte de los y las operadores/as de justicia como los y las fiscales, es esencial para cumplir con el derecho de la ciudadanía a estar informada.** El Consejo Consultivo de Jueces Europeos ha identificado el derecho del público a ser informado como “principio fundamental” derivado de y protegido por el Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.³⁶ En el mismo sentido, en su *Recomendación(2003) 13 sobre la difusión de información relativa a los procesos penales a través de los medios* y su apéndice adjunto, el Comité de Ministros del Consejo de Europa también reconoce el derecho del público a recibir información sobre asuntos de interés público.³⁷

El TEDH, por su parte, ha señalado que “[l]a ciudadanía tiene derecho a estar informada, y este es un derecho esencial en una sociedad democrática” (énfasis añadido).³⁸ El Tribunal también ha establecido que existe no solo el derecho del público a ser informados, protegido por el artículo 10 del Convenio Europeo, **sino también el derecho de los funcionarios públicos a informar al público.**³⁹

Más allá de ser derecho, informar al público sobre asuntos de su interés es, en ciertos casos, un deber. Así lo ha señalado el Comité de Ministros del Consejo de Europa en referencia a casos de procedimientos penales, declarando que

[e]n el contexto de procesos penales de interés público u otros procesos penales que hayan atraído la atención del público en particular, las autoridades judiciales y los servicios

³⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC]*, Aplicación no. 931/13, decisión del 27 de junio de 2017, párr. 171.

³⁵ Como ha señalado la Comisión Interamericana, la corrupción genera impactos “profundos y diferenciados” en los derechos humanos de las personas, en el sentido de que actos de corrupción pueden generar violaciones de derechos humanos, además de “afectar el goce y ejercicio de los derechos humanos”; y que también tienen un gran impacto en el sistema democrático y el estado de derecho. CIDH, *Corrupción y derechos humano: Estándares interamericanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 236, 6 diciembre 2019, párr. 136; párr 126-127.

³⁶ Véase Consejo Consultivo de Jueces Europeos, (CCJE), *Opinion no. 3 a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los principios y normas que rigen la conducta profesional de los jueces, en particular la ética, la conducta incompatible y la imparcialidad (Opinión no. 3 on the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the principles and rules governing judges’ professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality)* CCJE (2002) Op. N° 3, 19 noviembre 2002, párr. 40 [traducción no oficial].

³⁷ Consejo de Europa, *Recomendación Rec(2003)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la difusión de información relativa a los procesos penales a través de los medios (Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to Members States on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings)*, adoptado por el Comité de Ministros el 10 de julio de 2003).

³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC]*, Aplicación no. 931/13, decisión del 27 de junio de 2017, párr. 169, [traducción no oficial].

³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bédat v. Switzerland*, Aplicación no. 56925/08, sentencia de 29 de marzo de 2016, párr. 55.

policiales deben informar...acerca de sus actos esenciales, siempre que ello no perjudique el secreto de las investigaciones y los servicios policiales investigaciones o retrasar o impedir el resultado del procedimiento.⁴⁰

Dado lo anterior, el derecho internacional por lo general otorga amplia protección a la expresión de funcionarios públicos como los y las fiscales cuando dicha expresión se trata de informar al público sobre temas que les afectan.

El sistema europeo, por ejemplo, ha sido claro al establecer que, **en cuanto a asuntos de interés público, la protección para la libertad de expresión de funcionarios públicos de justicia es amplia – y la tolerancia de interferencia con esta libertad por las autoridades es bastante estrecha**. En el caso de *Baka v. Hungary* anteriormente mencionado, al hacer su balance o ponderación, el TEDH estableció que **“normalmente se otorgará un alto nivel de protección de la libertad de expresión, con las autoridades teniendo así un estrecho margen de apreciación, cuando los comentarios se refieran a un asunto de interés público”** (énfasis añadidos).⁴¹ Al aplicar este precepto del amplio nivel de protección de la libertad de expresión sobre asuntos de interés público por parte de los miembros del poder judicial, el Tribunal pudo determinar que la remoción del juez y ex presidente de la Corte Suprema demandante constituyó una violación de su derecho a la libre expresión.

En su presentación escrita al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Magistrados y Abogados sobre las libertades de expresión, asociación y asamblea pacífica de jueces y fiscales, la Comisión Internacional de Juristas también hace eco de la importancia de la protección amplia de la libertad de expresión de jueces/zas y fiscales, y resalta que “hay un alcance muy limitado” para la restricción de dicha libertad:

Por otro lado, el derecho y las normas internacionales reconocen la particular importancia para jueces (y fiscales) para poder ejercer sus libertades de expresión, asociación y reunión para hacer frente a: amenazas a la independencia del poder judicial; amenazas a integridad judicial; aspectos fundamentales de la administración de justicia; o de otra manera promover y proteger los derechos humanos universalmente reconocidos y las libertades fundamentales y la regla de la ley. Como tal, existe un margen muy limitado para que cualquier autoridad restrinja el ejercicio de estas libertades para estos fines, o para imponer sanciones disciplinarias o de otro tipo para haberlo hecho. Esto es cierto ya sea que el asunto se considere políticamente controversial o no.⁴²

⁴⁰ Consejo de Europa, *Appendice a la Recomendación Rec(2003)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la difusión de información relativa a los procesos penales a través de los medios (Appendix to Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to Members States on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings)*, adoptado por el Comité de Ministros el 10 de julio de 2003, Principio 6, [traducción no oficial].

⁴¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Baka v. Hungary*, Aplicación no. 20261/12, sentencia del 23 de junio de 2016, párr. 159, [traducción no oficial].

⁴² Comisión Internacional de Juristas, *Libertades de expresión, asociación y libertad de jueces y fiscales asamblea pacífica: Presentación al Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados por su próximo informe al Consejo de Derechos Humanos (Judges' and Prosecutors' Freedoms of Expression, Association and Peaceful Assembly - Submission to the United Nations Special Rapporteur on Independence of Judges and Lawyers for his upcoming report to the Human Rights Council)*, febrero 2019, [traducción no oficial].

Además de reconocer que la protección para la libertad de expresión de funcionarios públicos operadores/as de justicia es amplia, especialmente cuando se trata de informar a la sociedad sobre asuntos de interés público, el TEDH ha sido claro en establecer que **la presunción de inocencia no puede utilizarse como justificación para evitar que las autoridades informen al público sobre las investigaciones en curso.**

En su jurisprudencia al respecto, el TEDH ha señalado que, aunque las autoridades judiciales deberían, en sus comunicaciones públicas sobre investigaciones en curso, utilizar la discreción y criterio necesarios para asegurar que no se revele información que podría perjudicar o poner en riesgo la presunción de inocencia, **no se les puede impedir que informen al público sobre dichas investigaciones.**⁴³

b. Las limitaciones a la libertad de expresión de los y las fiscales, derivadas de sus deberes de respeto de derechos humanos en el marco de la investigación criminal

Si bien el derecho internacional reconoce, en diversos instrumentos, la libertad de expresión de las y los fiscales, **también establecen el deber de estos operadores de justicia, de respetar y proteger los derechos humanos en general, y de manera específica, la dignidad humana, la presunción de inocencia, y la vida privada.** Asimismo, los diversos documentos que, en el marco de distintos sistemas, han abordado el estatus de los fiscales, reconocen su rol fundamental en la materialización y protección de los **derechos de las víctimas y los testigos, así como de los sospechosos e imputados, y en la protección de la integridad y eficiencia en la investigación criminal.**

En esa línea, en el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos, las *Directrices de Naciones Unidas sobre la función de los fiscales*, establecen en su Principio 8, que los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozan de libertad de expresión, agregando que “en el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas de su profesión”. A su vez, el Principio 12 de las *Directrices* establece el deber de los fiscales de cumplir sus funciones “con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia” (Principio 12)⁴⁴.

En su informe relativo a la situación de las y los fiscales, de 2012, la entonces **Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados**, Gabriela Knaul, sostuvo

⁴³ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Fatullayev v. Azerbaijan*, Aplicación no. 40984/07, sentencia del 22 de abril de 2019, §§ 159-162 (declarando que mientras que Article 6 § 2 de la Convención Europeo de Derechos Humanos, que consagra la presunción de inocencia [el derecho a que se presuma la inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad conforme a la ley] no puede impedir que las autoridades informen al público sobre las investigaciones en curso, sí requiere que lo hagan con “toda la discreción y circunspección necesarias para respetar la presunción de inocencia”) [traducción no oficial]; véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Garycki v. Poland*, Aplicación no. 14348/02, sentencia de 6 de febrero de 2007, párr. 69; y *Lavents v. Latvia*, Aplicación no. 58442/00, sentencia de 28 de noviembre de 2002, párr. 126-127).

⁴⁴ Naciones Unidas, *Directrices sobre la función de los fiscales*, adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc.A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990), principio 8.

que “[p]or lo que atañe a las víctimas y los testigos, los fiscales deberán tener presentes sus intereses y adoptar las medidas necesarias para proteger su seguridad y su vida privada”⁴⁵; respecto de los sospechosos e imputados, los fiscales “tienen el deber de proteger el derecho del acusado a un juicio justo y de respetar el derecho del acusado a defenderse a sí mismo, así como su derecho a ser informado de los cargos que se le imputan en un idioma que pueda comprender y a disponer de tiempo suficiente y medios adecuados para preparar su defensa”⁴⁶.

En el marco del **sistema europeo**, un documento fundamental sobre el estatuto de los fiscales, lo constituye la **Recomendación (2000)19 sobre el rol de los fiscales en el sistema de justicia criminal**, emitida por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. En dicho documento, se reconoce que los fiscales tienen derecho a la libertad de expresión, creencia, asociación y reunión, pero puntualiza que estos derechos **admiten ciertas limitaciones**:

“6. Los Estados también deben adoptar medidas para garantizar que los fiscales tengan un derecho efectivo a la libertad de expresión, creencia, asociación y reunión. (...) Los derechos mencionados anteriormente sólo pueden limitarse en la medida en que lo prescriba la ley y sea necesario para preservar la posición constitucional de los fiscales”⁴⁷.

Ese mismo documento se refiere a una serie de **deberes de los fiscales frente a distintos tipos actores con los que se relacionan**. En lo que respecta a las relaciones de los fiscales **con los particulares**, tales deberes guardan correspondencia con derechos humanos especialmente protegidos en el ámbito del proceso penal.

En esa línea, se establece que los fiscales deben “respetar y procurar la protección de los derechos humanos”⁴⁸, “abstenerse de discriminar por cualquier motivo”⁴⁹, “garantizar la igualdad ante la ley”⁵⁰, y “salvaguardar el principio de igualdad de armas, en particular, revelando a las demás partes -salvo que la ley disponga otra cosa- cualquier información que posean y pueda afectar la justicia del proceso”⁵¹. Asimismo, se menciona el deber de los fiscales de “mantener la confidencialidad de la información obtenida de terceros, en de terceros, en particular cuando esté en juego la presunción de inocencia, salvo que su divulgación sea necesaria en interés de la justicia o por la ley”⁵².

Por otro lado, las **Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales, conocidas como “Las Directrices de Budapest”**, adoptadas en 2005 por la Conferencia de Fiscales de Europa, enfatizan dentro de sus deberes generales, que los fiscales deben “en todo momento y bajo

⁴⁵ Naciones Unidas, Asamblea General. Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego Garcia-Sayán, A/HRC/20/19, 7 de junio 2012. párr. 48.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 48.

⁴⁷ Consejo de Europa, Recomendación Rec(2000)19 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el papel del ministerio público en el sistema de justicia penal (*Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the role of public prosecution in the criminal justice system*), adoptada por el Comité de Ministros el 6 de octubre de 2000, párr. 6. [traducción no oficial]

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 24.b).

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 25.

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 26.

⁵¹ *Ibidem*, párr. 29.

⁵² *Ibidem*, párr. 30.

cualquier circunstancia (...) respetar, proteger y defender la dignidad humana y los derechos humanos” (principio III.l)⁵³.

Entre los principios que deben orientar la conducta profesional de los fiscales, se incluyen “respetar el derecho de todas las personas a ser consideradas iguales ante la ley y abstenerse de discriminar a cualquier persona por cualquier motivo” (principio II.i), “preservar la confidencialidad profesional” (principio II.j), “defender el principio del debido proceso” (principio III.a), “respetar la presunción de inocencia” (principio III.d), “salvaguardar el principio de igualdad de armas” (principio III.l), “tener la debida consideración a los intereses de los testigos y las víctimas” (principio III.m)

La Asociación Internacional de Fiscales (IAP, por sus siglas en inglés) ha desarrollado los estándares aplicables a la conducta de los fiscales, tanto en el ámbito profesional como en el ámbito privado, mediante el documento “*Estándares de Responsabilidad profesional y Estatuto de los Deberes Esenciales y Derechos de los Fiscales*”, adoptado el 23 de abril de 1999. Este documento es consistente con las normas éticas establecidas en las *Directrices de Budapest*, y establecen expresamente el deber de los fiscales de “preservar la confidencialidad profesional”⁵⁴

Como se puede apreciar, los instrumentos internacionales que abordan el estatuto de los fiscales reconocen la libertad de expresión de los fiscales; sin embargo, también les imponen una serie de deberes de respeto vinculadas a diversos derechos humanos relevantes en el marco del proceso penal, que deben observar en el ejercicio de sus funciones, y que limitan el ejercicio de la libertad de expresarse.

La *Recomendación (2003)13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la difusión de información relativa a los procesos penales a través de los medios*⁵⁵, es un instrumento que brinda mayores detalles acerca de la forma y oportunidad en que se recomienda compartir información con los medios respecto de procesos penales, por parte de los agentes y órganos del sistema de justicia, y que resulta útil para analizar el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los fiscales.

Destaca, por ejemplo, el **principio de exactitud de la información**, que obliga a proporcionar información correcta o basada en suposiciones razonables, debiendo en este último caso, hacerse dicha precisión a los medios de comunicación.

“Principio 3 - Exactitud de la información. -Las autoridades judiciales y los servicios policiales deben proporcionar a los medios de comunicación sólo información verificada o basada en

⁵³ Consejo de Europa, Directrices europeas sobre la ética y la conducta de los fiscales. “La directrices de Budapest” (*European guidelines on ethics and conduct of public prosecutors. “The Budapest guidelines”*), Conferencia de Fiscales Generales de Europa, 6º período de sesiones, 31 mayo 2005, párr. 30. [traducción no oficial].

⁵⁴ International Association of Prosecutors. *Estándares de responsabilidad profesional y declaración de los deberes esenciales y los derechos de los fiscales (Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors)*. Adoptados el 23 de abril de 1999, principio 4.3.a).

⁵⁵ Consejo de Europa, Recomendación Rec(2003)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la difusión de información relativa a los procesos penales a través de los medios (*Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to Members States on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings*), adoptada por el Comité de Ministros el 10 de julio de 2003, [traducción no oficial].

suposiciones razonables. En este último caso, debe indicarse claramente a los medios de comunicación”⁵⁶.

Respecto de **qué información debe informarse a los medios**, el Principio 6 se refiere a aquella información sobre los principales actos del proceso penal, **siempre que no se perjudique la reserva de la investigación o la obstaculice el resultado de los procedimientos**:

“Principio 6 - Información periódica durante los procesos penales

En el contexto de los procesos penales de interés público o de otros procesos penales que hayan atraído la atención particular del público, las autoridades judiciales y los servicios policiales deberán informar a los medios de comunicación sobre sus actos esenciales, siempre que ello no perjudique el secreto de las investigaciones y las pesquisas policiales ni retrase u obstaculice el resultado de los procesos. En los casos de procedimientos penales que se prolongan durante un largo período, esta información debe proporcionarse regularmente”.

Asimismo, se recomienda que la información proporcionada sobre procesos penales en curso sea respetuosa del **derecho a la privacidad a intimidad de las personas** involucradas en este, especialmente cuando se trata de menores, víctimas, testigos o familiares del imputado”

“Principio 8 - Protección de la privacidad en el contexto de un proceso penal en curso

El suministro de información sobre sospechosos, acusados o condenados u otras partes en el proceso penal debe respetar su derecho a la protección de la intimidad, de conformidad con el artículo 8 del Convenio [Europeo de Derechos Humanos]. Debe darse una protección especial a las partes que sean menores u otras personas vulnerables, así como a las víctimas, a los testigos y a las familias de los sospechosos, acusados y condenados. En todos los casos, deberá prestarse especial atención al efecto perjudicial que la divulgación de información que permita su identificación pueda tener sobre las personas a las que se refiere este Principio”⁵⁷.

Precisamente para proteger estos derechos y otros bienes jurídicos como la eficiencia de la persecución penal o la integridad de la investigación, es común que las normas internas de los estados que regulan la investigación y el proceso penal -los códigos procesales penales- incorporen disposiciones que “reservan” la información de ciertas etapas y diligencias de la investigación y del proceso, del conocimiento público. Con ello, buscan evitar que los operadores de justicia puedan compartir información sobre estos temas, y de ese modo, evitar que se vulneren estos derechos y bienes jurídicos.⁵⁸

En el análisis del ejercicio de la libertad de expresión por parte de los fiscales, es importante incorporar otro elemento en la ponderación, además de los derechos humanos que limitan la expresión y fundamentan el deber de reserva, **que es el interés -y el derecho- de la sociedad de mantenerse informada acerca del funcionamiento del sistema de justicia penal, en general, pero también del avance de las causas de alto interés público**, como es el caso de aquellas vinculadas a delitos presuntamente cometidos por funcionarios públicos, entre ellos, los delitos de corrupción. Dada la importancia de este elemento, diversos documentos han abordado las relaciones de los fiscales con los medios de comunicación, como se verá en el acápite siguiente.

⁵⁶ *Ibidem*, principio 3.

⁵⁷ *Ibidem*, principio 8.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, *Guatemala: Código procesal penal*, 18 Septiembre 1992, art. 314.

c. La relación de los fiscales con los medios de comunicación

La relación de los fiscales y los medios de comunicación ha sido objeto de un extenso desarrollo en el sistema europeo, en el marco del Consejo de Europa. Desde 2009, dos grandes cuerpos consultivos de su Consejo de Ministros -el Consejo Consultivo de Jueces Europeos, y el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos- desarrollaron de manera conjunta la ***Declaración de Burdeos***, que aborda las relaciones entre los jueces y los fiscales en una sociedad democrática. La declaración establece que:

El interés de la sociedad exige también que los medios de comunicación reciban la información necesaria para informar al público sobre el funcionamiento de la justicia. Las autoridades competentes proporcionarán dicha información teniendo en cuenta, en particular, la presunción de inocencia del acusado, el derecho a un juicio justo y el derecho a la vida privada y familiar de todas las personas implicadas en el proceso. Tanto los jueces como los fiscales deberían elaborar un código de buenas prácticas o directrices para cada profesión sobre sus relaciones con los medios de comunicación.⁵⁹

La Nota Explicativa de dicha Declaración desarrolla de manera más amplia sus contenidos. Así, en el apartado II.b referido a los **deberes éticos de jueces y fiscales** (*Ethics and deontology of judges and public prosecutors*), se señala lo siguiente:

“39. Los jueces y los fiscales deben ser personas de gran integridad y con las competencias profesionales y organizativas adecuadas. Debido a la naturaleza de sus funciones, que han aceptado voluntariamente, los jueces y fiscales están constantemente expuestos a la crítica pública y deben, en consecuencia, fijarse un deber de moderación sin perjuicio, en el marco de la ley, de su derecho a comunicar sobre sus casos (...)”⁶⁰ (resaltado agregado)

“41. Los fiscales deben abstenerse de hacer comentarios y declaraciones públicas, utilizando los medios de comunicación, que puedan crear la impresión de estar presionando directa o indirectamente al tribunal para que tome una determinada decisión o que puedan perjudicar la equidad del procedimiento.”⁶¹.

Por su parte, el apartado V de la Nota Explicativa, desarrolla las relaciones entre los jueces, los fiscales, y los medios (***Judges, Public Prosecutors and the media***), que reconoce el rol fundamental que cumplen los medios de comunicación en **modelar la percepción ciudadana y aumentar el conocimiento sobre el funcionamiento sistema de justicia, lo que supone para los jueces y los fiscales el deber de proporcionarles información objetiva:**

⁵⁹ Opinión N° 12 (2009) del Consejo Consultivo de Jueces Europeos (CCJE) y Opinión N° 4 (2009) del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (CCPE) a la atención del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las relaciones entre jueces y fiscales en una sociedad democrática, denominado "Declaración de Burdeos" (Opinion no. 12 (2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion no.4 (2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society, called "Declaration de Bordeaux"), 8 diciembre 2009, párr. 3. [traducción no oficial].

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 39.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 41.

67. Los medios de comunicación desempeñan un papel esencial en una sociedad democrática en general y, más concretamente, en relación con el sistema judicial. La percepción que tiene la sociedad de la calidad de la justicia está fuertemente influenciada por los relatos de los medios de comunicación sobre el funcionamiento del sistema judicial. La publicidad también contribuye a la consecución de un juicio justo, ya que protege a los litigantes y a los acusados contra una administración de justicia poco transparente.

68. La creciente atención del público y de los medios de comunicación a los procedimientos penales y civiles ha llevado a una creciente necesidad de proporcionar información objetiva a los medios de comunicación, tanto por parte de los tribunales como de los fiscales.

69. Es de fundamental importancia en una sociedad democrática que los tribunales inspiren confianza al público. El carácter público de los procedimientos es uno de los medios esenciales para mantener la confianza en los tribunales.

Sin perjuicio de ello, la Nota Explicativa también menciona que el derecho de la ciudadanía y de los medios de comunicación a recibir información de interés general, **se encuentra limitada por el deber de discreción de los jueces y fiscales sobre casos en trámite, y el respeto de principios fundamentales** como la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo, y la necesidad de proteger la apariencia de imparcialidad tanto de los jueces, como de los fiscales:

71. Teniendo en cuenta el derecho del público a recibir información de interés general, los periodistas deben recibir la información necesaria para poder informar y comentar el funcionamiento de la justicia, con sujeción a las obligaciones de discreción de los jueces y fiscales sobre los casos pendientes y a las limitaciones establecidas por las leyes nacionales y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal.

72. Los medios de comunicación, al igual que los jueces y fiscales, respetarán principios fundamentales como la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, el derecho a la vida privada de las personas afectadas, la necesidad de evitar la vulneración del principio y de la apariencia de imparcialidad de los jueces y fiscales implicados en un caso.

73. La cobertura de los medios de comunicación de los casos que se están investigando o juzgando puede convertirse en una injerencia invasiva y producir una influencia y presión indebidas sobre los jueces, los jurados y los fiscales encargados de casos concretos. Para que los jueces y los fiscales puedan hacer frente a este desafío, se necesitan buenas habilidades profesionales, altos estándares éticos y una fuerte autocontención contra los comentarios prematuros sobre los casos pendientes.

(...)

75. Los jueces y los fiscales deberían respetar mutuamente el papel específico del otro en el sistema de justicia. Tanto los jueces como los fiscales deberían elaborar directrices o un código de buenas prácticas para cada profesión sobre sus relaciones con los medios de comunicación. Algunos códigos deontológicos nacionales exigen que los jueces se abstengan de hacer comentarios públicos sobre los casos pendientes, para no hacer declaraciones que puedan hacer que el público cuestione la imparcialidad de los jueces, y para evitar la violación de la presunción de inocencia.

En cualquier caso, los jueces deben expresarse sobre todo a través de sus decisiones; la discreción y la elección de las palabras son importantes cuando los jueces hacen declaraciones a los medios de comunicación sobre casos pendientes o decididos de acuerdo con la ley. Los fiscales deben ser cautelosos a la hora de comentar el procedimiento seguido por el juez o sobre la sentencia dictada, manifestando su desacuerdo sobre una decisión mediante un recurso, si procede.

Posteriormente a la *Declaración de Burdeos*, el Consejo Consultivo de Fiscales Europeos (en adelante, el CCFE) ha emitido diversas opiniones que abordan estos temas, por encargo del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Entre ellas, destaca la **Opinión No. 08 (2013): “Relaciones entre los fiscales y los medios”** (*Relations between prosecutors and the media*), la cual busca facilitar el acceso de los medios a información apropiada y promover una comunicación adecuada entre los fiscales y los medios, de forma consistente con sus respectivas normativas nacionales y las obligaciones internacionales de los Estados.

El documento establece que las relaciones entre los fiscales, los medios y las partes del proceso, **deben ser entendidas a partir de tres grupos de principios, entre los cuales debe encontrarse un adecuado balance:**

“Principios básicos:

17. Las relaciones entre los fiscales, los medios de comunicación y las partes en los casos pueden entenderse en relación con con tres grupos básicos de principios:

- Principios que pretenden garantizar un adecuado equilibrio entre la necesidad de asegurar una justicia independiente, imparcial y transparente y la necesidad de garantizar otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión y de prensa, que a su vez pueden ser objeto de limitaciones que deberán tener una base legal, deberán responder a uno o varios objetivos legítimos, como la protección de los derechos de los demás, el buen funcionamiento de las investigaciones o la protección de la vida privada, y deberán ser necesarias en una sociedad democrática y proporcional a uno o varios objetivos legítimos para responder a necesidades sociales apremiantes;

- Principios que protegen los derechos de las personas, especialmente los de los acusados y las víctimas (incluido el derecho a la dignidad, la vida privada y la seguridad de la persona, así como la presunción de inocencia);

- Principios relativos a los derechos procesales, especialmente cuando los fiscales actúan como una parte igual en el litigio (por ejemplo, el requisito de la igualdad de armas y el juicio justo).

En caso de conflicto entre estos principios, debe mantenerse un equilibrio adecuado entre cada uno de ellos”⁶².

Asimismo, la citada Opinión No. 8 reconoce que el derecho a la libertad de expresión de los fiscales está limitado por el secreto profesional, el deber de confidencialidad y de discreción, y señala que **deben prestar atención, en sus apariciones ante los medios de comunicación, a los riesgos que puedan generarse para la imagen de imparcialidad e integridad de la fiscalía:**

19. Los fiscales también tienen derecho a la libertad de expresión, al tiempo que deben respetar el secreto profesional, el deber de confidencialidad, el deber de discreción y la objetividad. Cuando los fiscales aparecen en los en los medios de comunicación en cualquier calidad, deben prestar atención a los riesgos que pueden surgir para la imparcialidad y la integridad del ministerio público.

⁶² Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, Opinión No 8 (2013) sobre “Relaciones entre los fiscales y los medios” (Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No 09 (2014) on “Relations between prosecutors and the media”), adopted by the CCPE at its 8th plenary meeting (Yerevan 8-9 October 2013), párr. 17 [traducción no oficial]

20. La libertad de prensa debe estar garantizada durante los procedimientos judiciales. . Según la jurisprudencia del del Tribunal en virtud del artículo 10 del CEDH, la prensa tiene el deber de difundir información o ideas sobre asuntos de interés público, lo que incluye el derecho del público a recibirlas, permitiendo a la prensa desempeñar su papel de "agente público" (*public watchdog*) (según la terminología del Tribunal). Al hacerlo, la prensa estará más protegida si contribuye a la discusión de temas que tienen un interés público legítimo.

21. Durante sus comunicaciones con los medios, los fiscales deben tratar de garantizar que la libertad de expresión y la libertad de prensa no violen los derechos e intereses legítimos de las personas (incluyendo personas vulnerables, como los menores, las víctimas y los familiares de los acusados), el requisito de la protección de datos y la obligación de confidencialidad⁶³.

El documento profundiza, además, en el **impacto que las declaraciones pueden tener sobre la integridad y el propósito de las investigaciones**, por lo que los fiscales deben procurar que sus declaraciones no afecten los derechos de terceras personas, ni influencia indebidamente a quienes están involucrados en la investigación:

23. Los fiscales deben procurar que la información facilitada a los medios de comunicación no socave la integridad de las investigaciones y el enjuiciamiento ni el objetivo de las mismas. Tampoco debe vulnerar los derechos de terceros, ni influir en los implicados en la investigación o el enjuiciamiento. No debe influir en el resultado de los procedimientos judiciales⁶⁴

Se desarrolla también, de manera amplia, la **forma en que las declaraciones y comunicaciones de los fiscales pueden afectar el derecho de defensa**. Esto ocurre, cuando se divulga información de manera prematura y no se permite a la defensa responder a ella. Asimismo, la divulgación de información podría poner en riesgo la seguridad de las víctimas, testigos, fiscales y jueces, especialmente cuando se trata de casos sensibles:

25. En sus comunicaciones, los fiscales deben asegurarse de no comprometer los derechos de la defensa distribuyendo la información de forma prematura y no permitiendo a la defensa responder a ella. También deben tener cuidado de no transmitir información que no respete los derechos de las víctimas a ser informadas de manera adecuada. El suministro de información no debe socavar el derecho de las personas a un juicio justo.

26. En sus comunicaciones, los fiscales deben asegurarse de no comprometer la seguridad de los implicados, incluidos los testigos, las víctimas, los fiscales y los jueces que se ocupan de casos delicados⁶⁵

Posteriormente, en su **Opinión No. 09 (2014) sobre “Normas y principios europeos relativos a los fiscales”** (*European norms and principles concerning prosecutors*), que contiene la *Carta de Roma*, el CCFE incluyó el siguiente principio:

IX. Los fiscales gozan del derecho a la libertad de expresión y de asociación. En las comunicaciones entre los fiscales y los medios de comunicación, deben respetarse los

⁶³ *Ibidem*, párr. 18-21.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 23.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 25 y 26.

siguientes principios: la presunción de inocencia, el derecho a la vida privada y a la dignidad, el derecho a la información y a la libertad de prensa, el derecho a un juicio justo, el derecho a la defensa, la integridad, la eficacia y la confidencialidad de las investigaciones, así como el principio de transparencia⁶⁶ [traducción libre].

En su Nota Explicativa a esta opinión, el CCFE resalta que, al hacer uso de su libertad de expresión, los fiscales “deben tener en cuenta el deber de discreción y tener cuidado de no poner en peligro la imagen pública de independencia, imparcialidad y equidad que un fiscal debe mantener”⁶⁷. No obstante, al comentar la relación que deben mantener con los medios, señala:

109. Debe alentarse a los fiscales a informar regularmente al público, a través de los medios de comunicación, sobre sus actividades y sus resultados. La actuación de los fiscales debe procurar promover y preservar la transparencia y la la confianza del público en el servicio fiscal.

110. Las comunicaciones de los fiscales deben demostrar imparcialidad, sin influenciar indebidamente a los jueces y exponerlos a críticas personales⁶⁸ [traducción libre]

Finalmente, la **Opinión 10 (2015) sobre “El rol de los fiscales en la investigación criminal”** (*The role of prosecutors in criminal investigations*) **considera incluso que promover la relación de los fiscales con los medios de comunicación, es una medida para fortalecer su rol en los procesos penales.** Para el CCFE, la interacción de los fiscales con los medios de comunicación masivos, cuando se realiza de acuerdo con los principios de publicidad y transparencia, aumenta la confianza de la ciudadanía en la fiscalía, pues al difundir información sobre sus funciones, ayuda a que el público pueda conocer mejor el trabajo que realizan los agentes fiscales:

53. La información proporcionada por los fiscales a los medios de comunicación debe ser clara, fiable y precisa y no debe socavar la integridad y la eficacia de la investigación ni la seguridad personal de los de los fiscales. No debe referirse a fiscales concretos, sino impersonalmente a la actuación de la de la fiscalía. Los fiscales deben tratar a los medios de comunicación sin ninguna discriminación.

54. Esta información también debe respetar la libertad de expresión, la protección de los datos personales la confidencialidad de las investigaciones, la dignidad, el principio de presunción de inocencia, las normas éticas con respecto a otros participantes en el proceso, así como las normas legales que regulan y restringen la divulgación de determinadas informaciones.

55. Los fiscales también pueden proporcionar información al público en general, a través de los medios de comunicación, con el fin de promover la prevención y/o persecución de los delitos, así como para promover una mejor comprensión del funcionamiento de los procesos penales, ya sea a nivel nacional o internacional.”⁶⁹

⁶⁶ Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, Opinión No 9 (2014) sobre “Normas y principios europeos relativos a los fiscales” (Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No 09 (2014) on “European norms and principles concerning prosecutors”), 17 de diciembre 2014, paragraph IX. [traducción no oficial].

⁶⁷ *Ibidem*, Explanatory Note, párr. 100.

⁶⁸ *Ibidem*, Explanatory Note, párr. 109-110.

⁶⁹ Consejo Consultivo de Fiscales Europeos, Opinión No 10 (2015) sobre “El rol de los fiscales en la investigación criminal” (Consultative Council of European Prosecutors, Opinion No 10 (2015) on “*The role of prosecutors in criminal investigations*”), 20 de noviembre de 2015, párr. 53-55. [traducción no oficial].

IV. Aplicación de los estándares internacionales a la remoción de fiscales anticorrupción por el ejercicio de su libertad de expresión

El derecho internacional no desconoce que ciertas manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión por parte de jueces, juezas y fiscales pueden lesionar gravemente otros bienes jurídicos, y que, por ello, **podrían ser fundamento para acciones sancionatorias en la vía disciplinaria**. Sin embargo, para ser válida, **toda regulación y acción disciplinaria dirigida a sancionar manifestaciones, declaraciones u opiniones públicas por parte de un operador/a de justicia debe cumplir con ciertos requisitos**, para garantizar tanto su derecho a la libre expresión como el respeto al principio de independencia judicial.

Así lo señalaron los representantes y relatorías especiales sobre la libertad de expresión de los sistemas universal, interamericano, y europeo de derechos humanos, respectivamente, en una declaración conjunta:

[n]o se pueden justificar las restricciones a la información sobre procesos legales en curso, a menos que exista un riesgo sustancial de grave perjuicio para la imparcialidad de tales procesos y que la amenaza al derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia supere el perjuicio para la libertad de expresión....

y que

[e]l derecho de los jueces a la libertad de expresión y a formular comentarios sobre asuntos de interés público **solo debe estar sometido a restricciones claramente delimitadas conforme sea necesario para proteger su independencia e imparcialidad** (énfasis añadido).⁷⁰

El sistema interamericano se ha preocupado por enfatizar que **las limitaciones a la libertad de expresión de los y las operadores/as de justicia deben ser de carácter excepcional**. En el caso de *Urrutia Laubreaux vs. Chile*, esta honorable Corte declaró que

si bien la libertad de expresión de las personas que ejercen funciones jurisdiccionales puede estar sujeta a mayores restricciones que la de otras personas, **esto no implica que cualquier expresión de un Juez o Jueza puede ser restringida**⁷¹

Y la Comisión Interamericana, por su parte, ha establecido que las limitaciones a la libertad de expresión “no deben restringir la investigación y difusión de información de interés público” y que **solo se debe aplicar sanciones civiles, no penales, en caso de que la libertad de expresión sobre asuntos de interés público vulnere la protección a la reputación de un funcionario público o persona pública**.⁷² También han identificado que

⁷⁰ Declaración conjunta del Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa y el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión, 2002, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=87&IID=2>.

⁷¹ Corte IDH, *Caso Urrutia Laubreaux vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de Agosto de 2020, párr 89.

⁷² CIDH, *Declaración de principios sobre la Libertad de expresión*, principio 10, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

[l]as leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.⁷³

La interferencia con la libertad de expresión, incluso las sanciones o el temor a ser sancionado pueden tener un efecto inhibitor sobre el ejercicio de dicha libertad; así ha señalado el TEDH en su jurisprudencia, incluso en los casos anteriormente descrito de *Baka v. Hungary*⁷⁴ y *Kudeshkina v. Russia*.⁷⁵ Por esa razón, el Tribunal ha indicado que cualquier interferencia con la libertad de expresión de jueces, aplicables también a los y las fiscales y otros agentes judiciales, requiere un examen cuidadoso de parte del juzgador.⁷⁶ Este ‘examen cuidadoso’ consiste en realizar **un balance entre el derecho a la libertad de expresión del funcionario público en cuestión y las limitaciones impuestas a dicho derecho según las normas anteriormente descritas.** Como señala el TEDH en su sentencia en el caso de *Bédát v. Switzerland*,

El derecho a informar al público y el derecho del público a recibir información chocan con intereses públicos y privados igualmente importantes que están protegidos por la prohibición de revelar información cubierta por el secreto de las investigaciones criminales. Esos intereses son la autoridad e imparcialidad del poder judicial, la eficacia de la investigación penal y el derecho del imputado a la presunción de inocencia ya la protección de su vida privada.⁷⁷

En casos sobre procesos disciplinarios y/o sanciones a jueces/zas, también aplicable a fiscales, el TEDH ha evaluado primero **si la acción disciplinaria constituía una interferencia con la libertad de expresión de dicho oficial**, es decir una interferencia con el ejercicio del derecho protegido por Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁷⁸ Al establecer que una acción disciplinaria sí constituye una interferencia con el derecho a la libertad de expresión, el TEDH procede a analizar **si dicha interferencia se justifica, es decir, si es válida**, a la luz de párrafo 2 del citado artículo 10 del Convenio.

Como determinar si existe una interferencia con el derecho la libertad de expresión

El TEDH considera que las interferencias con el derecho a la libertad de expresión “puede implicar una amplia variedad de medidas”.⁷⁹ Pero, por lo general, las medidas que se consideran como

⁷³ *Ibidem*, principio 11.

⁷⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Baka v. Hungary*, Aplicación no. 20261/12, sentencia del 23 de junio de 2016, párr. 160.

⁷⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kudeshkina v. Russia*, Aplicación no. 29492/05, sentencia del 26 de febrero de 2009, párr. 99.

⁷⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Wille v. Liechtenstein*, Aplicación no. 28396/95, sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 64.

⁷⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Bédát v. Switzerland*, Aplicación no. 56925/08, sentencia de 29 de marzo de 2016, párr. 55, [traducción no oficial].

⁷⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Baka v. Hungary*, Aplicación no. 20261/12, sentencia del 23 de junio de 2016, párr. 140; véase también *Wille v. Liechtenstein* Aplicación no. 28396/95, sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 42-43; y *Kudeshkina v. Russia*, Aplicación no. 29492/05, sentencia del 26 de febrero de 2009, párr. 80.

⁷⁹ Consejo de Europa: Tribunal, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 49, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

interferencias con el ejercicio de la libertad de expresión consisten en una “**formalidad, condición, restricción o sanción**” (énfasis añadido).⁸⁰

Para realizar la determinación de si una acción por las autoridades se considera como una “interferencia”, el Tribunal evalúa caso por caso las situaciones “**que puedan tener un impacto restrictivo en el disfrute de la libertad de expresión**” (énfasis añadido);⁸¹ Entre las consideraciones que se toman en cuenta está si existe una posibilidad real de que la medida impuesta tenga un efecto inhibitor en el ejercicio de libre expresión.⁸²

De manera más específico, **en los casos relativos a los procedimientos disciplinarios o la remoción de operadores/as de justicia por expresarse libremente**, para determinar si la medida en cuestión constituyó una *interferencia* con el ejercicio de la libertad de expresión, el Tribunal busca evaluar el alcance de la medida “colocándola en el contexto de los hechos del caso y de la legislación relevante”.⁸³

Cómo determinar si una interferencia con la libertad de expresión es válida

Después de determinar que hubo una interferencia con el derecho de la libertad de expresión, se procede a analizar si esta interferencia es válida. En el sistema europeo, los criterios aplicados por el TEDH para determinar la validez de una interferencia con la libertad de expresión de funcionarios públicos como los y las jueces/zas o fiscales por parte de las autoridades del gobierno se realizan en base del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).⁸⁴ **Para ser válida, una restricción sobre (o interferencia con) la libertad de expresión de jueces/zas o fiscales debe cumplir tres condiciones, o ‘pruebas’,** definidas como:

- 1) la **legalidad** de la interferencia;
- 2) la **legitimidad** de la interferencia; y

⁸⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Wille v. Liechtenstein*, sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 43. Entre las situaciones que el Tribunal ha identificado que constituyen interferencias se incluyen, entre otras: una condena penal (*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, Aplicaciones Nos. 21279/02 y 36448/02, sentencia de 22 de octubre, 2007, párr. 59; véase también *Otegi Mondragon v. Spain*, Aplicación 2034/07, sentencia de 15 de marzo de 2011, párr. 60); una prohibición de una publicación (*Cumhuriyet Vakfi and Others v. Turkey* Aplicación no. 28255/07, sentencia del 8 de octubre de 2013); y una advertencia escrita de parte de la fiscalía a una ONG que había organizado manifestaciones contra una ley (*Karastelev and Others v. Russia*, Aplicación no. 16435/10, sentencia del 6 de octubre de 2020, párr. 70-76).

⁸¹ Consejo de Europa: Tribunal, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 53, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

⁸² Consejo de Europa: Tribunal, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 52, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

⁸³ Consejo de Europa: Tribunal, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 55, available at: (citando *Baka v. Hungary*, Aplicación no. 20261/12, sentencia del 23 de junio de 2016, párr. 140; *see also Wille v. Liechtenstein*, Aplicación No. 28396/95 sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 42-43; y *Kövesi v. Romania*, Aplicación No. 3594/19, sentencia de 5 de mayo de 2020, párr. 190), entre otros), <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

⁸⁴ Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 10: Libertad de expresión.

3) la **necesidad** de la interferencia en una sociedad democrática⁸⁵.

Estas pruebas reflejan las mismas condiciones utilizadas por el Sistema interamericano de Derechos Humanos (SIDH).⁸⁶

El TEDH ha demostrado, a través de su jurisprudencia, como realiza este análisis, **examinando primero si la interferencia fue “prescrita por la ley” y si “perseguía uno de los fines legítimos”** articulados en el segundo párrafo de artículo 10 del Convenio Europeo. De último, evalúan **si la interferencia tuvo alguna “necesidad en una sociedad democrática”**; como señala el Consejo de Europa en su *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión*, en la en la mayoría de los casos en la jurisprudencia del Tribunal, este último factor ha sido la cuestión determinante para decidir si una interferencia con la libertad de expresión es válida o no.⁸⁷

En el caso de *Kudeshkina v. Russia*, el TEDH sostuvo que la sanción en cuestión (en dicho caso, la separación de su cargo de una jueza por haber criticado a ciertos funcionarios y a la falta de independencia del poder judicial en su país) no era proporcional a la gravedad de la falta,⁸⁸ y por lo tanto **no solamente podía tener un ‘efecto inhibitor’ sino que también constituía una medida no justificable como necesario en una sociedad democrática**. En ese caso, el Tribunal consideró que

las autoridades nacionales **no lograron el balance adecuado entre la necesidad de proteger la autoridad del poder judicial y la protección de la reputación o los derechos de los demás, por un lado, y la necesidad de proteger el derecho a la libertad de expresión del solicitante por el otro**.⁸⁹

Asimismo, en otro caso, *Wille v. Liechtenstein*, el ejercicio de libertad de expresión de un juez, Presidente de la Corte Administrativa del país (a través de comentarios públicos donde expresó su perspectiva personal sobre cuándo la Corte Constitucional tenía derecho de a interpretar la Constitución en caso de desacuerdos entre otras autoridades gubernamentales), fue el motivo por lo cual el príncipe del país de Liechtenstein se negó a renovar el nombramiento de dicho juez en su cargo, con el príncipe anunciando esta decisión públicamente. Al determinar que esta acción

⁸⁵ Consejo de Europa: Tribunal, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 54, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

⁸⁶ En el Sistema interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en base del artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), para ser válida, una limitación sobre la libertad de expresión de jueces/zas o fiscales debe cumplir **tres condiciones**: La limitación **está definida claramente y precisamente en una ley formal**; la limitación **tiene un objetivo legítimo y justificado** [por la CADH]; y la limitación es **necesaria** [para el logro de fines que se buscan **en una sociedad democrática**], **idónea para lograr su objetivo, y estrictamente proporcional a la finalidad perseguida**.

⁸⁷ Consejo de Europa: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos - Libertad de expresión (Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression)*, 31 de agosto 2020, párr. 56, available at: <https://www.refworld.org/docid/6048e2930.html> [traducción no oficial].

⁸⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kudeshkina v. Russia*, Aplicación no. 29492/05, sentencia del 26 de febrero de 2009, párr. 98.

⁸⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kudeshkina v. Russia*, Aplicación no. 29492/05, sentencia del 26 de febrero de 2009, párr. 101 [traducción no oficial].

realizada por el príncipe de Liechtenstein básicamente equivalía a una sanción, y que sí constituía una interferencia por parte de una autoridad estatal con la libertad de expresión del juez querellante, el TEDH vio que el problema central en dicho caso giró en torno de si dicha interferencia fue “necesaria en una sociedad democrática” y por lo tanto decidió no examinar la legalidad o legitimidad de la interferencia.⁹⁰

Dando por supuesto que las acciones del príncipe estuvieron prescritas por la ley y que persiguieron un objetivo legítimo (por ejemplo, la preservación de la independencia judicial), el TEDH consideró que no fueron necesarias en una sociedad democrática. Al llegar a esta determinación, el Tribunal recordó su razonamiento en casos anteriores, reiterando que, en una sociedad democrática, **la libertad de expresión no aplica solamente a información o ideas que se consideran favorables o inofensivas, sino “también a las que ofenden, escandalizan o perturban”**⁹¹.

El TEDH también consideró que **las restricciones a la libertad de expresión deben interpretarse de forma estricta o restrictiva, siendo permisibles únicamente cuando hay una necesidad social urgente que las requiere**, y finalmente, que el papel del Tribunal en casos de esta naturaleza es evaluar si el Estado ha logrado un balance adecuado entre la libertad de expresión, y los otros intereses legítimos que el Estado debe proteger.⁹²

A continuación, resumimos las definiciones de legalidad y legitimidad aplicadas por el TEDH a las interferencias con la libertad de expresión, y exploramos de manera más detallada el requisito de necesidad en una sociedad democrática.

Para cumplir con el requisito de **legalidad**, la interferencia con la libertad de expresión debe ser, como se mencionó anteriormente, **“prescrita por la ley.”**⁹³ Con respecto al marco normativo relativo a las interferencias que adoptan la forma de infracciones o procesos disciplinarios, también cabe mencionar la recomendación realizada por la entonces Relatora de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul:

de que **la legislación debe proporcionar orientación con respecto a las infracciones cometidas por los jueces y las medidas disciplinarias que puedan adoptarse a ese respecto y...que esto también debería aplicarse a los fiscales** (énfasis añadidos).⁹⁴

En segundo lugar, para satisfacer el requisito de **legitimidad**, la interferencia debe tener como objetivo uno de los siguientes fines, enumerados en art. 10 párr. 2 del Convenio Europeo:

la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de

⁹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Wille v. Liechtenstein*, sentencia del 28 de octubre de 1999, párr. 55.

⁹¹ *Ibidem*, párr. 62.

⁹² *Ibidem*, párr. 62-63.

⁹³ Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (“*Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH*”), 4 de noviembre, 1950, art. 10., párr. 2.

⁹⁴ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19*, 7 de junio de 2012, párr. 35.

los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.⁹⁵

Y finalmente, con respecto al requisito de **necesidad**, el TEDH establece el marco básico para determinar si una interferencia en la libertad de expresión es **necesaria en una sociedad democrática** en su sentencia en el caso de *Stoll v. Switzerland*, según la cual se deben tomar en cuenta cuatro elementos:

- (a) los **intereses en juego** en el caso,
- (b) la **revisión de la medida** por los tribunales internos,
- (c) la **conducta** del solicitante, y
- (d) la **proporcionalidad de la sanción**” (énfasis añadidos).⁹⁶

Sobre este último, el derecho internacional ha destacado que las sanciones disciplinarias contra miembros de la judicatura “**deben ser proporcionales a la gravedad de la falta.**”⁹⁷ Para evaluar la proporcionalidad de las sanciones impuestas, según señala el Relator de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados,

deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso, por ejemplo, la gravedad de la falta, si el patrón de conducta fue inapropiado o no, y los efectos de toda otra conducta indebida en terceros y en el sistema judicial en su conjunto (énfasis añadido).⁹⁸

A partir de estos antecedentes, a continuación, procederemos a analizar la causal de la remoción del Fiscal Alejandro Nissen Pessolani por parte del Paraguay, contenida en el artículo 14, literal n) de la Ley 1084, a la luz de los estándares internacionales aplicables.

V. Análisis del artículo 14.n) de la Ley No. 1084 a la luz de los estándares antes descritos

Como se ha mencionado, esta Honorable Corte deberá determinar si, al aplicar la sanción de destitución al Fiscal Nissen sobre la base del artículo 14 literal n) de la Ley No. 1084, en los términos descritos en dicha norma, el Estado de Paraguay vulneró su derecho a la libertad de expresión, reconocido en el artículo 13 de la Convención, en relación con su obligación de respeto y garantía recogida en su artículo 1.1.

A continuación, ofrecemos algunos elementos para que la Honorable Corte pueda considerar, además, evaluar si se ha producido también una violación del artículo 2 de la Convención respecto de la disposición normativa aplicada en este caso -el citado artículo 14 inciso n) de la Ley No.

⁹⁵ Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 10: Libertad de expresión, párr. 2.

⁹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stoll v. Switzerland*, Aplicación no. 69698/01, sentencia de 10 de diciembre de 2007, párr. 112 [traducción no oficial].

⁹⁷ Estatuto Universal del Juez, art. 7-1; Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces, art. 5-1; Consejo de Europa, Recomendación del Comité de Ministros sobre los jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades (*Recommendation of the Committee of Ministers on judges: independence, efficiency and responsibilities*), párr. 69; véase también Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, A/HRC/20/19*, 7 de junio de 2012, párr. 35.

⁹⁸ Naciones Unidas, Asamblea General. *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán, A/75/172*, 17 de julio de 2020.

1084-, es decir, si el Estado ha violado su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que respeten los estándares internacionales aplicables.

Al considerar una posible violación del artículo 2 de la Convención, la Honorable Corte debe resolver, en primer lugar, si el derecho internacional admite como legítima, la regulación y aplicación de la sanción administrativa de máxima gravedad posible para un operador de justicia, como es el caso de la destitución en el cargo, por el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los y las fiscales, **cuando este ejercicio afecte derechos como el honor y la buena reputación, teniendo en cuenta el estándar que establece que la reputación debe estar protegida únicamente a través de sanciones civiles.**⁹⁹

Si la Corte hace la determinación de que ello, efectivamente es admisible, debe determinarse **¿qué tipo de afectaciones justifican la aplicación de la remoción, la sanción máxima, en casos de esta naturaleza?** Para resolver esta cuestión, se debería tener en cuenta los siguientes elementos y consideraciones:

- **Primero**, que los y las fiscales anticorrupción (como la presunta víctima de este caso, el Fiscal Nissen), son operadore/as de justicia y defensores de derechos humanos y por lo tanto vulnerables a sufrir ataques en su contra, incluso, comúnmente, ataques a través de procesos disciplinarios sin fundamento.
- **Segundo**, que la libertad de expresión de las y los fiscales como operadores/as de justicia es especialmente protegida; y que, si son víctimas de ataques por el ejercicio de esta libertad, además de violarse su libertad de expresión, se vulnera su independencia.
- **Tercero**, que los y las fiscales no solo tienen la protección a su libertad de expresión, sino que también tienen el *deber* de informar sobre asuntos de interés público y que la investigación y sanción de la corrupción de altos funcionarios del estado, es un asunto de *alto* interés público.
- **Cuarto**, que además de la dimensión individual de la libertad de expresión, existe el derecho de la sociedad a estar informada, y que, al incumplir los/as fiscales su deber de informarla, se está vulnerando este derecho de los individuos y la sociedad en su conjunto, a conocer sobre los temas que los afectan.
- **Quinto**, que los y las fiscales tienen la obligación de proteger, en todas sus actuaciones, ciertos derechos e intereses como el debido proceso, la presunción de inocencia y la privacidad de las víctimas, testigos y de las personas investigadas. De esta obligación se derivan ciertas limitaciones estrechas permisibles al derecho a la libertad de expresión de los y las fiscales, que se materializan en un deber de mantener reservada cierta información sobre las investigaciones, en la medida que su divulgación puede afectar estos bienes jurídicos.

⁹⁹ CIDH, *Declaración de principios sobre la Libertad de expresión*, principio 10, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

- **Sexto**, que además de la protección de derechos humanos, las y los fiscales tienen también la obligación de salvaguardar otros bienes jurídicos, como la eficacia e integridad de las investigaciones, y de no lesionar la apariencia de imparcialidad y objetividad del sistema de justicia

Cuando la jurisprudencia del sistema europeo ha examinado casos de restricciones a la libertad de expresión de operadores/as de justicia, tomando en cuenta los elementos antes mencionados, ha realizado **un balance o ponderación entre los derechos a la libertad de expresión, y otros intereses y derechos fundamentales como el debido proceso, la presunción de inocencia, la privacidad y la confidencialidad, que dichas restricciones buscan proteger.**

Al aplicar este marco analítico del TEDH al análisis de la norma aplicada en el caso en cuestión, primero se debe evaluar si aplicar la sanción de remoción del cargo, a determinados supuestos de ejercicio de la libertad de expresión por parte de un/a operador de justicia- en este caso, un fiscal anticorrupción- constituye una “interferencia” con su libertad de expresión, en los términos usados por dicho tribunal.

Al considerar la gravedad de las consecuencias que puede tener la sanción impuesta – la remoción del cargo – tanto para Fiscal Nissen al nivel personal, como un funcionario de carrera- y el efecto restrictivo de la expresión, tanto respecto del propio sancionado, como respecto de los demás operadores de justicia, además del impacto en los otros derechos implicados, como el derecho del público a estar informado sobre asuntos de alto interés público, es claro que dicha medida -la sanción- sí constituye una “interferencia” con la libertad de expresión según los estándares del TEDH.

Ahora bien, para analizar la validez de esta afectación a la libertad de expresión, el TEDH propone analizar las tres condiciones de *legalidad, legitimidad, y necesidad en una sociedad democrática*. Como se ha mencionado previamente, para determinar si la sanción cumple con esta última condición de ser *necesaria en una sociedad democrática* se deben considerar los cuatro factores proporcionados por el TEDH en su sentencia en el caso de *Stoll v. Switzerland*:

- “(a) los intereses en juego en el caso,
- (b) la revisión de la medida por los tribunales internos,
- (c) la conducta del solicitante, y
- (d) la proporcionalidad de la sanción.”¹⁰⁰

Si bien el análisis de la compatibilidad de la aplicación de esta sanción con la Convención en un caso concreto debe considerar todas los hechos y circunstancias relevantes que lo rodean, el presente memorial no se referirá a esta aplicación al caso del Fiscal Nissen, dado que no se cuenta con información suficiente para este propósito.

No obstante, sigue siendo pertinente **realizar un análisis de la compatibilidad de la norma aplicada** por el Estado paraguayo para justificar la remoción de Fiscal Nissen, específicamente **el inciso n) del artículo 14** de la Ley No. 1084, con los estándares internacionales sobre la libertad

¹⁰⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stoll v. Switzerland*, Aplicación no. 69698/01, sentencia de 10 de diciembre de 2007, párr. 112 [traducción no oficial].

de expresión de los y las fiscales, para brindar a la Corte mayores consideraciones sobre si el Estado ha violado este derecho, en relación con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, recogida en el artículo 2 de la Convención.

En primer lugar, la “interferencia” en la libertad de expresión del Fiscal Nissen está “prescrita en la ley,” porque el artículo 14 inciso n) contempla y autoriza de forma previa la remoción de fiscales cuando se produce la infracción que ella misma describe como

n) Proporcionar información o formular declaraciones o comentarios a la prensa o a terceros sobre los juicios a su cargo, **cuando ellos puedan perturbar su tramitación, o afectar el honor, la reputación o la presunción de inocencia** establecida en la Constitución Nacional, o **mantener polémicas sobre juicios en trámite.**

Por otro lado, la norma es cuestionable por dos razones. **Primero**, porque no queda claro que *todos* los bienes enunciados por la norma -la tramitación regular de los juicios, el honor, la reputación, la presunción de inocencia, o la inexistencia de polémicas sobre juicios en trámite-, que se buscaría proteger con la medida de destitución de los funcionarios de justicia por ejercer su derecho a la libertad de expresión, califican como causales admisibles para una limitación de dicha libertad bajo el derecho internacional. Y, en **segundo lugar**, porque el lenguaje utilizado en esta disposición normativa puede permitir la aplicación de una sanción de máxima gravedad, ante la afectación hipotética o potencial de los derechos o bienes jurídicos enunciados, lo que convierte la afectación a la libertad de expresión en desproporcionada o excesiva.

Sobre la legitimidad de los fines enunciados por esta norma, la restricción a la libertad de expresión de operadores/as de justicia con el fin de **proteger la presunción de inocencia o la reputación**, resultaría admisible bajo el segundo párrafo del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de los fines articulados el artículo 13.2. de la CADH. La expresión “perturbación de la tramitación de los juicios”, en cambio, es ambigua en cuanto a lo que puede considerarse una perturbación, y más amplia que una de las finalidades admisibles bajo el artículo 10.2 CEDH, referida a “garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

Por otro lado, el artículo 14 inciso n) justifica la sanción cuando el ejercicio de la libertad de expresión pueda **“mantener polémicas sobre juicios en trámite”**. Esta finalidad no solo no es permisible desde el derecho internacional para justificar la limitación de la libertad de expresión, sino que el debate público amplio e informado sobre causas judiciales de alto interés público - como las de corrupción de altos funcionarios- es alentado por el derecho internacional, por su importancia dentro de una sociedad democrática, siempre que no suponga presiones indebidas sobre la independencia o imparcialidad de los jueces que las tengan a su cargo.

Finalmente respecto a la proporcionalidad de la sanción, es importante que la Corte analice si bajo el derecho internacional, la divulgación pública de información que afecte derechos y bienes jurídicos que pueden fundamentar limitaciones permisibles, puede ser sancionado con la máxima sanción administrativa que puede aplicarse a un funcionario de carrera en el sistema de justicia -la remoción del cargo- o si se trata de una sanción excesiva o desproporcionada, o en todo caso, si corresponde brindar lineamientos para su aplicación.

La remoción de su cargo es la máxima sanción administrativa posible para un funcionario de carrera en el sistema de justicia -sea juez, jueza o fiscal-, y es una expresión del poder punitivo del Estado, la máxima a nivel administrativo. La Corte podría analizar si los estándares que prohíben la penalización de la expresión ofensiva respecto de funcionarios públicos también deberían, o podrían, extenderse a los casos de sanciones administrativas de máxima gravedad como la destitución.

No obstante, en caso de que se concluyera que el derecho internacional no proscribe el uso de las máximas sanciones administrativas en casos de esta naturaleza, dichas sanciones solo podrían estar justificadas en la protección de bienes o derechos que bajo el derecho internacional pueden justificar limitaciones a la libertad de expresión de operadores/as de justicia, y solo cuando dicha afectación igualmente grave y real, dejando de lado afectaciones hipotéticas o contingentes.

Sobre este último punto, es importante anotar que el lenguaje del artículo 14 inciso n) ¹⁰¹ (“*puedan*”) abre la posibilidad de incluir una amplia gama de situaciones *hipotéticas* que podrían dar lugar a la aplicación de la máxima sanción administrativa, sin que exista un vínculo causal demostrable entre las acciones o declaraciones específicas del funcionario y la afectación de los derechos humanos, o de bienes jurídicos vinculados al sistema judicial.

En otras palabras, según la redacción de esta disposición normativa, la infracción se comete cuando la declaración pública de un fiscal *puede*, hipotéticamente, tener un impacto negativo en la tramitación de una investigación o *podría*, posiblemente, perjudicar los derechos o intereses de otras personas o “mantener polémicas” sobre juicios en trámite: la sola existencia de la *posibilidad* de estas consecuencias es base fáctica suficiente para provocar la consecuencia de remover a dicho funcionario/a, lo que resultaría claramente desproporcionado, excesivo, y no necesario en una sociedad democrática.

Como ha sido expuesto, el derecho internacional otorga la máxima protección para la libertad de expresión de funcionarios de justicia, especialmente cuando dicha expresión se trata de informar a la sociedad sobre asuntos de interés público como son las investigaciones y persecuciones de actos de corrupción; sin embargo, también se ha preocupado, en particular, por resaltar la necesidad de que limitaciones permisibles contra este derecho, e interferencias con ello, sean excepcionales y solo para proteger fines legítimos y asegurar que se cumplen otros derechos humanos en el marco de la investigación criminal, precisamente por el efecto inhibitorio que pueden generar las interferencias con la libre expresión.

Por lo tanto, las normativas internas que contemplan y autorizan una sanción administrativa grave deben cumplir con los requerimientos antes señalados. En su evaluación del caso del Fiscal Nissen, la Corte debe examinar si el artículo 14. n) cumple con estos requisitos.

¹⁰¹ “Proporcionar información o formular declaraciones o comentarios a la prensa o a terceros sobre los juicios a su cargo, **cuando ellos puedan** perturbar su tramitación, o afectar el honor, la reputación o la presunción de inocencia establecida en la Constitución Nacional, o mantener polémicas sobre juicios en trámite (énfasis añadido).”

VI. Conclusiones

1. El presente memorial es sometido a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco del Caso 12.963, *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, originado en la petición presentada por el señor Alejandro Nissen Pessolani contra el Estado de Paraguay ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y que ésta ha sometido ante la jurisdicción de la Honorable Corte mediante Informe de Fondo No. 301/20 del 29 de octubre de 2020.
2. Este caso está referido a dos procedimientos sancionatorios que se siguieron contra el Fiscal Nissen, resultando en su remoción del cargo a través de una decisión emitida por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de Paraguay el 7 de abril de 2003.
3. La conducta imputada al Fiscal Nissen, a través de una denuncia, fue la realización de declaraciones públicas en relación con causas a su cargo, vinculadas a la investigación de delitos de corrupción de altos funcionarios estatales, en diversas ocasiones.
4. La decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de remover el Fiscal Nissen de su cargo se basó en la determinación que él había cometido la infracción descrita en el inciso n) del artículo 14 de la Ley 1084 de 1997, Ley de Procedimiento para el Enjuiciamiento y Remoción de Magistrados, qu:

“Artículo 14.- Constituye mal desempeño de funciones que autoriza la remoción de magistrados judiciales, agentes fiscales y jueces de paz:

(...)

n) Proporcionar información o formular declaraciones o comentarios a la prensa o a terceros sobre los juicios a su cargo, cuando ellos puedan perturbar su tramitación,

o afectar el honor, la reputación o la presunción de inocencia establecida en la Constitución Nacional, o mantener polémicas sobre juicios en trámite.”

5. De acuerdo con el Derecho Internacional, se considera que:

- a. Las y los fiscales, en tanto operadores/as de justicia, son defensores/as de derechos humanos, porque se encargan de defender, promover, y garantizar derechos fundamentales relacionados con el acceso a la justicia y el debido proceso.
- b. Las y los fiscales ocupen un papel esencial en una sociedad democrática como garantes del estado de derecho y de la protección de los derechos humanos, y por su contribución a la administración de justicia.
- c. Los y las operadores/as de justicia, entre ellos funcionarios/as del estado como las y los fiscales, son frecuentemente sujetos de obstáculos y amenazas, y aquellos que se dedican a temas vinculados con la rendición de cuentas son particularmente vulnerables a actos en su contra por realizar su labor, que pueden afectar a su independencia. Estos ataques en su contra ocurren con frecuencia a través de la imposición de procesos disciplinarios infundados.
- d. Las y los fiscales gozan del derecho a la libertad de expresión al igual que toda persona. Además del goce de este derecho fundamental, en ciertos casos la libertad de expresión de las y los fiscales no es solamente un derecho sino un deber, particularmente cuando la expresión en cuestión se refiere a asuntos de interés público.
- e. El derecho y el deber de los fiscales y otros funcionarios de justicia de expresar, e informar, al público, están estrechamente vinculados con el derecho de la sociedad a estar informada. Por lo tanto, restringir la libertad de los y las fiscales les impide cumplir este papel, además de generar una afectación al derecho de la ciudadanía de recibir información sobre el funcionamiento y desempeño del sistema de justicia en causas de interés público.
- f. Entre los derechos e intereses que los y las fiscales deben proteger en todas sus actuaciones se encuentran el debido proceso, la presunción de inocencia, la confidencialidad profesional y la privacidad de las víctimas, testigos y de las personas investigadas.
- g. Existen ciertas limitaciones permisibles a la libertad de expresión de los y las fiscales, derivadas de sus deberes de respetar tales derechos en el marco de la investigación criminal y el enjuiciamiento de los casos penales anteriormente mencionados. En el sistema interamericano, son causas que justifican la restricción de la libertad de expresión el respeto a los derechos, la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral

pública¹⁰², mientras el sistema europeo ha considerado justificadas las interferencias por causas de seguridad nacional, integridad territorial, seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, y la protección de la reputación o de los derechos ajenos¹⁰³.

- h. se encuentran la seguridad nacional, el orden público, y la autoridad e imparcialidad del poder judicial.
 - i. Los medios de comunicación cumplen un rol fundamental en modelar la percepción ciudadana y aumentar el conocimiento sobre el funcionamiento del sistema de justicia, por lo que requieren que los/as fiscales cumplan con su deber de entregar información exacta u objetiva; sin embargo, estos deben ser cautelosos y evitar conscientemente que la cobertura de los medios sobre ciertos casos concretos sea una injerencia invasiva y genere presiones indebidas sobre los jueces y su independencia.
6. Además, el Derecho Internacional ha ocupado de resaltar que, para evaluar la validez de una medida que suponga una interferencia con el ejercicio de la libertad de expresión de los y las fiscales y otros funcionarios de justicia, dicha medida debe cumplir con las condiciones de legalidad, legitimidad, y necesidad en una sociedad democrática.
7. Existen elementos suficientes para evaluar la conformidad de la norma aplicada al Fiscal Nissen -el artículo 14.n) de la Ley No. 1084 de Paraguay – con la Convención, a la luz del deber estatal recogido en el artículo 2 de dicho instrumento y los estándares descritos en el presente memorial. Dicho análisis permite concluir que:
- a. Dicha norma constituye una medida que afecta la libertad de expresión de los fiscales; sin embargo, algunos bienes jurídicos que invoca para justificar la legitimidad de esta limitación se encuentran fuera del alcance de las limitaciones permisibles a la libertad de expresión de los funcionarios de justicia según los estándares internacionales. La invocación a la “perturbación de la tramitación de los juicios” constituye una fórmula ambigua, mientras que la necesidad de evitar “mantener polémicas sobre juicios en trámite,” no es considerada causa de limitación permisible bajo el derecho internacional; y
 - b. El lenguaje utilizado en esta disposición normativa puede permitir la aplicación de una sanción de máxima gravedad, ante la afectación meramente hipotética o potencial de los derechos o bienes jurídicos enunciados, lo que convierte la afectación a la libertad de expresión en desproporcionada o excesiva.
8. Finalmente, a la luz de estos antecedentes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su decisión en el *Caso Nissen Pessolani Vs. Paraguay*, debe realizar una determinación

¹⁰² Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, art. 13.2.

¹⁰³ Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH")*, 4 de noviembre, 1950, art. 10.

de si, al aplicar esta norma, el Estado violó su deber de adoptar disposiciones de derecho interno que respeten los estándares internacionales sobre la libertad de expresión de los y las fiscales.