

28 de julio de 2021

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General del Senado de la República
Ciudad.

Asunto: Radicación proyecto de ley

Respetado Señor Secretario:

Con fundamento en los artículos 150 y 151 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 139, 140 y 147 de la Ley 5 de 1992 me permito presentar el siguiente proyecto de ley ***"Por el cual se introducen disposiciones Anti-SLAPP en el ordenamiento jurídico colombiano y se modifica el Código General del Proceso y la Ley 906 de 2004, con el fin de erradicar el acoso judicial o litigioso dirigido a cercenar los derechos a la libertad de expresión, información y asociación"*** con el fin de que inicie su tránsito legislativo en el Senado de la República.

Agradeciendo de antemano la atención prestada.



RODRIGO LARA RESTREPO
Senador de La República



PROYECTO DE LEY No. _____ de 2021

“Por el cual se introducen disposiciones Anti-SLAPP en el ordenamiento jurídico colombiano y se modifica el Código General del Proceso y la Ley 906 de 2004, con el fin de erradicar el acoso judicial o litigioso dirigido a cercenar los derechos a la libertad de expresión, información y asociación”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO PRIMERO

REFORMA AL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

Artículo 1º. Adiciónense al artículo 79 del Código General del Proceso, los siguientes parágrafos:

7. Cuando se configure el fenómeno del acoso judicial o litigioso.

Parágrafo 1. Definición de acoso judicial o litigioso. El acoso judicial o litigioso constituye la actividad litigiosa encaminada a censurar asuntos de interés público, sin contar con el debido respaldo probatorio y/o actuando de forma temeraria, empleando el sistema judicial con fines intimidatorios o silenciadores de expresiones.

Parágrafo 2. Víctimas del acoso judicial o litigioso. El acoso judicial o litigioso es una forma de abuso del derecho a litigar especialmente encaminada a la intimidación de periodistas, medios de comunicación, defensores de derechos humanos, entre otros actores de la sociedad civil con capacidad de difusión e incidencia en la opinión pública, con la intención de silenciar temas de interés público para la ciudadanía.

Artículo 2º. Adiciónese al artículo 278 del Código General del Proceso, el siguiente numeral:

4. Cuando sea posible verificar, prima facie, que la causa corresponde a acoso judicial o litigioso.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 278 del Código General del Proceso, el siguiente párrafo:

Parágrafo. De prosperar la causal cuarta de sentencia anticipada, se condenará en costas a la parte convocante y se impondrá una multa de 30 SMLMV a su cargo, dinero que deberá destinarse para el presupuesto del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces.

Artículo 4º. Adiciónese el artículo 28 del Código General del Proceso, el siguiente numeral:

15. En los casos en los que se formule solicitud de sentencia anticipada con base en acoso judicial y/o litigioso, será competente el juez del lugar donde resida el demandado o la realización virtual de todo el procedimiento.

TÍTULO SEGUNDO

REFORMA A LA LEY 906 DE 2004

Artículo 5º. Modifíquese el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

En virtud de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, la actuación penal también podrá archivarse cuando la Fiscalía tenga conocimiento de que la causa corresponde a un ejercicio legítimo de la libertad de expresión o asociación por parte del sujeto activo de la acción o un constituya un caso de acoso judicial en los términos del artículo 79 del Código General del Proceso”.

TÍTULO TERCERO

Disposiciones Finales

Artículo 6º. La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla impartirá un módulo sobre el concepto y aplicación del acoso judicial o litigioso a los jueces y juezas en formación, para todas las jurisdicciones.

Artículo 7º. Vigencia. La presente Ley rige desde el momento de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



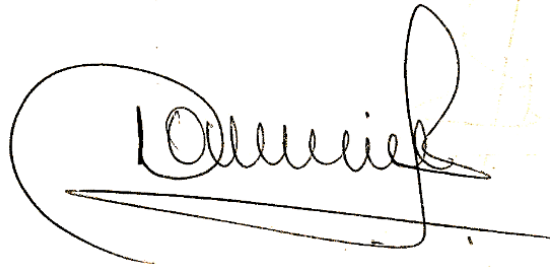
Rodrigo Lara Restrepo
Senador de la República



Julio César Triana Quintero
Representante a la Cámara



José Ritter López Peña
Senador de la República



David Barguil Assís
Senador de la República



ROY BARRERAS
Senador de la República



Alejandro Alberto Vega Pérez
Representante a la Cámara



CONGRESO
DE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA
SENADO DE LA REPÚBLICA

Ana María Castañeda Gómez
Senadora de la República

Harry Giovanni González García
Representante a la Cámara

Germán Darío Hoyos Giraldo
Senador de la República

Andrés Cristo Bustos
Senador de la República

Temístocles Ortega Narváez
Senador de la República

Horacio José Serpa
Senador de la República

Guillermo García Realpe
Senador de la República

Angélica Lozano Correa
Senadora de la República

Roosevelt Rodríguez
Senador de la República

Carlos Julio Bonilla Soto
Representante a la Cámara

EDUARDO EMILIO PACHECO CUELLO
Honorable Senador de la República
Partido Político Colombia Justa Libres

Armando Benedetti Villaneda
Senador de la República

Jaime Durán Barrera
Senador de la República

José Daniel López Jiménez
Representante a la Cámara

Julián Gallo Cubillos
Senador de la República

Gabriel Santos García
Representante a la Cámara



Edward David Rodríguez
Representante a la Cámara

Cesar Augusto Lorduy Maldonado
Representante a la Cámara



CONGRESO
DE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA
SENADO DE LA REPÚBLICA

Procuraduría
General de la Nación

Soledad. Tamy.

Liliana Benavides.


g petro



Fajardo

Juanita Guevara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY No. _____ de 2021

“Por el cual se introducen disposiciones Anti-SLAPP en el ordenamiento jurídico colombiano y se modifica el Código General del Proceso y la Ley 906 de 2004”

Tanto en Colombia, como en América Latina se ha registrado un incremento alarmante del fenómeno del acoso judicial y/o litigioso a periodistas, medios de comunicación, usuarios en redes sociales, defensores de derechos humanos o activistas de la sociedad civil. La judicialización de debates de la libertad de expresarse e informar, denota una creciente intolerancia a la crítica y al disenso, que el sistema judicial debe estar en capacidad de enfrentar, sin limitar el derecho de acceso a la justicia, pero invitando al uso leal del mismo. Como lo señala el último informe de la Fundación para la Libertad de Prensa en Colombia, el acoso judicial y/o litigioso ha ido en incremento constante en años reciente. En 2017 hubo 14 casos registrados, en 2018 se contaron 38 y en 2019 ya eran 66¹.

La persecución a periodistas, medios de comunicación o incluso usuarios de redes sociales, por difundir información de interés público, es un mecanismo que busca limitar estructuralmente los alcances de la discusión pública, de cara a las necesidades de la comunidad. La amenaza de un proceso judicial por el desarrollo de ciertos temas, se convierte en un generador de censura y autocensura. En cuanto al ejercicio pleno de derechos fundamentales, el acoso judicial y/o litigioso conduce a la limitación del derecho a la libertad de expresión, al derecho a la información veraz y objetiva de la ciudadanía y también tiene efectos estructurales sobre el acceso a la justicia y el adecuado funcionamiento del sistema judicial.

El fenómeno del acoso judicial y/o litigioso comprende los siguientes elementos: 1) Judicialización de conflictos de libertad de expresión, 2) El estudio *Prima Facie* apunta a una causa infundada, 3) Desigualdad de cargas entre las partes en conflicto y 4) Se busca el silenciamiento de un asunto de interés público.

1. Judicialización de conflictos de libertad de expresión: El primer elemento del acoso judicial es que implica la judicialización de un debate propio de la libertad de expresión. En otras palabras, el conflicto sobre la veracidad o alcance de alguna expresión (bien sea en forma de información u opinión) frente a los

¹ “A pesar de que las cifras de acoso judicial registradas por la FLIP son un subregistro de todos los casos que se presentan en el país, sí es posible hablar de una tendencia que viene en aumento desde 2017, año en el que la FLIP empezó a registrar esta agresión como una categoría independiente”. Informe Anual de la FLIP, 2019 “Callar y Fingir: La censura de siempre”. En: https://www.flip.org.co/images/Documentos/Informe_Anual_FLIP_2019_Callar_y_fingir.pdf consultado 15 de febrero de 2021.

derechos de la persona u organizaciones mencionadas, se lleva ante la jurisdicción para que sea decidido ante los jueces. En lugar de que el desacuerdo frente a lo dicho se resuelva ante la opinión pública, para que sea ella misma la que pueda decidir qué es cierto y qué no lo es; cuál opinión se encuentra fundamentada y cuál no, se lleva el debate ante instancias jurisdiccionales.

2. El estudio *Prima Facie* apunta a una causa infundada: Con base en el primer criterio, no es posible afirmar que cualquier persecución litigiosa de una expresión constituye acoso judicial. Para que se configure el acoso judicial es importante que el uso de las vías jurisdiccionales sea temerario o injustificado. Ello quiere decir que, con base en un estudio *prima facie*, la causa está más encaminada en generar miedo y presión sobre quien ha emitido la expresión, que a la corrección de una información u opinión falsa o dañina.
3. Desigualdad de cargas entre las partes en conflicto: Otro de los elementos constitutivos del fenómeno del acoso judicial es que entre las partes en conflicto exista una desigualdad sustancial en términos de acceso a poder político, económico y/o social. El acoso judicial suele ser una estrategia emprendida por personas u organizaciones poderosas que tienen acceso a profesionales del derecho o los tienen en sus nóminas habituales, por tanto el uso de las vías jurisdiccionales no resulta un gastos exorbitante o difícil de cubrir.
4. Se busca el silenciamiento de un asunto de interés público: Finalmente, para que se evidencie un caso de acoso judicial, es importante que la expresión que se acusa se refiera a un asunto de interés público, por las consecuencias sociales, políticas o económicas de que el público acceda a dicha información.

El acoso judicial y/o litigioso: perspectiva internacional

A nivel internacional se ha denominado a este tipo de legislación como Anti-SLAPP (Strategic lawsuit against public participation). Existen diversos ejemplos de cómo se estructuran normas, tanto procesales como sustanciales, para detener el uso del sistema judicial con fines de persecución a la libertad de expresión y silenciamiento de temas de interés público.

En los Estados Unidos de América, en California, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil (CCP § 425.16) dispone que las acciones tendientes a limitar el derecho a la libertad de expresión, en conexión con asuntos de interés público serán objeto de una moción especial que puede terminar anticipadamente el proceso: "(b)(1) A cause of action against a person arising from any act of that person in furtherance of the person's right of petition or free speech under the United States Constitution or the California Constitution in connection

with a public issue shall be subject to a **special motion to strike, unless the court determines that the plaintiff has established that there is a probability that the plaintiff will prevail on the claim.** (f) The special motion may be filed within 60 days of the service of the complaint or, in the court's discretion, at any later time upon terms it deems proper. The motion shall be scheduled by the clerk of the court for a hearing not more than 30 days after the service of the motion unless the docket conditions of the court require a later hearing. (g) All discovery proceedings in the action shall be stayed upon the filing of a notice of motion made pursuant to this section. The stay of discovery shall remain in effect until notice of entry of the order ruling on the motion. The court, on noticed motion and for good cause shown, may order that specified discovery be conducted notwithstanding this subdivision".

En el Código Civil de Procedimiento de **Louisiana (Tit. I, Art. 971) existe una previsión equivalente:** "A. (1) A cause of action against a person arising from any act of that person in furtherance of the person's right of petition or free speech under the United States or Louisiana Constitution in connection with a public issue shall be subject to a special motion to strike, unless the court determines that the plaintiff has established a probability of success on the claim. (2) In making its determination, the court shall consider the pleadings and supporting and opposing affidavits stating the facts upon which the liability or defense is based. (3) If the court determines that the plaintiff has established a probability of success on the claim, that determination shall be admissible in evidence at any later stage of the proceeding. B. In any action subject to Paragraph A of this Article, a prevailing party on a special motion to strike shall be awarded **reasonable attorney fees and costs.** C. (1) The special motion may be filed **within ninety days of service of the petition,** or in the court's discretion, at any later time upon terms the court deems proper. (2) If the plaintiff voluntarily dismisses the action prior to the running of the delays for filing an answer, the defendant shall retain the right to file a special motion to strike within the delays provided by Subparagraph (1) of this Paragraph, and the motion shall be heard pursuant to the provisions of this Article. (3) The motion shall be noticed for hearing not more than thirty days after service unless the docket conditions of the court require a later hearing. D. **All discovery proceedings in the action shall be stayed upon the filing of a notice of motion made pursuant to this Article.** The stay of discovery shall remain in effect until notice of entry of the order ruling on the motion. Notwithstanding the provisions of this Paragraph, the court, on noticed motion and for good cause shown, may order that specified discovery be conducted. E. This Article shall not apply to any enforcement action brought on behalf of the state of Louisiana by the attorney general, district attorney, or city attorney acting as a public prosecutor. F. As used in this Article, the following terms shall have the meanings ascribed to them below, unless the context clearly indicates otherwise: (1) "Act in furtherance of a person's right of petition or free speech under the United States or Louisiana Constitution in connection with a public issue" includes but is not limited to: (a) Any written or oral statement or writing made before a

legislative, executive, or judicial proceeding, or any other official proceeding authorized by law. (b) Any written or oral statement or writing made in connection with an issue under consideration or review by a legislative, executive, or judicial body, or any other official body authorized by law. (c) Any written or oral statement or writing made in a place open to the public or a public forum in connection with an issue of public interest. (d) Any other conduct in furtherance of the exercise of the constitutional right of petition or the constitutional right of free speech in connection with a public issue or an issue of public interest. (2) "Petition" includes either a petition or a reconventional demand. (3) "Plaintiff" includes either a plaintiff or petitioner in a principal action or a plaintiff or petitioner in reconvention. (4) "Defendant" includes either a defendant or respondent in a principal action or a defendant or respondent in reconvention".

Las previsiones Anti-SLAPP en el estado de Texas son incluso más amplias al permitir la moción de terminación anticipada del proceso cuando se trate de respuestas al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, petición, asociación o surja en virtud del deseo de limitar las comunicaciones del demandado: "Sec. 27.003. MOTION TO DISMISS. (a) If a legal action is based on or is in response to a party's exercise of the right of free speech, right to petition, or right of association or arises from any act of that party in furtherance of the party's communication or conduct described by Section 27.010(b), that party may file a motion to dismiss the legal action. A party under this section does not include a government entity, agency, or an official or employee acting in an official capacity. (b) A motion to dismiss a legal action under this section must be filed not later than the 60th day after the date of service of the legal action. The parties, upon mutual agreement, may extend the time to file a motion under this section or the court may extend the time to file a motion under this section on a showing of good cause. (c) Except as provided by Section 27.006(b), on the filing of a motion under this section, all discovery in the legal action is suspended until the court has ruled on the motion to dismiss. (d) The moving party shall provide written notice of the date and time of the hearing under Section 27.004 not later than 21 days before the date of the hearing unless otherwise provided by agreement of the parties or an order of the court. (e) A party responding to the motion to dismiss shall file the response, if any, not later than seven days before the date of the hearing on the motion to dismiss unless otherwise provided by an agreement of the parties or an order of the court.

Sec. 27.004. HEARING. (a) A hearing on a motion under Section 27.003 must be set not later than the 60th day after the date of service of the motion unless the docket conditions of the court require a later hearing, upon a showing of good cause, or by agreement of the parties, but in no event shall the hearing occur more than 90 days after service of the motion under Section 27.003, except as provided by Subsection (c). (b) In the event that the court cannot hold a hearing in the time required by Subsection (a), the court may take judicial notice that the court's docket conditions required a hearing at a later date, but in

no event shall the hearing occur more than 90 days after service of the motion under Section 27.003, except as provided by Subsection (c). (c) If the court allows discovery under Section 27.006(b), the court may extend the hearing date to allow discovery under that subsection, but in no event shall the hearing occur more than 120 days after the service of the motion under Section 27.003”¹.

El estatuto procesal civil de Texas regula la tramitación de las defensas anticipadas Anti-SLAPP a manera de incidente, señalando un término de 30 días para su resolución y los estándares probatorios que deben observarse para declararla demostrada: “Sec. 27.005. RULING. (a) The court must rule on a motion under Section 27.003 not later than the 30th day following the date the hearing on the motion concludes. (b) Except as provided by Subsection (c), on the motion of a party under Section 27.003, a court shall dismiss a legal action against the moving party if the moving party demonstrates that the legal action is based on or is in response to: (1) the party's exercise of: (A) the right of free speech; (B) the right to petition; or (C) the right of association; or (2) the act of a party described by Section 27.010(b). (c) The court may not dismiss a legal action under this section if the party bringing the legal action establishes by clear and specific evidence a prima facie case for each essential element of the claim in question. (d) Notwithstanding the provisions of Subsection (c), the court shall dismiss a legal action against the moving party if the moving party establishes an affirmative defense or other grounds on which the moving party is entitled to judgment as a matter of law. Sec. 27.006. PROOF. (a) In determining whether a legal action is subject to or should be dismissed under this chapter, the court shall consider the pleadings, evidence a court could consider under Rule 166a, Texas Rules of Civil Procedure, and supporting and opposing affidavits stating the facts on which the liability or defense is based. (b) On a motion by a party or on the court's own motion and on a showing of good cause, the court may allow specified and limited discovery relevant to the motion”.

En Canadá también existe legislación procesal Anti-SLAPP, por medio de la cual es posible finalizar anticipadamente el procedimiento si quien formula la solicitud demuestra que las expresiones realizadas se relacionan con asuntos de interés publico: **“3. Canadá - s. 137.1 of the Courts of Justice Act “Order to dismiss**

(3) On motion by a person against whom a proceeding is brought, a judge shall, subject to subsection (4), dismiss the proceeding against the person if the person satisfies the judge that the proceeding arises from an expression made by the person that relates to a matter of public interest. **No further steps in proceeding** (5) Once a motion under this section is made, no further steps may be taken in the proceeding by any party until the motion, including any appeal of the motion, has been finally disposed of. **Damages** (9) If, in dismissing a proceeding under this section, the judge finds that the responding party brought the proceeding in bad faith or for an improper purpose, the judge may award the moving party such damages as the judge considers appropriate. **Procedural matters.**

Commencement 137.2 (1) A motion to dismiss a proceeding under section 137.1 shall be made in accordance with the rules of court, subject to the rules set out in this section, and may be made at any time after the proceeding has commenced. **Motion to be heard within 60 days** (2) A motion under section 137.1 shall be heard no later than 60 days after notice of the motion is filed with the court. Under Ontario's Protection of Public Participation Act, 2015, the defendant may bring a motion to dismiss a proceeding at any time after the proceeding is commenced. This could be done after receiving the Statement of Claim (and before filing a Statement of Defence) or after filing a Statement of Defence". Aunque, ningún país europeo cuenta actualmente con una legislación ANTI-SLAPP, a lo largo de los últimos años las organizaciones civiles han venido exigiendo a las autoridades que profieran una Directiva sobre la materia, pues los SLAPPs han venido en aumento y contar con herramientas jurídicas para detenerlos es una necesidad inminente. Al respecto, las organizaciones Artículo 19, Reporteros Sin Fronteras, Greenpeace, Free Press Unlimited, entre otras, han manifestado: "Currently, no EU country has enacted targeted rules that specifically shield against SLAPP suits. EU-wide rules providing for strong and consistent protection against SLAPP suits would mark a crucial step forward towards ending this abusive practice in EU Member States and serve as a benchmark for countries in the rest of Europe and beyond. Together with other legislative and non-legislative measures, it would contribute to secure a safer environment for public watchdogs and public participation in the EU"¹.

Por otra parte, las instancias internacionales de derechos humanos han tenido que abordar el tema en razón a los casos que se someten a su consideración y a que esta problemática se encuentra posicionada en el debate público. Dentro de los pronunciamientos más recientes a nivel de Naciones Unidas, se encuentran resoluciones tanto de la Asamblea General como del Consejo de Derechos Humanos que exhortan a los Estados a "que velen por que las leyes que penalizan la difamación no se utilicen indebidamente, en particular imponiendo sanciones penales excesivas, para censurar ilegítima o arbitrariamente a los periodistas e injerirse en su misión de informar a la sociedad"². Esto último también está atado a un llamado a la revisión y derogatoria de ese tipo de leyes cuando sea necesario.

A nivel Interamericano, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han considerado que la protección de la libertad de expresión no niega la posibilidad de acudir a procesos judiciales cuando efectivamente existe un abuso de ese derecho. Esto puede implicar, en algunos casos, la aplicación del derecho penal o de sanciones civiles o administrativas. No obstante, la posibilidad de acudir a estas instancias tiene una serie de requisitos, dentro de los que se destaca que no puede haber ni buscarse la inhibición del debate sobre asuntos de interés

² Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 27 de septiembre de 2018, A/HRC/RES/39/6 y Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2019, A/RES/74/157.

público. En palabras de la CIDH, “[n]o resulta fácil participar de manera desinhibida de un debate abierto y vigoroso sobre asuntos públicos cuando la consecuencia puede ser el procesamiento criminal, la pérdida de todo el patrimonio o la estigmatización social”³.

Tal consideración se puede ver reflejada en el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, según el cual, “Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público”. Esto está desarrollado de forma más explícita en la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha establecido que “la persecución penal sólo resultará procedente en aquellos casos excepcionales que sea estrictamente necesaria para proteger una necesidad social imperiosa”⁴ y que, cuando se trata del ejercicio de la libertad de expresión sobre asuntos de interés público, especialmente a través de la actividad periodística, “se excluye la tipicidad penal y, por ende, la posibilidad de que sea considerada como delito y objeto de penas”⁵.

La Corte IDH considera que esta prohibición del uso del derecho penal no limita la aplicación de responsabilidades “en otro ámbito jurídico, como el civil, o la rectificación o disculpas públicas, por ejemplo, en casos de eventuales abusos o excesos de mala fe”⁶. No obstante, la Corte también ha sido cuidadosa al indicar que “el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar” de la persona sujeta a la sanción o de terceros⁷.

Estas acciones legales con el fin de censurar suelen estar caracterizadas por un factor de desigualdad entre la persona que realiza una publicación y quien acude al sistema judicial. Un estudio encargado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo concluyó que un aspecto fundamental del acoso judicial **es la desigualdad de recursos entre demandante y objetivo**. Los primeros suelen tomar ventaja de la ambigüedad de algunas provisiones legales y, dada la falta de mérito de sus pretensiones, sus acciones legales suelen ser desestimadas. No obstante, los procesos son largos, involucran costos para la persona demandada o denunciada e involucran un daño reputacional y riesgo de bancarrota⁸.

³ CIDH, Una Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 4/09, 25 febrero 2009, párr 73.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Álvarez Ramos v Venezuela, sentencia del 30 de agosto de 2019, párr 120.

⁵ Ibid, párr 124.

⁶ Ibid.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fontevecchia y D’Amico v Argentina, Sentencia del 29 de noviembre de 2011, párr 74.

⁸ Parlamento Europeo, estudio solicitado por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, Safety of journalists and the fighting of corruption in the EU, 2020, p 75. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655187/IPOL_STU\(2020\)655187_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/655187/IPOL_STU(2020)655187_EN.pdf).

El acoso judicial, como se ha abordado antes, es una herramienta de personas poderosas que pueden acudir a firmas de abogados costosas y ejercer una intimidación sobre la persona denunciada o demandada que no tiene la misma capacidad para enfrentar un proceso largo y costoso⁹. La intimidación puede partir de herramientas tan sencillas como el simple envío de cartas firmadas por la representación legal del demandante¹⁰.

Esta desigualdad de armas en procesos relacionados con conflictos en el ejercicio de la libertad de expresión ha sido abordada por el TEDH. De acuerdo con ese tribunal, la desigualdad de armas y las dificultades para la defensa pueden jugar un factor fundamental en la evaluación de la proporcionalidad de las interferencias sobre la libertad de expresión y la falta de equidad e igualdad procesal puede desembocar en una violación a ese derecho¹¹. En la misma línea, el Comité de Ministros del Consejo Europeo ha considerado que la gravedad del acoso judicial puede verse acentuada cuando se da contra periodistas u otros actores que no cuentan con la misma protección legal, financiera o de apoyo institucional que el de grandes empresas de medios¹². Basado en esto, el Comité de Ministros dice que es central que, tanto en procesos civiles como penales, el demandado o denunciado cuente con posibilidades para presentar su defensa de forma efectiva y con igualdad de armas¹³. Esto último puede implicar la necesidad de crear esquemas de apoyo legal por parte del Estado¹⁴.

Estas consideraciones son coherentes con la jurisprudencia de la Corte IDH, que ha establecido que las restricciones a la libertad de expresión no pueden constituir un abuso del poder punitivo del Estado¹⁵. Adicionalmente, la Corte se ha referido en diferentes momentos a la igualdad de armas como aspecto esencial del debido proceso legal, para el cual “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”¹⁶. De acuerdo con la Corte, la existencia de condiciones de desigualdad real “obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”¹⁷.

⁹ Council of Europe, Hands off press freedom: attacks on media in Europe must not become a new normal 2020 Annual Report by the partner organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists, 2020. Available at: <https://rm.coe.int/annual-report-en-final-23-april-2020/16809e39dd>

¹⁰ Ibid.

¹¹ TEDH, *Steel and Morris v The United Kingdom*, No. 68416/01, Judgment of 15 May 2005, párr 95.

¹² Recommendation CM/Rec(2016)4 of the Committee of Ministers to member States on the protection of journalism and safety of journalists and other media actors (Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers' Deputies).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Kimel v Argentina*, Sentencia del 2 de mayo de 2009, párr 76.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, párr 117.

¹⁷ Ibid, párr. 119.

El acoso judicial y/o litigioso: perspectiva nacional

Frente a la jurisdicción penal, la Corte Constitucional se ha referido en distintos momentos a la constitucionalidad de tipos penales que pueden tener algún tipo de impacto en el ejercicio de la participación pública. Para la Corte, el derecho penal debe ser la *última ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los ciudadanos, pues “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos”¹⁸.

A pesar de dicha garantía, existen reportes de organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales que se han referido al uso abusivo del derecho penal por diferentes actores en contra de la participación pública. No obstante, se debe hacer una precisión técnica: tal y como lo explica el *International Center for Non Profit Law (ICNL)*, extender el concepto de las SLAPPs al nivel de cubrir el uso del derecho penal de manera amplia, incluyendo acciones de actores gubernamentales, acarrea un riesgo de mezclar muchos tipos de actividades represivas. Por esta razón, el ICNL recomienda enmarcar el concepto de SLAPP en casos que son originados por intereses privados¹⁹. El concepto de “intereses privados” no se limita a particulares, sino que puede incluir a políticos y funcionarios públicos que están actuando en su capacidad privada²⁰. Adicional a esto, otra distinción relevante que se debe hacer es la de aquellos casos en los que los intereses privados trabajan cercanamente con actores gubernamentales para reprimir libertades a través del derecho penal, algo que sería una tercera categoría de actividad represiva, distinta de la represión gubernamental y de los SLAPP²¹.

Las garantías judiciales -que permiten la defensa en el juicio contra los tipos penales que se emplean para perseguir opiniones- según lo documentado por la FLIP, no han sido suficientes para evitar la existencia de denuncias penales por injuria o calumnia con el fin de silenciar informaciones u opiniones sobre asuntos de interés público²². De acuerdo con la FLIP, muchos de los casos no suelen estar encaminados al resarcimiento del honor o la honra del afectado y, además, tienen pocas posibilidades de lograr una sentencia condenatoria. Sin embargo, la presentación de las denuncias y el desarrollo de algunas de

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 742 de 2012, M.P.: María Victoria Calle Correa. Ver también Corte Constitucional, Sentencia C 442 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ ICNL, Protecting Activists from Abusive Litigation, SLAPPS in the global south and how to respond, 2020, p 17. Disponible en: <https://www.icnl.org/post/report/slapps-in-the-global-south-report>.

²⁰ Green Peace, Sued into Silence, How the rich and powerful use legal tactics to shut critics up, 2020, p 15. Disponible en: <https://www.greenpeace.org/static/planet4-eu-unit-stateless/2020/07/20200722-SLAPPS-Sued-into-Silence.pdf>.

²¹ ICNL, Protecting Activists from Abusive Litigation, SLAPPS in the global south and how to respond, 2020, p 17. Disponible en: <https://www.icnl.org/post/report/slapps-in-the-global-south-report>.

²² Ver, entre otros, Fundación para la Libertad de Prensa, Páginas para la Libertad de Expresión, 2021, disponible en: https://flip.org.co/images/Documentos/FLIP_paginas_Informe_anual_2020.pdf y Fundación para la Libertad de Prensa, Callar y fingir, 2020, Disponible en: https://www.flip.org.co/images/Documentos/Informe_Anual_FLIP_2019_Callar_y_fingir.pdf.

las etapas previas de los procesos penales son suficientes para generar una intimidación y un desgaste sobre la persona denunciada, logrando así un efecto de censura. Sumado a esto, la FLIP ha documentado que, en varias ocasiones, los denunciantes o demandantes no se limitan a la iniciación de un solo proceso en la vía civil, penal o constitucional, sino que pueden acudir a acciones en más de una, si no es que en la totalidad, de las jurisdicciones posibles.

Aparte de las distintas defensas que pueden surgir de los eximentes de responsabilidad específicos de cada tipo penal o de la interpretación que se les haya dado en la Corte Suprema o Constitucional, existen las siguientes causales de exención de responsabilidad del artículo 32 del Código Penal que podrían tener el efecto de protección anti-SLAPP:

No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

[...]

5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

[...]

7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

[...]

La existencia de estas normas debería ser suficiente para brindar fundamento legal para que las SLAPP en el marco del derecho penal no prosperen en Colombia. Por otro lado, las diferentes y repetidas referencias por parte de organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales al uso del derecho penal para restringir la participación pública pueden dar a entender que estas garantías no son aplicadas plenamente.

Impacto fiscal

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 7 de la ley 819 de 2003, que estipula el análisis del impacto fiscal, el presente proyecto de Ley es congruente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo e incluso reduce los gastos de funcionamiento de la rama judicial en los

casos de sentencia anticipada, propende por la descongestión judicial y beneficia en términos generales el presupuesto asignado al sistema de administración de justicia.

Cordialmente,



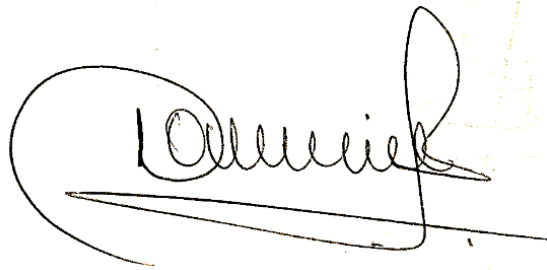
Rodrigo Lara Restrepo
Senador de la República



Julio César Triana Quintero
Representante a la Cámara



José Ritter López Peña
Senador de la República



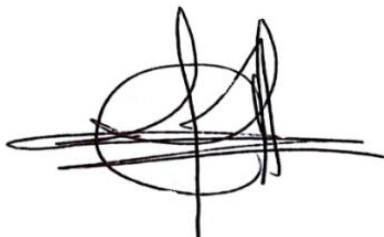
David Barguil Assís
Senador de la República



ROY BARRERAS
Senador de la República



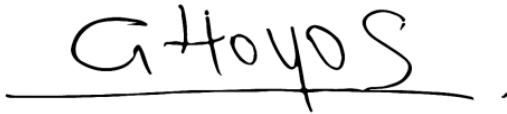
Alejandro Alberto Vega Pérez
Representante a la Cámara



Ana María Castañeda Gómez
Senadora de la República



Harry Giovanni González García
Representante a la Cámara



Germán Darío Hoyos Giraldo
Senador de la República



Andrés Cristo Bustos
Senador de la República



Temístocles Ortega Narváez
Senador de la República



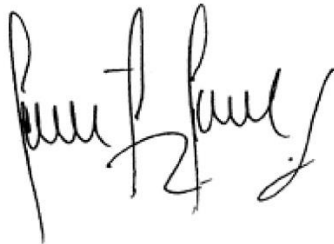
Horacio José Serpa
Senador de la República



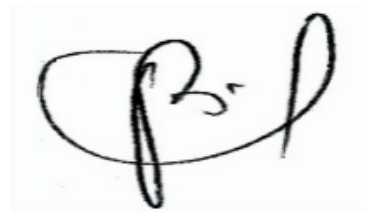
Guillermo García Realpe
Senador de la República



Angélica Lozano Correa
Senadora de la República



Roosevelt Rodríguez
Senador de la República



Carlos Julio Bonilla Soto
Representante a la Cámara



EDUARDO EMILIO PACHECO CUELLO
Honorable Senador de la República
Partido Político Colombia Justa Libres



Armando Benedetti Villaneda
Senador de la República



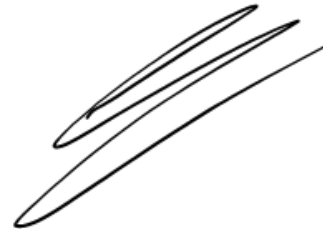
Jaime Durán Barrera
Senador de la República



José Daniel López Jiménez
Representante a la Cámara



Julián Gallo Cubillos
Senador de la República



Gabriel Santos García
Representante a la Cámara



Edward David Rodríguez
Representante a la Cámara



Cesar Augusto Lorduy Maldonado
Representante a la Cámara



CONGRESO
DE LA REPÚBLICA
DE COLOMBIA
SENADO DE LA REPÚBLICA

Gustavo Andrés
González

Soledad. Tanager.


g petro

Carolina Cifuentes
foco sin

Wlana Benavides

Diana Roberto