
Amenazas judiciales a la libertad de expresión en Venezuela (Comentarios sobre la incompatibilidad de la Sentencia N°1.013 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Carlos M. Ayala Corao

Introducción

Con fecha 12 de junio de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela publicó la Sentencia N° 1.013 aprobada por los cinco jueces que integran dicha Sala, bajo la ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Esta sentencia –no sin razón– se convirtió desde el mismo día de su emisión, en uno de los fallos más polémicos y criticados en la historia del país. Mediante la Sentencia N° 1.013 la Sala Constitucional *in limine litis*, ello es, sin darle el trámite de ley declaró, «improcedente» el amparo constitucional ejercido por Elías Santana (E. Santana), actuando en su propio nombre y en representación de la Asociación Civil Queremos Elegir (Queremos Elegir), «[...] frente a la negativa de los ciudadanos Presidente de la República, Hugo Chávez Frías y Teresa Maniglia, Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, de permitirnos el ejercicio del derecho de réplica respecto de los planteamientos hechos por el conductor del programa radial “Aló, Presidente” en sus emisiones del domingo 27 de agosto y del domingo 3 de septiembre de 2000, cuyo origen de transmisión fue Radio Nacional de Venezuela, y retransmitida por diferentes medios de comunicación radial y televisivo»¹.

La polémica generada por este fallo no fue tanto por el hecho de no haberle concedido la razón a E. Santana, sino por el cúmulo de concep-

¹ La Sentencia N°1.013 así como las demás sentencias, acuerdos y decisiones del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela citadas en el presente trabajo, pueden ser consultados en la página web de dicho Tribunal: www.tsj.gob.ve

tos en los cuales se fundó la sentencia, en la que la Sala advirtió expresamente «que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57° y 58° de la Carta Fundamental». Ello quiere decir que la Sala Constitucional ha pretendido que su interpretación de esas normas constitucionales contenida a lo largo de este polémico fallo será «vinculante», de conformidad con el artículo 335° del Texto Fundamental, para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República. De allí la gravedad y trascendencia de las interpretaciones hechas por el fallo en cuestión, ya que en virtud del carácter de la Sala Constitucional como «máximo y último intérprete de esta Constitución» (Art. 335°), dicha interpretación «vinculante» tiene un valor y rango constitucional, de contenido y efectos generales equivalentes a las propias normas constitucionales interpretadas. Este valor interpretativo propio del sistema de derecho anglosajón o del *common law* en virtud de la doctrina del precedente obligatorio de los casos decididos, (*stare decisis*) ha ido ganando terreno en los últimos cincuenta años en la jurisprudencia constitucional europea y más recientemente en Latinoamérica. Sin embargo, en Venezuela el valor vinculante de la jurisprudencia constitucional resultó una conquista otorgada directamente por la nueva Constitución de 1999, pero por lo visto, sin que los jueces de la Sala Constitucional hayan comprendido aún a cabalidad su verdadero origen, significado y alcance. Ciertamente la interpretación constitucional vinculante está reservada a los principios, valores y normas constitucionales, por vía conclusiva y concreta, pero nunca de manera ilimitada, extensa o vaga por imprecisa.

Ese carácter «vinculante» anunciado con tanta seguridad y generalidad en la Sentencia N°1.013 respecto a su interpretación de los artículos 57° y 58° constitucionales, fue atenuado y hasta corregido parcialmente con posterioridad por la misma Sala Constitucional, con ocasión de la sentencia dictada en el recurso de interpretación de dichas normas constitucionales, solicitado por el abogado Hermán Escarrá, quien para ese momento era el agente del Estado venezolano ante las denuncias de violación de derechos humanos presentadas ante los organismos internacionales de protección. Escarrá, tras haber declarado públicamente que la interpretación constitucional realizada por la Sala Constitucional en la Sentencia N° 1.013 resultaba violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anunció que para evitar una condena al Estado venezolano ante los organismos internacionales, solicitaría a di-

cha Sala una interpretación de las referidas normas constitucionales a objeto de determinar su contenido y alcance, teniendo como base la jurisprudencia internacional sobre la materia. Dicha solicitud presentada el 22 de junio de 2001 fue resuelta de manera expedita por la Sala Constitucional mediante sentencia de fecha 19 de julio de 2001, que declaró *improcedente* el recurso ejercido, en virtud de implicar una afectación del principio de la reserva legal en materia de regulación de los derechos humanos y constitucionales. Con relación al carácter obligatorio de la interpretación constitucional contenida en la Sentencia de amparo constitucional N°1013, la Sala Constitucional en este nuevo fallo la circunscribió al precedente para casos análogos, en los siguientes términos:

«La tutela constitucional declarada, basada en la interpretación de los principios y normas constitucionales que fundamentan el fallo, vale, entonces, para el problema resuelto, y **la jurisprudencia obligatoria derivada de la motivación se contrae al carácter individualizado de la sentencia, independientemente de la vinculatoriedad que resulte de su eficacia como precedente para casos sustancialmente análogos**».

De ser limitada la interpretación constitucional de la Sentencia N° 1.013 al «problema resuelto», no entendemos entonces —como se verá más adelante— la generalidad e incongruencia de los conceptos emitidos en dicho fallo, los cuales no tenían que ver con la situación «individualizada» bajo análisis: el derecho de réplica o respuesta de Elías Santana. Pero como veremos en el presente trabajo, el carácter «vinculante» de la doctrina judicial establecida en la Sentencia N° 1.013 es de tal gravedad, que su incompatibilidad con la Convención Americana está dada no sólo en el caso concreto de Elías Santana como presunta víctima individualizada, sino incluso de cualquier otra persona (ej. un periodista) a quien dicha interpretación errada le puede ser aplicada por ser un caso «sustancialmente análogo» al resuelto.

Dada la rica polémica que la Sentencia N° 1.013 generó de inmediato en la opinión pública, a los pocos días de haberse emitido dicho fallo y el del recurso de interpretación, ello es el 25 de julio de 2001, la Sala Constitucional emitió de oficio una inusual «Aclaratoria Institucional» publicada en los medios de comunicación social, la cual fue motivada por ese Tribunal en el hecho «de que varias personas han dado declara-

ciones en los medios, atribuyendo a la N°1.013 (Caso: Elías Santana, Exp. 00-2760) de la Sala Constitucional de este Tribunal menciones que no contiene, o haciendo referencia a extractos de la misma fuera del contexto, señalando igualmente la violación de pactos internacionales que no identifican, este Tribunal Supremo de Justicia se ve en la necesidad de hacer una síntesis del aludido fallo, el cual, además, se funda en decisiones del Tribunal Constitucional Español, del Tribunal Constitucional Alemán y del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América». De seguidas la Sala Constitucional copió en el texto de su «aclaratoria» diversos párrafos del polémico fallo, para concluir, no sin cierta picardía forense, que «con es(t)a síntesis, se responde a declaraciones que indudablemente se refieren a otro fallo». Pero irónicamente con esa «aclaratoria» publicada en los medios de comunicación social, la Sala Constitucional ejerció en definitiva una suerte de derecho de réplica o respuesta frente a las opiniones e ideas críticas que expresaron diversas personas sobre la Sentencia N° 1.013, desmontando con ello una de las tesis centrales del fallo, en el sentido de que el derecho de réplica o respuesta no procede frente a opiniones o ideas, sino únicamente frente a la noticia de la información como hecho comunicacional.

Con fecha 25 de julio de 2001, el Tribunal Supremo de Justicia dictó un nuevo «Acuerdo», ahora en Sala Plena —la cual por cierto incluye a la Sala Constitucional—, en el cual resolvió: 1. «Rechazar las declaraciones que en términos peyorativos e irrespetuosos» se han expresado a través de los medios de comunicación social contra la Sentencia N° 1.013; 2. Exhortar a quienes expresen críticas de las decisiones judiciales, para que las formulen con «serenidad de espíritu»; 3. Manifestar su «respaldo a la mencionada sentencia»; y 4. Expresar su «solidaridad» con los cinco magistrados de la Sala Constitucional, ante «esta grave situación que los hace víctima de injustos e inmerecidos ataques públicos». Dicho Acuerdo, atípico en la historia judicial venezolana, contiene once «considerandos» en los cuales se expresan los motivos que tuvo el Tribunal Supremo para dictarlo. Entre estos considerandos, llama la atención desde el punto de vista del derecho internacional, los siguientes:

«CONSIDERANDO:

Que las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de nues-

tra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre.

CONSIDERANDO:

Que los tratados, pactos o convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, conforme a lo previsto en el artículo 23° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen jerarquía constitucional y por tanto **su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal**. (Resaltados añadidos)».

Estos fundamentos del Acuerdo nos merecen unos breves comentarios. En primer lugar, es incorrecto afirmar que las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales. En efecto, **todos** los actos del Estado, desde su Constitución hasta los actos administrativos individuales, están sometidos al control de los órganos internacionales de protección de la persona humana creados por los tratados. No puede alegarse la soberanía ni la conformidad con el ordenamiento jurídico interno, ni la patria libre como causas para excluir la sujeción de determinados actos del Estado a la jurisdicción internacional y mucho menos a la de los derechos humanos. Los derechos humanos y la protección internacional de la persona son una conquista irrenunciable de la humanidad. En este sentido, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los Estados asumen el compromiso integral de respeto de los derechos humanos como obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales. Este compromiso de respeto y garantía plena a los derechos humanos comprende, según los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las medidas de cualquier naturaleza que deben adoptar los órganos del Estado: legislativos, ejecutivos, judiciales, ministerios públicos, autoridades electorales, defensorías del pueblo, o cualesquiera otras. Las decisiones judiciales emanadas de las Cortes Supremas de Justicia que violen los instrumentos internacionales sobre derechos humanos están siempre sujetas al control de los órganos del sistema interamericanos de protección de la persona humana. Por el contrario, esos órganos internacionales no tienen por objeto el control de las normas de derecho interno aplicadas por las sentencias emanadas de los tribunales nacionales, cuando éstas son producto del respeto a un debido proceso y no son violatorias de los

demás derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales correspondientes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, recientemente en su sentencia en el caso *La Última Tentación de Cristo*, expresó de manera diáfana el principio de la responsabilidad internacional del Estado por todos sus actos, incluyendo sus sentencias. En este caso en el cual se cuestionó una sentencia de la Corte Suprema de Chile emitida con ocasión de un amparo (recurso de protección) casualmente vinculada a la restricción de la libertad de expresión, la Corte Interamericana estableció la siguiente jurisprudencia sobre el particular²:

«72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19° número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial». (Resaltados añadidos).

Esta jurisprudencia no es más que la aplicación de normas convencionales del derecho internacional, según la cual un Estado no puede alegar sus propios actos para pretender justificarse o eximirse de las obligaciones internacionales derivadas de un tratado. En este sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por Venezuela), establece en su artículo 27.1 que

«Un Estado parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado».

Con relación al segundo considerando del Acuerdo, debemos aclarar que no es correcto afirmar de manera excluyente que «la interpreta-

² Corte IDH, Caso *La Última Tentación de Cristo*, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001, párrafo 72. Sobre un desarrollo más en detalle de la responsabilidad internacional del Estado por los actos del poder judicial, puede verse en este fallo el «voto concurrente» del Juez Antonio A. Cançado Trindade.

ción jurídica» de los tratados relativos a los derechos humanos «corresponde a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal». Por el contrario, la interpretación auténtica de los tratados le corresponde a los órganos de la jurisdicción internacional. En este sentido, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos le otorga una competencia consultiva genérica a la Corte Interamericana para interpretar dicha Convención y los otros tratados de derechos humanos (Art. 64°). Ahora bien, en el ejercicio de su jurisdicción nacional, los tribunales de derecho interno pueden aplicar y con ocasión de ello interpretar los tratados relativos a los derechos humanos. En efecto, si bien la competencia judicial interna de Venezuela le asigna a dicha Sala la interpretación última de la Constitución y, por tanto, de los tratados sobre derechos humanos -en virtud de su jerarquía constitucional-, esa disposición debe entenderse en el siguiente sentido: conforme al artículo 335° de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia es su máximo y último intérprete, pero sólo **en el orden interno**. En efecto, la jurisdicción propia de los tribunales nacionales tiene por límite la jurisdicción del propio Estado. Por ello, las interpretaciones que hagan los tribunales de la jurisdicción interna de los Estados deben respetar los estándares mínimos establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y particularmente la jurisprudencia de sus órganos de protección. Ello quiere decir que si un Estado al interpretar un tratado establece normas más garantistas para la protección de la persona que las establecidas en la jurisprudencia internacional, esa interpretación será válida en virtud del principio de progresividad en la materia (Art. 29°, Convención Americana). Sin embargo, si la interpretación de un tratado realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resulta contraria a los estándares mínimos de protección establecidos en la jurisprudencia de la Comisión o de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, dicha sentencia será contraria a la propia Convención Americana, en virtud del mismo principio de progresividad (Art.29.1). En estos casos, la sentencia nacional es susceptible de ser controlada por los órganos de protección internacional, a fin de tutelar los derechos humanos de la víctima conforme a los estándares internacionales y con ello, además, se comprometería la responsabilidad internacional del Estado, por causa de la sentencia violatoria del tratado.

De allí, la doble importancia de la aplicación de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por los tribunales nacionales: por

un lado, para lograr la protección efectiva de la persona humana con base en esos estándares internacionales como reglas mínimas (principio de progresividad); y por el otro, para evitar hacer incurrir al Estado en la responsabilidad internacional por violación a los derechos humanos, cuando las sentencias nacionales no sean reparatorias de violaciones ocurridas o cuando puedan resultar en sí mismas en violaciones a dichos derechos fundamentales.

Los breves comentarios que haremos a la Sentencia N° 1.013 de la Sala Constitucional estarán referidos a los siguientes elementos que contravienen el derecho internacional de los derechos humanos y particularmente su jurisprudencia:

1. La exclusión de determinado grupo de personas del derecho humano a la rectificación o respuesta.
2. La separación entre la libertad de expresión y la libertad de información: la exclusión de las ideas u opiniones del derecho humano a la rectificación o respuesta.
3. La aceptación de las leyes de vilipendio o desacato como delitos de opinión.
4. La autorización de la censura judicial.

Los estándares internacionales sobre los derechos humanos, además de su valor supranacional por provenir de los instrumentos y la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, son de *rango constitucional* y en su caso hasta *supraconstitucional*, en el nuevo derecho interno surgido de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. En efecto, de conformidad con el principio establecido en el artículo 23° constitucional, los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional, e incluso prevalecen sobre la propia Constitución en caso de que sus normas –e interpretaciones- sean más favorables a la persona humana (*principio de progresividad*):

«Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público».

Además de ello, las interpretaciones del tratado establecidas por los órganos internacionales de protección (los cuales en el sistema interamericano son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH o Comisión Interamericana- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH o Corte Interamericana), deben ser adoptadas por todos los órganos del Estado y muy en particular por el poder judicial, no sólo en virtud de los compromisos adquiridos en los propios instrumentos internacionales, sino por un derecho-deber que logramos así mismo incluir en la Constitución de 1999 como contrapartida del derecho de amparo internacional, el cual establece (Art. 31°, único aparte):

«El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo».

Como veremos a continuación, la Sentencia N° 1.013 no sólo desestimó los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos bajo una pauta interpretativa de progresividad a la cual estaba obligado también constitucionalmente (Art. 19° constitucional), sino que además ignoró las propias pautas interpretativas como estándar mínimo establecidas en las decisiones de la CIDH y la Corte IDH.

I. La exclusión de determinado grupo de personas del derecho humano a la rectificación o respuesta

La Sentencia N°1.013 estableció una extraña doctrina judicial según la cual, determinados grupos de personas están excluidos del derecho humano a la rectificación o respuesta. En efecto, la Sentencia N° 1.013 fundamentó la decisión de negarle a E. Santana y a Queremos Elegir el derecho a réplica, en que E. Santana es periodista, y por tanto carece de tal derecho:

«Considera la Sala que si **Elías Santana** o la Asociación Civil Queremos Elegir creen que han sido agraviados por el Presidente de la República, pueden ejercer las acciones que sean procedentes, pero que **al ser un periodista con una columna fija en el diario El Nacional (El**

Ombudsman), y un programa radial diario “Santana Total”, en Radio Capital, quien pide el derecho de réplica en su propio nombre y en el de la persona jurídica de la cual es vocero y por quien habla, **carece de derecho a réplica o rectificación alguno**, ya que lo que crea conveniente contestar al Presidente puede hacerlo, tanto en su columna como en el diario donde la tiene, que además es un periódico de circulación nacional, o en el programa radial, sin que pueda hacerse para estos fines una separación entre su persona y la de la Asociación Civil Queremos Elegir, por quien también actúa, ya que él es el vocero de tal Asociación. Según lo transcrito en el escrito de amparo, reproducido en este fallo, en las declaraciones que los actores atribuyen al Presidente de la República, éste se refirió a su vez a declaraciones del Sr. Elías Santana, expuestas en el diario donde escribe, emitidas a nombre propio y de la Asociación Queremos Elegir, la cual por lo regular es representada por el Sr. Santana, quien se expresa en su nombre. En casos como éstos, en que en la persona de un columnista o periodista de un medio de comunicación, se confunde en él la representación de una persona jurídica, que también constantemente declara en los periódicos por medio del periodista o columnista, situación que conoce la Sala por tratarse de hechos notorios comunicacionales, mal puede existir una dicotomía que otorgue un derecho de réplica o rectificación especial para su representada». (Resaltados añadidos).

Esa conclusión partió de un falso silogismo construido en la Sentencia N° 1.013, el cual parte de la premisa mayor según la cual ni los periodistas, ni las personas que tienen acceso a columnas o programas en los medios de comunicación social ni por tanto estos medios tienen derecho de réplica o respuesta:

«Nace a nivel constitucional para las personas agraviadas por la información, un **derecho de réplica (respuesta) y de rectificación; pero tal derecho no lo tienen ni los medios, ni a quienes en ellos se expresan, ya que, repite la Sala, el derecho a réplica y rectificación no ha sido concedido** sino a quienes reciben la información y no a quien la suministra [...]

Por ello, considera la Sala, que **el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas,**

ni quienes mediante “remitidos” suscitan una reacción en contra. Se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia». (Resaltados añadidos).

De esta forma el silogismo propuesto en la sentencia es el siguiente:

1. *Premisa mayor*: Los periodistas (ni las personas que tienen acceso a columnas o programas en los medios de comunicación social, ni por tanto estos medios) no tienen derecho a la réplica ni a la rectificación.
2. *Premisa menor*: E. Santana es periodista (tiene un programa de radio y una columna del Ombudsman en la prensa).
3. *Conclusión*: Luego, E. Santana y su representada Queremos Elegir carecen del derecho de réplica y de rectificación.

Sin embargo, la pretendida lógica aristotélica de este silogismo propuesto es absolutamente errada, ya que parte de una premisa mayor que es falsa, pues el derecho de rectificación y de respuesta como derechos humanos, son derechos que corresponden a toda persona. En efecto, en los términos del artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o Pacto de San José), los derechos humanos son reconocidos «a toda persona», «sin discriminación alguna»:

«1.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a **toda persona** que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». (Resaltados añadidos).

Por otro lado, el derecho humano de rectificación y respuesta está ciertamente vinculado al derecho a la libertad de expresión. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, al reconocer dicha libertad ampliamente, prohibiendo de manera absoluta la censura pre-

via, y sometiendo su ejercicio a un régimen de responsabilidad ulterior. En efecto, la consagración de la libertad de expresión se hace sin condicionamientos o censuras previas que puedan conducir a anular esa libertad, sometiénola únicamente a la responsabilidad posterior de conformidad con la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, («Pacto Internacional») y la Convención Americana sobre Derechos Humanos («Pacto de San José»), suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 igualmente reconocen el derecho a la libertad de expresión sin de censura previa. En efecto, el Pacto Internacional lo consagra en los términos siguientes (artículo 19°):

- «1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*
3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*
 - a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
 - b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas».* (Cursivas agregadas).

Por su parte, el Pacto de San José establece lo siguiente (artículo 13°):

- «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a *responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

- a) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas [...]*. (Cursivas agregadas).

Dos aspectos comunes deben destacarse inicialmente. El primero de ellos es que la libertad de expresión comprende el derecho de **toda persona** de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras. El segundo consiste en que también **toda persona**, está en el derecho de seleccionar el procedimiento a través del cual buscará, recibirá o difundirá el resultado de las ideas o informaciones de las que esté en posesión, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Este es un concepto central en materia de libertad de expresión como derecho a la información. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el significado de estas expresiones en su Opinión Consultiva N° 5. Cabe destacar que, aun tratándose de Opiniones Consultivas, la Corte, cuando interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo hace en forma auténtica, como órgano jurisdiccional, de manera que sus conclusiones en este respecto tienen valor para determinar si el Derecho interno de los Estados partes se adapta o no a la Convención. En este sentido, la Corte Interamericana ha sentado la siguiente interpretación³:

«30. El artículo 13° señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]”. Esos términos establecen literalmente que *quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese “individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir» informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13° tiene un alcance y un carácter especiales. *Se ponen así de manifiesto las*

3 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. (Arts. 13° y 29° Convención Americana Sobre Derechos Humanos). **Opinión Consultiva OC-5/85** del 13 de noviembre de 1985, párrafos 30-32.

dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno». (Enfasis añadidos)

«31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino *que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.* Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier [...] procedimiento”, está subrayando que *la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles*, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella». (Enfasis añadidos)

«32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. *Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia».*⁴ (Enfasis añadido)

Por lo tanto, el Pacto Internacional y el Pacto de San José consagran el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir informaciones sin censura previa, sujeto únicamente a las responsabilidades legales ulteriores y a la rectificación de las informaciones inexactas o agraviantes (esta última prevista en el Pacto de San José).

⁴ Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. (Arts. 13° y 29° Convención Americana Sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-5/85*, citada *supra*, párrafos 30-32.

De esta manera, la Corte Interamericana ha partido del reconocimiento de la importancia fundamental de la libertad de expresión para la existencia misma de una sociedad democrática, en los siguientes términos⁵:

«70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre».

La importancia de la libertad de expresión, particularmente la ejercida a través de los medios de comunicación social, se convierte así en una garantía para una sociedad democrática. Por ello, el derecho fundamental a la libertad de expresión debe ser protegido en las sociedades democráticas, a fin de garantizar el derecho colectivo a la información, especialmente contra las limitaciones o restricciones indebidas a esa libertad, tales como las censuras previas (directas e indirectas) o el ejercicio indiscriminado de demandas judiciales, que conduzcan a anular esa libertad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha advertido que la naturaleza progresiva del derecho a la libertad de expresión para una sociedad democrática implica una manifestación de pluralismo y tolerancia frente a las opiniones minoritarias, aún de aquellas que puedan ofender o perturbar a la mayoría. En este sentido, la CIDH en el Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶ ha expresado:

«Por ejemplo, cuando decidió que la sentencia del reclamante por difamación de un funcionario público violaba el artículo 10° de la Convención Europea afirmó que la protección de la libertad de expresión debe

5 Corte IDH, Opinión Consultiva No. OC/5-85, citada *supra*, párrafo 70.

6 CIDH, «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos» en Informe Anual, 1994, capítulo V.

extenderse no sólo a la información o las ideas favorables, sino también a aquéllas que “ofenden, resultan chocantes o perturban”. Como lo señaló la Corte Europea, “tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática”. El Comité de Derechos Humanos, interpretando el Pacto de la ONU, también ha comentado que las restricciones a la libertad de expresión no deben “perpetuar los prejuicios ni fomentar la intolerancia”. Además en la misma opinión se señaló la importancia especial de proteger “la libertad de expresión en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría».

La importancia y vinculación del derecho de rectificación y respuesta se deriva además, de su vinculación con el derecho a la libertad de expresión, tanto en su *dimensión individual* del sujeto que la ejerce para buscar, recibir y difundir libremente información y opiniones; como en su *dimensión social* por parte de la sociedad para recibir libremente dichas informaciones y opiniones. En palabras de la Corte Interamericana, estas dos dimensiones de la libertad de expresión se expresan de la siguiente manera⁷:

«64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una **dimensión individual** y una **dimensión social**, a saber: Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (*La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13° y 29° Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.)

7 Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo*, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001, párrafos 64 a 66.

65. Sobre la **primera dimensión** del derecho consagrado en el artículo mencionado, la **individual**, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la **segunda dimensión** del derecho consagrado en el artículo 13° de la Convención, la **social**, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13° de la Convención». (Resaltados añadidos).

De allí, precisamente la importancia fundamental de la libertad de expresión para la existencia, preservación y profundización de una sociedad democrática⁸:

«La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.»

Pero además, nada en la Convención Americana, como vimos, justificaría una interpretación restrictiva y excluyente del derecho humano a la rectificación o respuesta, a fin de excluir de su titularidad a determinadas categorías de seres humanos. En este sentido, el artículo 14° del

8 Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo*, sentencia de fondo citada, párrafo 68.

Pacto de San José reconoce el derecho de rectificación y respuesta en los siguientes términos:

- «1. **Toda persona** afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial». (Resaltado nuestro).

Estas normas deben ser interpretadas utilizando los criterios consagrados en la Convención de Viena, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema⁹. Estos criterios, son los consagrados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, cuyo artículo 31.1 dispone:

«Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

De acuerdo con el artículo 32° de la misma Convención de Viena, solamente cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31° «a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable», puede acudir a otros medios de interpretación.

9 Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-3/83** del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 48; y Corte IDH, y Corte IDH, (Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta (Arts 14.1, 1.1 y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-7/86** del 29 de agosto de 1986, párr. 21.

Esta orientación ha sido por demás confirmada expresamente por la Corte Interamericana con relación al derecho de rectificación y respuesta, en términos incluyentes para toda persona humana¹⁰:

«22. En el caso presente, la expresión “**toda persona [...] tiene derecho**”, que utiliza el artículo 14.1, debe interpretarse de buena fe en su sentido corriente. La Convención consagra “un derecho” de rectificación o respuesta, lo que explica que los incisos 2 y 3 del mismo artículo 14° sean tan terminantes respecto de «las responsabilidades legales» de quienes den tales informaciones inexactas o agraviantes y de la obligación de que alguien responda por ellas. Esta interpretación no tiene sentido ambiguo u oscuro ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

23. La tesis de que la frase “en las condiciones que establezca la ley” utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compeadece ni con el «sentido corriente» de los términos empleados ni con el «contexto» de la Convención. En efecto, la rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agraviantes dirigidas al público en general, se corresponde con el artículo 13.2.a sobre libertad de pensamiento o expresión, que sujeta esta libertad al «respeto a los derechos o a la reputación de los demás» (ver *La colegiación obligatoria de periodistas*, *supra* 18, párrs. 59 y 63); con el artículo 11.1 y 11.3 según el cual 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

y con el artículo 32.2 de acuerdo con el cual

Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

24. El derecho de rectificación o respuesta es un derecho al cual son aplicables las obligaciones de los Estados Partes consagradas en los artí-

10 Corte IDH, (*Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta* (Arts 14.1, 1.1 y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-7/86*, citada *supra*, párrafos 22 al 24.

culos 1.1 y 2° de la Convención. Y no podría ser de otra manera, ya que el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo (Convención Americana, Preámbulo; *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74° y 75°)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 33)». (Resaltados añadidos).

Con base en estos criterios interpretativos del tratado, la Corte Interamericana ha concluido expresamente -y sin lugar a dudas-, que el derecho humano de rectificación y respuesta es un derecho que corresponde a *toda persona*, por lo que los Estados partes de la Convención Americana están obligados a respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a *toda persona* bajo su jurisdicción¹¹:

«por unanimidad,

A. Que el artículo 14.1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo 1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a **toda persona que esté sujeta a su jurisdicción**». (Resaltado añadido).

En consecuencia, la afirmación determinante y además «vinculante» hecha por la Sentencia N° 1.013 en el sentido de que ni los periodistas, ni las personas que tienen acceso a columnas o programas en los medios de comunicación social, ni por tanto estos medios tienen el derecho a la rectificación o respuesta consagrado, es violatoria del artículo 14° de la propia Convención Americana y de su jurisprudencia auténtica emanada de la Corte y la Comisión Interamericanas. Por lo tanto, dicha sentencia resulta discriminatoria contra E. Santana y las categorías de personas y grupos señalados, motivo por el cual, el fallo es además violatorio del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 24° de la Convención Americana, y del artículo 1.1 de dicho instrumento.

11 Corte IDH, (*Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta (Arts 14.1, 1.1 y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86, citada *supra*).

A la misma conclusión anterior arribó la Corte Interamericana, cuando afirmó sin cortapisas lo siguiente¹²:

«28. El hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados partes de «respetar los derechos y libertades» reconocidos en la Convención y de «garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción [...]». **En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por «toda persona» sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos.**

29. Esta conclusión se refuerza con lo prescrito por el artículo 2° de la Convención, que dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionad(a)s en el Artículo 1° no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades». (Resaltados nuestros).

II. La separación entre la libertad de expresión y la libertad de información: la exclusión de las ideas u opiniones del derecho humano a la rectificación o respuesta

La Sentencia N° 1.013 hizo un esfuerzo inusitado por separar –con graves consecuencias– lo que ni los instrumentos internacionales ni la propia Constitución separan como conceptos diferenciados y excluyentes: el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. En ese sentido, la sentencia que comentamos postuló la «autonomía de la

12 Corte IDH, (*Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta (Arts 14.1, 1.1 y 2° Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, **Opinión Consultiva OC-7/86**, citada *supra*, párrafos 28 y 29).

libertad de información, con respecto a la libertad de expresión», a los fines de excluir a la libertad de expresión del derecho de réplica o respuesta. La sentencia concluyó en dicha tesis tras un esfuerzo fallido de contraponer dos normas constitucionales: el artículo 57° como supuestamente destinado a consagrar la libertad de expresión y el artículo 58° como supuestamente destinado a consagrar separadamente la libertad de información a cuyo ámbito quedaría reducido el derecho de rectificación o respuesta. Dichas normas constitucionales son las siguientes:

«Artículo 57°.-Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Artículo 58°. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral».

De esta forma, la sentencia respecto a su interpretación constitucional de la separación absoluta entre libertad de expresión y libertad de información, estableció entre otros conceptos «vinculantes» para excluir a la libertad de expresión del derecho de réplica o respuesta, los siguientes:

«El artículo 58° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del **Derecho a la Información**, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información [...].

Pero este último derecho no está referido únicamente a la transmisión de expresiones del pensamiento como conceptos, ideas u opiniones, sino a la propagación de noticias del acontecer diario en el mundo, en el país o en una región del mismo; a la entrevista periodística, al reportaje, a la ilustración fotográfica o visual, tal como lo previene el artículo 3° de la Ley de Ejercicio del Periodismo.

Es la información del suceso y de sus consecuencias una función básicamente periodística, que se ejerce, no en forma clandestina sino pública, por los medios de comunicación social de circulación diaria o periódica, sean ellos escritos, radiales, visuales, audiovisuales o de otra clase.

El artículo 58° citado preferentemente trata la noticia periodística, realizada mediante imágenes, sonidos o escritos, y que trata las informaciones de todo tipo.

El artículo 58° *eiusdem* no se refiere a las obras sujetas a los derechos de autor en sentido lato (libros, cuadros, etc.), que se corresponden con el ejercicio de la libertad de expresión, sino a **la información de noticias, que no es otra cosa que el suceso (actual o pasado, o sus proyecciones futuras) transmitido a la colectividad por los medios de comunicación social (lo que hasta podría realizarse mediante pantallas públicas de información, por ejemplo)**, que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad en general, la cual no es *per se* una información de noticias, pero sí sobre la existencia y cualidades de bienes y servicios de toda clase al alcance del público, las cuales no deben ser engañosas a tenor del artículo 117° constitucional [...].

La información es un derivado de la libertad de expresión, pero por su especificidad y autonomía, la trató aparte el Constituyente, sobre todo al tomar en cuenta la existencia de los medios de comunicación, ya que la información se comunica y, de no ser así, prácticamente no existiría. La información clandestina no pasa de ser el chisme, el rumor o la intriga, a nivel personal y no masivo.

Esta autonomía de la libertad de información, con respecto a la libertad de expresión, ya la había reconocido el Tribunal Constitucional Español en el caso Vinader (105/83)».

Una vez asumida la hipotética separación y exclusión entre el derecho a la libertad de expresión y la libertad de información, la sentencia concluyó de manera determinante afirmando la exclusión de esta última del derecho de réplica o respuesta:

«En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o los delitos que cometa por lo expresado (en público o en privado) darán lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar [...].

[...] Cuando lo que se imputa, es una opinión sin base en hechos que la sustenten, a juicio de esta Sala no hay información que desvirtuar, sino la vía de las acciones ordinarias existentes o que creare la ley». (Resaltados nuestros).

Pero nada en la Convención Americana justifica una interpretación restrictiva del derecho humano a la rectificación o respuesta, a fin de excluir de su ámbito a las ideas u opiniones inexactas o agraviantes, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, categorías de seres humanos. En este sentido, el artículo 14° del Pacto de San José reconoce el derecho de rectificación y respuesta en los siguientes términos:

- «1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes¹³ (1) emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión ten-

13 [1] El texto en inglés del artículo 14° dice «*inaccurate or offensive statements or ideas*». La palabra «ideas» no aparece expresamente en los textos español, portugués ni francés de esta disposición, los cuales se refieren a «informaciones inexactas o agraviantes», «*informações inexatas ou ofensivas*» y a «*données inexactes ou des imputations diffamatoires*». Sin embargo, la interpretación literal no es un método admitido en el Derecho Internacional.

drá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial».

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido expresa al señalar que la libertad de expresión incluye la búsqueda, la recepción y difusión tanto de «informaciones» como de «ideas» de toda índole. En este sentido, la ya citada jurisprudencia de la Corte Interamericana ha reiterado esta interpretación del tratado, al sentar el siguiente criterio sobre el particular¹⁴:

«30. El artículo 13° señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole».

En virtud de este criterio progresista e inclusivo sobre el contenido de la libertad de expresión, la Corte Interamericana ha descartado expresamente cualquier interpretación restrictiva sobre la libertad de expresión como separada y excluida del ámbito de la libertad de información incluyendo el derecho a la rectificación y respuesta. En este sentido, en la sentencia de fondo del caso «La Última Tentación de Cristo», la Corte Interamericana sentó la siguiente jurisprudencia sobre el particular¹⁵:

«64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

14 Corte IDH, Opinión Consultiva No. OC/5-85, citada *supra*, párrafo 30.

15 Corte IDH, Caso La Última Tentación de Cristo, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001, párrafos 64-68.

Ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (*La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13º y 29º Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párr.30).

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. **En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.**

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13º de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otros sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13º de la Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada».

Por otro lado, la Corte Interamericana ha sido clara y determinante sobre este particular, cuando ha interpretado la Convención Americana al concluir sobre la necesaria vinculación entre la libertad de expresión y el derecho a la rectificación y respuesta, relacionado con aquélla¹⁶:

16 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-7/86, citada *supra*, párrafos 24 y 25.

«24. El derecho de rectificación o respuesta es un derecho al cual son aplicables las obligaciones de los Estados Partes consagradas en los artículos 1.1 y 2º de la Convención. Y no podría ser de otra manera, ya que el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo (Convención Americana, Preámbulo; *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74º y 75º), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A Nº 2, párr. 33).

25. La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (Art. 14º) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (Art. 13º), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13º y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1 (La colegiación obligatoria de periodistas, *supra* 18). Recuérdese que la Resolución (74) 26 del Comité de Ministros del Consejo de Europa fundamentó el derecho de respuesta en el artículo 10º de la Convención Europea, sobre libertad de expresión».

En consecuencia, la afirmación tajante y para más «vinculante» hecha por la Sentencia Nº 1.013 en el sentido de que las ideas u opiniones no están protegidas por el derecho de rectificación o respuesta, es violatoria de los artículos 13º y 14º de la Convención Americana y de su jurisprudencia auténtica emanada de la Corte y la Comisión Interamericanas.

III. La aceptación de las leyes de vilipendio o desacato como delitos de opinión

La Sentencia Nº 1.013 en diversos párrafos, tanto expresa como implícitamente, dio por válidas las leyes que penalizan la libertad de expresión, particularmente los delitos de vilipendio, difamación e injuria. Sobre este particular, la sentencia «vinculante» al referirse a las responsabilidades ulteriores a que está sometida la libertad de expresión, afirmó expresamente que ellas incluyen los delitos mencionados:

«Puede suceder que, con lo expresado se **difame o injurie** a alguien (artículos 444° y 446° del Código Penal); o se **vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos** (artículos 223° y 226° del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, lo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de daños materiales y morales, conforme al artículo 1196° del Código Civil; o puede formar parte de una **conspiración nacional o internacional, tipificada como delito** en el artículo 144° del Código Penal; o puede ser parte de una campaña destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar daños económicos a personas, empresas o instituciones. Éstos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la «libertad de expresión»; de allí que el artículo 57° constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1195° del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando éste se presta a un *terrorismo comunicacional*, que busca someter al desprecio público a personas o a instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos». (Resaltados y cursivas añadidas).

Más adelante, la Sentencia N° 1.013 pronunció una especie de *nihil obstat* genérico de las sanciones penales a las responsabilidades ulteriores de la libertad de expresión, y dejó sentado lo siguiente:

«En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o **los delitos que cometa por lo expresado (en público o en privado) darán lugar a las acciones penales**, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar. (Resaltados añadidos).

A pesar de ello, la sentencia acotó sus propias afirmaciones vagas por imprecisas en relación con la responsabilidad penal por el ejercicio de la libertad de expresión, mediante la aceptación de la tesis de la *real malicia* (o *malicia real*). Conforme a la tesis de la *real malicia*, para que pueda incurrirse en responsabilidad penal por la expresión de opiniones, ideas o informaciones en general que puedan dañar el honor, reputación o intimidad de las personas, es necesario que el autor de las expresiones lo haya hecho con el ánimo de dañar o a sabiendas de que la expresión era falsa. En este sentido, la sentencia expresó lo siguiente:

«De todas maneras, apunta la Sala, que el criterio del *animus injuriandi*, para enjuiciar delitos, debe ponderarlo el juzgador, en concordancia con el derecho a la libertad de expresión, para **determinar si la actitud de quien expone sus pensamientos, realmente persigue dañar** (como cuando se insulta o arremete sin motivo alguno, o por uno baladí), o es parte de la crítica que se ejerce sobre ciertas situaciones, que por lo regular, involucra políticas públicas y sus protagonistas, tal como lo resaltó la sentencia de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de febrero de 2000 (caso: Procter & Gamble de Venezuela C.A.)». (Resaltados añadidos).

No obstante lo plausible de la tesis reseñada, como se verá más adelante, la sanción penal *per se* de las expresiones ha sido considerada incompatible con el derecho a la libertad de expresión, incluso en los casos en los cuales no medie la excepción de la real malicia.

Pero la Sentencia N° 1.013 desafortunadamente continuó en su doctrina «vinculante» del fallo, pasando de seguidas a desdibujar y restringir la tesis de la real malicia, al limitar su ámbito de aplicación al periodista que cubre la fuente noticiosa (en virtud de la reserva de la fuente periodística) y entonces aceptar la responsabilidad penal de los editores o responsables de la publicación, al afirmar que:

«Ello tiene que ser así, desde el momento que las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional (artículo 28° de la Carta Fundamental) y legal (artículo 8° de la Ley de Ejercicio del Periodismo). En consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58° constitucional, generan **responsabilidades legales de los editores o de quienes los**

publican, al no tener la víctima acceso a la fuente de la noticia que lo agravia [...].

[...] Esto último lo resaltó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo, en fallo de 29 de febrero de 2000, donde analizó la responsabilidad penal de los periodistas y editores (que sería otro derecho de los agraviados, el de querellarse), y señaló: “En los Estados Unidos de América, donde la prensa y los medios de comunicación en general han alcanzado la más elevada potencialidad, la jurisprudencia ha establecido hace décadas la *doctrina de la Real Malicia*, en lo concerniente a la responsabilidad de dichos medios. Consiste esa doctrina en **no hallar responsabilidad penal o civil para los periodistas**, aunque lo que comuniquen sea incierto, **con excepción de cuando actúen a sabiendas de la falta de veracidad**”. (Resaltados añadidos).

Ahora bien, estas afirmaciones de la sentencia que comentamos, con relación a la aceptación de la penalización de las expresiones en general, y en particular las leyes de vilipendio que protegen a las autoridades y funcionarios públicos, son contrarias a la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre la materia. Sobre el particular, baste comenzar con la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* adoptada por la CIDH, la cual expresó con claridad la limitación de las sanciones penales frente a los posibles abusos de la libertad de expresión y la incompatibilidad de las «leyes de desacato» (vilipendio):

«10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las 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».

Al interpretar la libertad de expresión y las restricciones autorizadas por la Convención Americana, la CIDH ha sostenido como principio general que éstas se refieren a la responsabilidad ulterior. Sobre el particular, la CIDH sostuvo lo siguiente¹⁷:

«La única restricción autorizada por el artículo 13º (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) es la imposición de responsabilidad ulterior. [...] (*omísis*) [...] cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidos en el mismo debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban».

En ese sentido, las eventuales acciones para hacer efectiva esa responsabilidad ulterior no pueden erigirse en mecanismos para anular o restringir la libertad de expresión, y en todo caso, dichas acciones -sujetas a determinados requisitos- deben ser las planteadas en la ley; y el proceso para establecer y hacer efectiva esa responsabilidad debe tramitarse judicialmente respetando el debido proceso, conforme a las disposiciones legales aplicables¹⁸.

La CIDH ha advertido que el ejercicio de acciones judiciales contra periodistas es precisamente, uno de los mecanismos que se utiliza indebidamente para limitar la libertad de expresión. En este sentido, la CIDH en su Informe anual correspondiente al año 1998, expresó lo siguiente¹⁹:

17 Caso N° 11.230, 3 de mayo de 1996, Informe No. 11/96, caso «*Francisco Martorell vs. Chile*», en Informe Anual de la CIDH 1996.

18 Sobre este tema seguimos lo expuesto en nuestro trabajo: Carlos Ayala Corao, «El Derecho Humano a la Libertad de Expresión: límites aceptados y responsabilidades ulteriores» en *Ius et Praxis*, N° 1, Libertad de opinión e información y derecho a la privacidad y a la honra, Universidad de Talca, Chile.

19 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Capítulo V, Consideraciones Finales y Recomendaciones.

«Los mecanismos que se utilizan para limitar la libertad de expresión son muchos y variados. El abanico de opciones va desde el asesinato a un periodista, a mecanismos más sofisticados como son el **hostigamiento constante de los periodistas por medio de demandas judiciales**, legislación restrictiva, o iniciativa de los gobernantes, que ponen obstáculos innecesarios a la libertad de expresión. Todas las violaciones a la libertad de expresión son graves, [...]» (resaltados agregados).

Por lo cual, si bien es cierto que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes, emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión, tiene derecho a exigir la responsabilidad ulterior del autor de esa información, es igualmente cierto que esa responsabilidad está sometida a determinadas reglas establecidas en la ley y, en todo caso, debe ser declarada en juicio, de conformidad con las normas procesales aplicables. Por ello, no sería lícito invocar la protección de otros derechos fundamentales, para someter esa responsabilidad a un régimen especial, o para pretender la derogatoria de las reglas procesales en vigor, pues ello limitaría la libertad de expresión más allá de lo permitido por los instrumentos internacionales.

Así, el derecho a ser protegido contra los actos susceptibles de atentar contra el honor y la reputación, constituye un elemento determinante de responsabilidad de quien ejerce la libertad de expresión, pero no puede ser invocado para restringir irrazonablemente o en términos distintos a los consagrados en la ley, el ejercicio de esa libertad.

El Pacto de San José, como lo ha expresado la CIDH, «reconoce que pueden existir limitaciones cuando los distintos derechos protegidos en la misma se hallan en conflicto. Además, el artículo 13° (de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) reconoce que el derecho a la libertad de expresión está sujeto a restricciones con el fin de asegurar el «respeto a los derechos o a la reputación de los demás»²⁰. Sin embargo, en esa misma decisión, la CIDH sostuvo que «las personas que se consideren lesionadas en su honra y su dignidad cuentan, como surge de lo actuado en el presente caso, con recursos adecuados en los tribunales de justicia [...]»²¹.

20 Informe caso «Francisco Martorell» citado *supra*, CIDH, párrafo 62.

21 Informe caso «Francisco Martorell» antes *supra*, CIDH, párrafo 69.

En consecuencia, la protección que brinda el Estado contra los perjuicios al honor y a la reputación de las personas, derivados del ejercicio de la libertad de expresión, se hace efectiva en el establecimiento de un régimen de responsabilidad ulterior, la cual, en todo caso, dentro de un Estado de Derecho, sólo puede ser conocida y declarada judicialmente respetando las normas del debido proceso de conformidad con la ley, como surge de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

No obstante ello, al reglamentar la protección a la honra y dignidad de las personas, los Estados deben en todo caso, garantizar la libertad de expresión. En este sentido, la CIDH ha expresado²² :

«Al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el artículo 11° de la Convención Americana -y al aplicar las disposiciones pertinentes del derecho interno sobre esa materia- los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho de libertad de expresión. La censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13° de la Convención.»

Es importante resaltar en ese mismo sentido, que la jurisprudencia internacional ha sido especialmente cuidadosa en la interpretación del término «responsabilidades» ulteriores a las que puede sujetarse la libertad de expresión, cuando la misma esté referida a la prensa y a los periodistas. En efecto, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido reiteradamente, que a la prensa le corresponde²³ «impartir información e ideas en asuntos políticos así como en cualquier otra área de interés público». Ello implica que la regla general conforme a la cual los límites a la libertad de expresión deben ser interpretados restrictivamente, es de particular importancia para una prensa libre²⁴.

22 Ver, Informe Especial del Relator de la CIDH sobre Libertad de Expresión, CIDH, Informe Anual 1998.

23 Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 8-7-86, caso «*Lingens*», p. 26.

24 Corte Europea de Derechos Humanos, ver entre otras, sentencia de 26-11-91, caso «*The Observer and Guardian*», p. 30; sentencia de 25-6-92, caso «*Thorgeir Thorgeirson*», pp. 27 y 28; y sentencia de fecha 23-9-94, caso «*Jersild*», pp. 23 - 26.

No se trata, por tanto, de un conflicto propiamente dicho entre el derecho a ser protegido contra el honor y la reputación de las personas y el ejercicio de la libertad de expresión. Ambos derechos se encuentran expresamente reconocidos y se concilian jurídicamente, mediante el establecimiento de mecanismos de protección de los perjuicios al honor derivados del abuso de la libertad de expresión, mecanismo de protección que es, precisamente, la responsabilidad ulterior. Esa responsabilidad insistimos, solamente puede hacerse valer *de conformidad con la ley*, con base en principios de finalidad, justificación y razonabilidad.

La Corte Interamericana ha sido categórica al referirse a las exigencias del principio de legalidad con relación a la responsabilidad por los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión. Así, en la Opinión Consultiva N° 5 la Corte Interamericana indicó los siguientes parámetros para el establecimiento válido de estas responsabilidades ulteriores:

«39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aun en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) **La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,**
- b) **La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,**
- c) **La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y**
- d) **Que esas causales de responsabilidad sean «necesarias para asegurar» los mencionados fines.**

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.» (Resaltados añadidos).

Por ello, la tipificación de la difamación e injuria como delitos y, por ende, como hechos susceptibles de comprometer la responsabilidad penal personal de quien incurra en dichas conductas puede constituir bajo determinadas circunstancias un mecanismo legal para garantizar la responsabilidad ulterior de quienes abusen de la reputación de los demás. Ahora bien, ese derecho a la protección del honor ni es absoluto ni tiene una connotación superior a los demás derechos fundamentales, por lo que no puede pretenderse invocar el mismo ni para restringir ni para limitar, más allá de los parámetros razonables legalmente establecidos, el

ejercicio de las demás libertades fundamentales y, en particular, de la libertad de expresión.

Por lo cual, las reglas del proceso para enjuiciar la responsabilidad ulterior del autor de la información por los eventuales perjuicios al honor de otra persona, no obstan, sin embargo, para que se establezcan límites en la legislación adjetiva o sustantiva, con el objeto de proteger los intereses de una sociedad democrática, o incluso el interés de la seguridad jurídica del presunto autor del agravio.

El derecho al honor y la reputación está consagrado en el Pacto de San José en los siguientes términos (artículo 11°):

- «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.»

El contenido del derecho fundamental al honor y la reputación ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia a partir de la noción misma de honor, formulando al respecto las siguientes reflexiones.²⁵

«El honor y la honra se presentan en el panorama jurídico como bienes de la personalidad, como derechos humanos, relacionados accidentalmente con la perfección o dignidad de la persona. Dicho con otras palabras: la dignidad de la persona humana es la base del honor y la honra del hombre. Pero, en definitiva, honor y honra son tributarios de la dignidad normal de la persona, puesto que son efecto, en buena parte, del comportamiento moral del hombre.»

José Forero B., por su parte, expresa lo siguiente²⁶:

25 Carlos Soria, *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, Editorial A.T.E., 1981, p. 13.

26 José M Forero B., *Los derechos fundamentales y su desarrollo jurisprudencial*, Bogotá, Editextos J.U., 1994, p. 189.

«El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva, la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente de la opinión ajena, es su concepto subjetivo; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, es la concepción objetiva con independencia de que realmente se tenga o no un honor; uno es el concepto interno, y otro el concepto externo que se tiene de nosotros».

La jurisprudencia española al considerar el honor como un concepto jurídico indeterminado, ha expresado en torno al mismo lo siguiente²⁷:

«En nuestro ordenamiento no puede encontrarse una definición de tal concepto (honor), que resulta así jurídicamente indeterminado [...]. El denominador común de todos los ataques o intromisiones [...] en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (Art. 7.7 LO I/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas».

Los derechos fundamentales en general pueden resultar limitados legalmente por el ejercicio o protección de otros derechos fundamentales, siendo esas limitaciones válidas en virtud de que las mismas tienen como fin conciliar el ejercicio efectivo de todos los derechos fundamentales como derechos interdependientes. Esta situación jurídica responde además a una formulación clásica conforme a la cual el ejercicio de los derechos de la persona está limitado por los derechos de los demás (Art. 32.2, Convención Americana). Por ello, el derecho a la protección contra los perjuicios al honor y a la reputación no puede ser superior al

27 Sentencia del Tribunal Constitucional 223/1992 FJ 3.º, Francisco Rubio Llorente, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Madrid, Editorial Ariel. S.A., 1995, p. 176.

derecho a la libertad de expresión, como bien lo afirmó la CIDH en la decisión del caso «Martorell»²⁸, señalando que «no puede aceptar el punto de vista del Gobierno de Chile en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión». Posteriormente la CIDH ha reiterado su doctrina sobre el particular al establecer que el posible conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión puede solucionarse en definitiva recurriendo a los límites aceptados a la libertad de expresión²⁹:

«El posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11° y 13° de la Convención, a juicio de la Comisión, puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13°».

La jurisprudencia internacional y la constitucional comparada a la que haremos referencia ha llegado incluso a afirmar —en una tesis no absuelta de crítica— que en el supuesto de tener que ponderar la jerarquía entre ambos derechos (libertad de expresión y honor), debe privilegiarse la libertad de expresión. Esa tesis de la posición preferida o prevalencia relativa del derecho a la libertad de expresión en caso de conflicto se ha justificado jurisprudencialmente, en la importancia de este derecho no solamente como derecho individual, sino como derecho colectivo a estar informado, a acceder a la información y a que se difundan los conocimientos, hechos e informaciones de toda índole, facilitando la participación de la sociedad democrática en el debate público y en la formación de la opinión pública.

La jurisprudencia española ha sostenido, que³⁰ «este derecho no constituye ni puede constituir obstáculo alguno para que, [...] se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud, pues el daño que el honor de quien sigue tal conducta pueda sufrir no se origina en esos procedimientos, [...] y ni la Constitución ni la ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios

28 Informe caso «Francisco Martorell» citado *supra*, CIDH.

29 Ver, Informe Especial del Relator de la CIDH sobre Libertad de Expresión [...], citado *supra*.

30 Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1983, FJ 3.º, en Francisco Rubio Ll., *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, *op.cit.*, p. 177.

actos». Esa consideración claramente expuesta por el Tribunal Constitucional Español tiene gran relevancia en el análisis del derecho a la protección al honor y reputación, frente al derecho a la libertad de expresión. El solo reconocimiento de la libertad de expresión y el ejercicio lícito que de la misma se haga, no puede atentar contra el honor y reputación ajena, porque el honor y la reputación son la opinión ajena sobre una persona, determinado por la propia conducta y dignidad de la persona.

La doctrina ha abordado la relación entre el derecho a la información y el derecho a la honra desde esta perspectiva, señalando que se trata de una cuestión de límites lógicos de la libertad de prensa; considerando que el derecho a la información, al igual que el resto de los derechos y libertades fundamentales encuentra límites. Para Mantovani, esos límites vienen determinados por la fidelidad a la verdad histórica, al divulgar una información, y al interés público que revistan esos hechos³¹.

De allí, que la garantía efectiva de las personas que se vean afectadas por informaciones falsas o injuriosas, es el derecho a réplica, es decir, a que se corrija públicamente la información falsa divulgada, sin perjuicio de las demás responsabilidades que podría acarrear ese hecho. Este derecho de rectificación o respuesta está consagrado en el Pacto de San José en los términos siguientes (artículo 14°):

- «1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial».

31 F. Mantovani, *Fatto determinato, exceptio veritatis e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Ed Giuffrè, 1973, p. 1055, citado por Carlos Soria, *Derecho a la información y derecho a la honra*, *op.cit.*, p. 46.

Esa ha sido la posición de la CIDH al reconocer el derecho de rectificación o respuesta como la verdadera garantía de la protección contra los ataques internacionales al honor y a la restricción, al expresar³²:

«La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla».

La doctrina de la Comisión Interamericana desde 1994 en el conocido *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*³³ ha afirmado además los límites a la penalización de la libertad de expresión. En este sentido, las «leyes de desacato» son tipos delictivos que equivalen a lo que en otros países como Venezuela se conoce como «vilipendio» u otras figuras delictivas que penalizan la expresión que ofende, insulta o amenaza a una autoridad o funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales. La Comisión Interamericana al concluir que estas leyes de desacato o vilipendio son incompatibles con la Convención Americana, ha reiterado desde 1994 su recomendación a los Estados miembros de la OEA de adecuar sus legislaciones a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos, mediante la derogación de esta normativa. En este sentido, la CIDH para llegar a tan importante conclusión hizo un análisis contextual y finalístico de la Convención Americana, para aclarar las restricciones que resultan aceptables a la libertad de expresión con el objeto de permitir la preservación y desarrollo de la sociedad democrática (artículos 13°, 29° y 32° de la Convención).

De esta manera, el primer *test* que aplicó la CIDH a las denominadas leyes de desacato fue el de analizar si éstas constituyen una *restricción*

32 Ver, Informe Especial del Relator de la CIDH sobre Libertad de Expresión..., citado *supra*.

33 «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», publicado en CIDH, Informe Anual 1994, Capítulo V.

legítima a la libertad de expresión. Sobre el particular, la conclusión de la Comisión fue que estas leyes otorgan a los funcionarios públicos un privilegio de protección que no gozan los demás integrantes de la sociedad; y además, restringen irrazonablemente el derecho de todo individuo y de la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto a la sociedad, el gobierno y las políticas públicas. En este sentido la CIDH expresó en el referido *Informe* lo siguiente³⁴:

«La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Esta distinción invierte directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Como se dijo antes, el derecho a la libertad de expresión es precisamente el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión».

El segundo *test* que aplicó la Comisión Interamericana para determinar la compatibilidad de las llamadas leyes de desacato con la Convención Americana, fue el de determinar si éstas son necesarias para asegu-

34 Ver, «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», publicado en CIDH, Informe Anual 1994, Capítulo V.

rar el «orden público» en una sociedad democrática. Sobre el particular, la Comisión concluyó que la protección especial que estas leyes brindan a los funcionarios públicos es incompatible con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público. Es más -acotó la CIDH-, en una sociedad democrática las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas (y no menos expuestas como pretenden las leyes de desacato) al escrutinio y la crítica del público. En este sentido la CIDH expresó en el Informe lo siguiente³⁵:

«Por último, y es esto lo que mayor importancia reviste, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es también internacionalmente reconocido como la piedra angular en que se funda la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13° garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de “orden público” para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público. Ello es especialmente así teniendo en cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y, particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante el acceso del gobierno a los medios de difusión o mediante acciones civiles individuales por difamación y calumnia. Toda crítica que no se relacione con el cargo del funcionario puede estar sujeta, como ocurre en el caso de todo particular, a acciones civiles por difamación y calumnia. En este sentido, el encausamiento por parte del gobierno de una persona que critica a un funcionario público que actúa en carácter oficial no

35 Ver, «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», publicado en CIDH, Informe Anual 1994, *op. cit.* Capítulo V.

satisface los requisitos del artículo 13º(2) porque se puede concebir la protección del honor en este contexto sin restringir la crítica a la administración pública. En tal sentido, estas leyes constituyen también un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas -y no menos expuestas- al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica».

La conclusión final del *Informe* de la Comisión Interamericana fue, inclusive, más allá de la determinación de la incompatibilidad de las leyes de desacato (vilipendio) con la Convención Americana, al establecer los límites de las responsabilidades ulteriores por los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, la Comisión estableció en su *Informe*, que **la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás frente a los ataques intencionales al honor y la reputación, queda suficientemente garantizada (únicamente) mediante acciones civiles por daños y perjuicios y mediante el ejercicio efectivo del derecho de rectificación o respuesta**³⁶:

«La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el **derecho de rectificación o respuesta**. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo

³⁶ Ver, «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», publicado en CIDH, Informe Anual 1994, *op. cit.* Capítulo V.

de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla». (Resaltados añadidos).

En este sentido, la Comisión descalificó la penalización abierta con delitos como la difamación y la injuria. La doctrina de la Comisión sobre esta materia consiste en autorizar la penalización de la expresión de ideas, que ofendan el honor o la reputación únicamente en aquellos casos extremos que incitan a la violencia anárquica en la sociedad³⁷:

«En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13º y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida».

De allí que una de las tareas que ha asumido el Relator sobre libertad de expresión de la CIDH, es precisamente hacer una supervisión sobre los países que mantienen en vigencia leyes de desacato (vilipendio) en contravención con la Convención Americana, a fin de recomendar su derogatoria. Así por ejemplo, con relación a Venezuela el referido Relator en su Informe Anual aprobado por la Comisión Interamericana, expresó lo siguiente³⁸:

«VENEZUELA

Artículo 223º.- El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro del Congreso, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

37 Ver, «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos», publicado en CIDH, Informe Anual 1994, *op. cit.* Capítulo V.

38 Ver, Informe Especial del Relator de la CIDH sobre Libertad de Expresión [...], citado *supra*, Capítulo IV.

1. Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.

2. Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas.

Artículo 226°.- El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento solo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.

Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente.

Artículo 227°.- En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida.

Artículo 228°.- Las disposiciones establecidas en los artículos precedentes no tendrán aplicación si el funcionario público ha dado lugar al hecho, excediendo con actos arbitrarios los límites de sus atribuciones.

Artículo 229°.- En todos los demás casos no previstos por una disposición especial de la ley, el que cometa algún delito contra un miembro del Congreso, o cualquier funcionario público por razón de sus funciones, incurrirá en la pena establecida para el delito cometido, mas el aumento de una sexta a una tercera parte.

El Relator quiere observar que una democracia pluralista y tolerante es aquella en que se permite un movimiento fluido de ideas y opiniones y un debate público abierto. Es dentro de este contexto, el cual es crucial para la democracia, en donde los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio de la ciudadanía u opinión pública, ya que son ellos quienes llevan a cabo la formulación y/o aplicación de las políticas públicas, justicia entre otros. Las leyes de desacato buscan precisamente evitar el debate público y que los funcionarios públicos sean objeto de escrutinio o crítica. De esta manera, las leyes de desacato más que cumplir una función de protección de la libertad de expresión o de los fun-

cionarios públicos, son normas que limitan la libertad de expresión y debilitan el sistema democrático.

Asimismo, el Relator quiere observar que en muchos Estados del continente aún siguen existiendo normas que consagran la figura del desacato, y que estas normas siguen siendo utilizadas por las diversas autoridades públicas, con el objeto de acallar a sus críticos, lo que trae consigo una limitación a la libertad de expresión en esos Estados, y que el sistema democrático pueda verse debilitado».

Coincidentemente, estos artículos del Código Penal de Venezuela identificados en el Informe del Relator de la CIDH como incompatibles con la Convención Americana conforme al referido Informe sobre leyes de desacato, corresponden con los mismos artículos (223° y 226°) sobre el tipo penal de «vilipendio», que la Sentencia N° 1.013 citó como ejemplos supuestamente válidos de responsabilidades penales posteriores de la libertad de expresión. De allí, la clara incompatibilidad de la referida sentencia «vinculante» con el artículo 13° de la Convención Americana.

Además de todo lo anteriormente expuesto en el nivel interamericano, mundialmente se ha desarrollado toda una consistente doctrina y jurisprudencia contra las leyes de desacato (vilipendio), determinándolas contrarias al derecho a la libertad de expresión. Así por ejemplo, el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Expresión, Adib Hussain, en los últimos años ha recomendado reiteradamente a los gobiernos: a) derogar las leyes penales sobre difamación para reducir ésta al ámbito del derecho civil; b) limitar las sanciones por difamación para que no coarten la libertad de opinión y el derecho a la información; c) prohibir que las autoridades públicas entablen demandas por difamación con el fin de impedir las críticas a su gestión o para mantener el orden público; d) que las leyes sobre difamación no atenten contra el debate abierto de las cuestiones de interés público ni contra el principio de que los funcionarios públicos deben tolerar un grado mayor de crítica que el común de los ciudadanos; e) calificar de difamatorias solamente las expresiones ostensiblemente exageradas; y, f) continuar garantizando que la carga de la prueba recaiga en quien diga haber sido difamado y no en el demandado³⁹.

39 Ver el artículo de opinión de Calixto Ávila Rincón, investigador de Provea, «¿Una libertad de expresión limitada?», como un aporte al debate sobre la sentencia 1013 del TSJ, publicado en el diario «El Nacional», de fecha 27-06-01, p. A-9.

En resumen con base en la jurisprudencia y en la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos anteriormente expuestas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

«1. El Pacto Internacional y el Pacto de San José consagran el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones sin censura previa, sujeto únicamente a las responsabilidades legales ulteriores y a la rectificación de las informaciones inexactas o agraviantes.

2. Las eventuales acciones para hacer efectiva esa responsabilidad no pueden erigirse en mecanismos para anular o restringir la libertad de expresión, y en todo caso, dichas acciones -sujetas a determinados requisitos- deben ser las previstas en la ley; y el proceso para establecer y hacer efectiva esa responsabilidad debe tramitarse judicialmente respetando el debido proceso, conforme a las disposiciones legales aplicables.

3. La libertad de expresión en general y en particular la ejercida a través de los medios de comunicación social es una garantía esencial para una sociedad democrática. Por ello, el derecho fundamental a la libertad de expresión debe ser protegido en las sociedades democráticas, a fin de garantizar el derecho colectivo a la información, especialmente contra las limitaciones o restricciones indebidas a esa libertad, tales como el ejercicio indiscriminado de demandas judiciales o pretender tramitar las mismas por reglas irrazonables que conduzcan a anular esa libertad.

4. El derecho a ser protegido contra los actos susceptibles de atentar contra el honor y la reputación constituye un elemento determinante de responsabilidad ulterior de quien ejerce la libertad de expresión, pero no puede ser invocado para restringir irrazonablemente o en términos distintos a los consagrados en la ley, el ejercicio de esa libertad.

5. La garantía efectiva de las personas que se vean afectas por informaciones falsas o injuriosas es el derecho a réplica o respuesta, es decir, a que se corrija públicamente la información falsa divulgada o a que se aclare la información agravante divulgada, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles que ese hecho podría acarrear. Esta ha sido la posición de la CIDH al reconocer el derecho de rectificación o respuesta como garantía de la protección contra los ataques internacionales al honor y a la reputación.

6. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13º de la Convención America-

na; y además son contrarias con el propósito fundamental de dicha Convención de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.

7. En el supuesto de tener que ponderar la jerarquía entre ambos derechos (libertad de expresión y honor), la jurisprudencia internacional y la constitucional comparada –no exenta de crítica- ha privilegiado a la libertad de expresión por su importancia fundamental para una sociedad abierta, pluralista y democrática. Esa prevalencia relativa del derecho a la libertad de expresión en caso de conflicto se ha justificado jurisprudencialmente en la importancia del mismo, no solamente como derecho individual, sino como derecho colectivo a estar informado, a acceder a la información y a que se difundan los conocimientos, hechos e informaciones de toda índole, facilitando la participación de la sociedad democrática en el debate público y en la formación de la opinión pública».

IV. La autorización de la censura judicial

Por último, la Sentencia N°1.013 de manera ligera y sin medir realmente un *test* de su razonabilidad ni mucho menos de la finalidad perseguida, acogió como tesis «vinculante» la facultad del juez de decidir en definitiva cuándo pueden prevalecer otros derechos sobre la libertad de expresión. Lo grave de esta tesis es que habilita abierta y claramente la *censura judicial*, al permitir al juez para prohibir la circulación o divulgación de informaciones con la justificación de hacer prevalecer otros derechos por sobre la libertad de expresión, cuando el juez determine que la información no es «veraz». En este sentido, la Sentencia N°1.013 estableció lo siguiente:

«El **derecho a la información**, de esencia constitucional, debe ponderarse cuando debe prevalecer sobre **otros derechos constitucionales** de las personas, pero estos **tendrán primacía**, cuando la información no es veraz, por falsa, o por falta de investigación básica del medio que la publica o la utiliza.» (Resaltados añadidos).

Esta tesis de la habilitación al juez para «ponderar» la prevalencia de otros derechos sobre la libertad de expresión teniendo como fundamen-

to la «veracidad» de la información, fue reiterada en la misma sentencia, al sentarse la siguiente jurisprudencia «vinculante»:

«En el conflicto entre la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad, el juez tiene que ponderar los derechos en conflicto, dándole un valor prevalente a los derechos a la libertad de expresión e información en su colisión con los derechos de personalidad, también fundamentales, siempre que aquellos se refieran a hechos o personas con relevancia pública, o estén destinados a la formación y existencia de una opinión pública libre, o no vacíen de contenido a los derechos de la personalidad, o dichas libertades se ejecuten conforme a su naturaleza y función constitucional, o si se trata de información, que ella sea veraz. Corresponderá a la jurisprudencia en cada caso realizar la ponderación y analizar los conceptos de relevancia pública y veracidad de la información». (Resaltados añadidos).

Este límite a la libertad de expresión e información propuesto por la Sentencia N° 1.013 nos conduce necesariamente al delicado tema de la información «veraz», tema que ha suscitado gran controversia y en relación al cual la CIDH, ha sostenido que **«no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor»**⁴⁰. Por eso lo importante no es que alguien o algo pretenda erigirse en juez o censor de que una información es «veraz, imparcial y oportuna», sino la pluralidad de fuentes de información que permita a toda persona formarse su propia conclusión sobre el valor de la información que recibe. Esa es la otra «dimensión» de la libertad de expresión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encargó de destacar⁴¹:

«33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a **estar informada verazmente para funda-**

40 Ver, Informe Especial del Relator de la CIDH sobre Libertad de Expresión..., citado *supra*.

41 Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas. (Arts. 13° y 29° Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85, citada *supra*, párrafos 33-34.

mentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas». (Resaltados añadidos).

De lo que se trata, entonces, es de garantizar la pluralidad y la competencia entre los medios, que en el fondo es el mecanismo apropiado para que la sociedad sea informada abierta y pluralmente, en ejercicio de una libertad de expresión sin restricciones.

Se concluye así, que la garantía efectiva de las personas que se vean afectas por informaciones falsas o injuriosas es el derecho a réplica, es decir, a que se corrija públicamente la información falsa divulgada, sin perjuicio de las demás responsabilidades limitadas que ese hecho podría acarrear.

Ahora bien, por lo que respecta a la relación entre derecho al honor y libertad de expresión, es pertinente referirnos a las posiciones que le reconocen a la libertad de expresión y al derecho de información, un lugar preponderante, en caso de conflicto con otros derechos, en razón del interés colectivo de toda sociedad democrática a recibir información implícito en la libertad de expresión. En este sentido, la jurisprudencia de la CIDH al interpretar el artículo 13° del Pacto de San José, ha sostenido que el mismo⁴²:

42 Informe caso «Francisco Martorell» citado *supra*, CIDH.

«Engloba dos aspectos: el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas. Por lo tanto, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general a recibir todo tipo de información y opiniones».

Más recientemente, la CIDH en la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión* con relación a los temas de información veraz y censura judicial ha reafirmado lo siguiente:

«5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales».(Resaltados añadidos).

Por otro lado, la tesis propuesta por la Sentencia N°1.013 sobre la facultad de juez constitucional para «ponderar» el derecho a la libertad de expresión e información frente a otros derechos, pero sobre todo frente a la «veracidad» de la información, a fin de determinar la preeminencia del otro derecho fundamental, ha sido expresamente desechada por la Corte Interamericana por ser violatoria del derecho a la libertad de expresión consagrada en la Convención Americana. En este sentido, los únicos límites autorizados por el tratado son los expresamente permitidos en éste:

«1. En los espectáculos públicos la ley puede regular el acceso a ellos para la protección de la infancia y la adolescencia (Art. 13.4); y salvo ello,

2. La ley puede prohibir toda propaganda en favor de la guerra y toda apología al odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (Art. 13.5)».

En la doctrina y jurisprudencia tanto internacional como comparada, ha habido mayor grado de discusión y precisión de los límites del segundo supuesto. Ahora bien, la jurisprudencia internacional ha sido unánime en desautorizar en principio, la *censura judicial* de ideas, opiniones, informaciones, obras artísticas y otras expresiones culturales so pretexto de hacer prevalecer otros derechos. Ello ha llevado a la Corte Interamericana a declarar contrarias a la Convención toda norma –incluso de rango constitucional– que autorice indebidamente la censura judicial y en consecuencia, a toda decisión de los tribunales nacionales (incluidos Cortes Supremas o Constitucionales) que impongan indebidamente la censura judicial preventiva o definitiva. En este sentido, en el caso de la censura confirmada por la Corte Suprema de Chile a la película *La Última Tentación de Cristo* con base en una norma constitucional expresa, a fin de hacer prevalecer otros derechos como honor, reputación e imagen (religiosa), la Corte Interamericana al declarar dichas decisiones contrarias al tratado, sentó la siguiente jurisprudencia⁴³:

«70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece **una excepción a la censura previa**, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

71. En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (*supra* párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996 debido a un recurso de protección interpuesto por los señores [...], “por y en nombre de [...] Jesucristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos”; **decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película**

43 Corte IDH, *Caso La Última Tentación de Cristo*, sentencia de fondo de fecha 5 de febrero de 2001, citada *supra*, párrafos 70 - 73.

“La Última Tentación de Cristo” constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13° de la Convención.

72. Esta Corte entiende que **la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.** Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso **ésta se generó en virtud de que el artículo 19° número 12 de la Constitución** establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

73. A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13° de la Convención Americana, en perjuicio de los señores [...]» (Resaltados añadidos).

La importancia adicional de esta jurisprudencia en el caso *La Última Tentación de Cristo* radica en que la Corte Interamericana reafirmó la responsabilidad internacional de los Estados por la violación del tratado, independientemente del órgano del poder público del cual emane el acto, hecho u omisión (legislativo, ejecutivo, judicial u otros); y en el caso de las normas con prescindencia de su jerarquía. En el caso bajo análisis, se trataba de normas de la propia Constitución chilena, que constituyen aún enclaves autoritarios impuestos por la dictadura, las cuales autorizan la censura previa absoluta de espectáculos públicos en contravención con las normas de la Convención Americana. Esta sentencia de la Corte Interamericana constituye un claro ejemplo de las potencialidades de lo que hemos denominado la «jurisdicción constitucional internacional de los derechos humanos»⁴⁴.

Por otro lado, bajo la misma orientación anterior, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el tema incluso de la prevalencia del derecho a la libertad de expresión —en decisiones no exentas de críticas por

44 Ver, Carlos M. Ayala Corao, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, IIDH/EJV, Caracas/San José, 1998.

la doctrina en sus propios países. Así, el Tribunal Constitucional Español ha expresado sobre el particular lo siguiente⁴⁵ :

«La libertad de información es [...] un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo *valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor* [...] viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional del Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de opinión pública, que es la prensa, entendida en su más amplia acepción.»

Por su parte, Carlos Soria sostiene que la relación existente entre ambos derechos se manifiesta en la necesaria adecuación de los mismos, señalando que⁴⁶ :

«[...] No puede existir, en sentido estricto, un conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la honra más que por motivos de inadecuación. Lo que puede darse es un conflicto entre la pseudo información y el derecho a la honra, **o un abuso en la concepción del derecho a la honra que pretenda obstaculizar el ejercicio del derecho a la información**». (Resaltados añadidos).

En cualquier caso, de incurrirse en abuso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por los profesionales dedicados a la divulgación de la información, el afectado debe disponer del derecho a rectificación, sin perjuicio de las demás responsabilidades.

En este sentido el Tribunal Constitucional español ha sostenido en reiteradas oportunidades que **«La libertad de información como regla general debe prevalecer** siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son del interés general por las

45 Sentencia 165/1987, citada por Francisco Rubio Llorente, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, *op. cit.*, p. 211.

46 Carlos Soria, *Derecho a la información y derecho a la honra*, Barcelona, Editorial A.T.E., 1981, p. 37.

materias a que se refieren y por las personas que en ella intervienen». ⁴⁷ (Resaltados añadidos).

Se inscribe así esa jurisprudencia en la línea de pensamiento de la doctrina analizada por el autor Carlos Soria, en cuya obra expresa sobre el particular ⁴⁸ :

«Como resumen podría decirse que las teorías que formulan unos límites al derecho a la honra, es decir, que la consideran respecto al derecho a la información como una excepción condicionada, han puesto en boga la siguiente afirmación: **Lo que sea verdadero y tenga relevancia pública, puede publicarse -siempre que se emplee un lenguaje correcto-aunque esa publicación comporte una lesión a la honra de terceros**». (Resaltados añadidos).

Por lo cual, independientemente de las limitadas responsabilidades ulteriores a que puede estar sujeta la libertad de expresión, la verdadera garantía frente a las ideas, opiniones o informaciones inexactas o agraviantes la constituye el derecho de rectificación. Asimismo, en caso de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la honra, salvo los casos expresamente autorizados por el tratado, no podrá suprimirse la primera (ej. mediante censura previa), en virtud de su importancia para la preservación de una sociedad democrática. En consecuencia, la Sentencia N° 1.103 al autorizar la *censura judicial* previa para hacer prevalecer otros derechos e incluso la información «veraz», resulta contraria al artículo 13° de la Convención Americana.

V. Una reflexión final

Convendría observar, a título de reflexión final, como lo hicimos en las entrevistas periodísticas que nos hicieron en los días inmediatamente posteriores a la publicación de la Sentencia N° 1.013, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela se habría ahorrado los problemas nacionales e internacionales que dicho fallo ha ocasionado,

⁴⁷ Sentencias 143/1991 y 240/1992, citadas por Francisco Rubio Llorente, *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, *op.cit.*, p. 211.

⁴⁸ Carlos Soria, *Derecho a la información y derecho a la honra*, *op.cit.* p. 47.

de haber tenido en cuenta los estándares internacionales (mínimos) contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos y la interpretación auténtica que de ellos han hecho los órganos internacionales de protección de los derechos humanos creados por esos mismos instrumentos. Con ello, no sólo se habría dado cumplimiento a la obligación internacional del Estado venezolano de adoptar las medidas judiciales necesarias para hacer efectivos los derechos humanos reconocidos en los tratados (arts. 1° y 2°, Convención Americana y arts. 2.1 y 2.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); sino que además se habría dado cumplimiento a un deber constitucional propio, en virtud de la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos en Venezuela, lo cual incluye a todo el tratado, es decir: no sólo las obligaciones sustantivas relativas a los derechos, sino las decisiones de sus órganos de protección (Art. 23° de la Constitución). Esta última obligación además de tener su fuente internacional en dichos tratados, en el nuevo texto Fundamental venezolano, como vimos, es también y, además, de rango constitucional, como un derecho a que el Estado adopte las medidas (ej. judiciales) que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos creados en los tratados (Art. 31° de la Constitución).

De allí la importancia de los tribunales nacionales como garantes de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos en el orden interno, que es también un derecho humano internacional exigible tanto en el nivel interno como en el internacional (Art. 23°, Convención Americana y Art. 2.3 Pacto de Derechos Civiles y Políticos).