

EN DEFENSA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
Y DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN
(A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 1013 DE LA SALA
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE JUSTICIA DE VENEZUELA)

Por ASDRÚBAL AGUIAR A. *

SUMARIO

1. LOS ANTECEDENTES DE UNA POLÉMICA DECISIÓN.—2. CRITERIOS
RECTORES DEL FALLO.—3. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DE-
RECHOS HUMANOS.—4. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD INTERNA-
CIONAL DEL ESTADO Y SU CARÁCTER AGRAVADO.

1. LOS ANTECEDENTES DE UNA POLÉMICA DECISIÓN

1. El día doce de junio de dos mil uno la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, teniendo como ponente al Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Vicepresidente de la Sala, publicó y registro su sentencia núm. 1013 con la que rechaza una acción de amparo constitucional interpuesta, a título personal y en su carácter de Coordinador General de la Asociación Civil «Queremos Elegir», por el periodista Elías Santana, «[...] frente a la negativa de los ciudadanos Presidente de la República, Hugo Chávez Frías y Teresa Maniglia, Directora

* Doctor en Derecho. Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la UCAB (Universidad Católica Andrés Bello de Caracas) y Abogado del *Bloque de Prensa Venezolano* ante la Comisión Interamericana de DDHH. Fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Presidente del Consejo Ejecutivo de la Unión Latina (Francia), Ministro de Relaciones Interiores y Encargado de la Presidencia de Venezuela.

del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, [para que se le permitiese] 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 domingo 3 de septiembre de 2000...»¹; conductor radial quien, a la sazón, era el mismo Jefe del Estado venezolano.

2. Al declarar acerca de su competencia, la Sala Constitucional aseveró «[que] a la luz de las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ... [le] corresponde ... el conocimiento —en única instancia— de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales» (cursivas nuestras), y que no son otras que las interpuestas «[*Omissis*] contra el hecho, acto u omisión del Presidente de la República [*Omissis*]». Dijo, además, que «es competente para conocer de las acciones destinadas a ventilar los derechos e intereses difusos y colectivos», a propósito de que «el accionante [... hizo] valer a su vez el derecho a la información imparcial, previsto en el artículo 58 de la Carta Fundamental, a favor del colectivo nacional ...».

3. Días después de dictada la sentencia en cuestión y en virtud de la grave polémica pública suscitada por sus alcances, sin tomar en cuenta el principio de autonomía e independencia de los poderes públicos, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo venezolanos adhirieron, en lo inmediato y de un modo directo e indirecto, a la iniciativa del Tribunal Supremo, así:

- a) El Presidente de la Asamblea Nacional, señor William Lara, luego de afirmar que «[n]o se ha hecho un análisis de la sentencia ... [y que] el TSJ no está inventando, [pues] la sentencia está acorde con la Constitución»², ante el anuncio del grupo parlamentario oficialista al que pertenece (Movimiento V República) en cuanto que se había designado ya una comisión especial que redactará un proyecto de ley de libertad de información y expresión, señaló que «los medios asumen posiciones políticas; [que] eso es válido en una democracia, pero hay que desmontar la tesis de que son imparciales. No son independientes, defienden políticas y asumen acciones de presión»³.

¹ Cf. párrafo inicial de la sentencia mencionada, dictada en el Expediente 00-2760, cuyo texto puede revisarse *in extenso* en la página *web* del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: www.tsj.gov.ve.

² *Revista Primicia*, Caracas, Informe Especial, 3-7-200, p. 12

³ Cursivas nuestras. Diario *El Nacional*, Caracas, 21-6-2001.

- b) Posteriormente, en acto protocolar celebrado el 27 de junio siguiente en el Palacio de Miraflores, con ocasión de la entrega de los Premios Nacionales de Periodismo el Presidente de la República, Teniente Coronel (Ej) Hugo Chávez Frías, declaró en cadena nacional de radio y de televisión que ha sostenido [desde los inicios de su Gobierno] un «muy complejo sistema de relaciones con los medios de comunicación ... [como] parte de un choque histórico de fuerzas, una que puja por nacer, ha nacido, se levanta y quiere fortalecerse y otra que pujó por conservarse y por mantenerse hasta lo último y no pudo, cayó y trata de levantarse ... y dentro de ese escenario, pues estamos nosotros»⁴.

4. De modo que, al conocer del referido recurso de amparo constitucional, sin limitarse a los elementos de hecho y de Derecho relacionados en lo inmediato con el asunto particular bajo su conocimiento, «pas[ó] la Sala a decidir [*in limine litis*], lo que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental» (cursivas nuestras). (Tales artículos tienen sus equivalentes, *mutatis mutandi*, en los artículos 13 y 14 de la Convención Americana, referidos a la libertad de pensamiento y de expresión y al derecho de rectificación o respuesta).

5. En su fallo, de un evidente contenido «regulatorio» acerca de la libertad de expresión del pensamiento (artículo 57) y del derecho a la información (artículo 58), la Sala Constitucional, prevalida de la autoridad fijada a sus interpretaciones —que, conforme al artículo 335 de la Constitución, «son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República»— fijó distintas prescripciones al respecto. La sentencia, en efecto, define conductas, señala pautas normativas y las relaciona con posibles sanciones que toma de la legislación y, asimismo, provee o sugiere los medios jurisdiccionales de tutela a través de los que se podrían exigir compulsivamente las conductas en cuestión. Y esto fue así, al margen de que uno u otro concepto de los introducidos por la señalada Sala al emitir su *dictum*, contengan una fuerte carga subjetiva o un elevado contenido ideológico, como aquel a cuyo tenor los medios son «empresas mercantiles ..., las cuales escogen a dedo, conforme a sus conveniencias, a sus periodistas y colaboradores ... [y] difund[en] noticias ...y opiniones, muchas de las cuales se insertan más en los cánones publicitarios que en el ejercicio de la libertad de expresión ..., ya que lo que buscan es vender bienes o servicios de manera interesada [o] dar publicidad a un personaje, y [en donde las noticias y opiniones son] parte de una trama para este fin». O aquella otra según la

⁴ Diario *El Universal*, Caracas, 28-6-2001, sección nacional y política.

cual «las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes ..., hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos ...».

6. Entre las prescripciones regulatorias establecidas por la Corte, vía su mecanismo jurisprudencial, destacan, por su carácter y por su capacidad para enervar —en sus respectivos núcleos y extensiones— los derechos humanos mencionados, reconocidos y garantizados por la Convención Americana de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica, entre otras las siguientes ⁵:

a) «Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho a ser informados ... por los medios de comunicación ... [siendo, justamente] ... en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general».

b) «[L]a posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento... [Omissis]. De allí que el artículo 4 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, que establece que todos los ciudadanos nacionales o extranjeros puedan expresarse libremente a través de los medios de comunicación social, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, resulta una norma que no puede interpretarse literalmente[;] [de donde] surge así una diferencia entre la libertad de expresión, que es en principio irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión... [Omissis] ...[que] es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión»... [Omissis] ... [Sin embargo] aquellos medios que utilizan servicios, bienes, o derechos concedidos por el Estado, deben prestar una mayor colaboración hacia la sociedad ...».

c) «[S]i bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios ... limitan lo que se ha de difundir) ... [Omissis] ... [p]uede suceder que, con lo expresado ... se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 223 y 226 del Código Penal) ... o puede formar parte de una conspiración nacional o internacional, tipificada como delito en el artículo 144 del Código Penal ...».

d) «[Q]uien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad ... que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos

⁵ Los párrafos son traslado textual de la parte motiva de la Sentencia 1013 cit.

de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito ...».

e) «[L]a libertad de expresión genera responsabilidades ..., en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando 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».

f) «En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto ... el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ... [Omissis] ... [y tal] derecho ... no puede estar sujeto a censura ...; pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición, antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc. ... [Omissis] ... [mediante] amparo constitucional...».

g) «... [S]erá el amparo constitucional la vía para impedir la censura previa tanto oficial como privada (boicots); o cuando, como resultado de ella, se mutilen antes de publicarlas, expresiones del pensamiento, o se les tergiverse haciéndolas perder el sentido (lo que igualmente se logra mediante la edición de unas declaraciones, que las tergiversa o mutila) ...».

h) «[L]a ley puede prohibir la circulación de expresiones del pensamiento que atenten contra otros derechos constitucionales, como son, por ejemplo, los relativos al interés superior del niño ...».

i) «No constituyen formas indirectas de censura, las tasas impositivas que se impongan —en igualdad de condiciones— a las empresas editoriales, ni las normas sobre concesión de bienes del dominio público (espacio radioeléctrico), ni las disposiciones legales que permitan medidas preventivas sobre programas comunicacionales ...».

j) «El artículo 58 *eiusdem* [sobre el derecho a la información o a la comunicación] no se refiere a las obras sujetas a los derechos de autor, ...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... transmitido a la colectividad por los medios de comunicación social, que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad ..., la cual no es *per se* una información de noticias ...».

k) «[L]as fuentes de información de los periodistas son secretas...[; e]n consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, genera responsabilidades legales de los editores o de quienes los publican ...».

l) «[S]erá posible incoar acciones para ejercer derechos e intereses difusos ... cuando la comunicación deja de ser plural, o cuando no contribuyan a la formación ciudadana (artículo 108 constitucional)».

m) «Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en qué consiste lo criticado ... De igual entidad abusiva es acuñar frases con lugares comunes, tales como que una actitud es funesta, una idea un exabrupto o una locura, sin exponer cuál es la actitud o la idea criticada, o aislando de un contexto un sector y comentarlo, sin tomar en cuenta el todo donde se insertó lo resaltado, lo que cambia el sentido de lo aislado».

n) «También es un atentado a la información veraz e imparcial tener un número mayoritario de columnistas de una sola tendencia ideológica, a menos que el medio en sus editoriales o por sus voceros, mantenga y se identifique con una línea de opinión congruente con la de los columnistas y colaboradores».

o) «Tales actitudes [las de los incisos m) y n) precedentes] permiten, a quien se sienta minimizado en su derecho ..., incoar las acciones [de amparo por transgresión del artículo 58 de la Constitución] tendientes a que se le informe debidamente, ... lo que en puridad no corresponde ni a un derecho de réplica ni de rectificación ...».

p) «Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad ... [Omissis] ... Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión ... [Omissis] ... La jurisprudencia del Tribunal Constitucional [español] no ha considerado ilegítima la intromisión en los derechos fundamentales de la personalidad, cuando el error era inevitable o intrascendente, o que no es absolutamente inveraz, o que ha habido pronta corrección o rectificación posterior por el medio... [Omissis]. Sin embargo, a juicio de esta Sala, la información siempre genera responsabilidad civil, cuando ella por falsa o inexacta daña a las personas, y el medio no realizó actividad periodística razonable para confirmarla».

q) «[E]l ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información ..., admite opiniones y valoraciones críticas de los hechos noticiosos que se comunican, incluso con el empleo de expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos, siempre que los mismos no constituyan insultos o descalificaciones fuera de discurso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto

de opinión o información; ni de expresiones hirientes, insidiosas o vejatorias sin conexión con el tema ...».

r) «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 ...». «No pauta la norma cómo se hará la respuesta o la rectificación, si en la misma página, programa, emisión, etc., donde se difundió la noticia; pero lo que sí está claro es que el obligado a hacerlo es el periodista o la empresa periodística, ... [Omissis] ... pero ellos no lo tienen [el derecho a réplica o rectificación] ...». «... [E]l medio de difusión, siempre puede contestar (replicar) o rectificar la notificación inexacta o agravante sobre él, sus periodistas o colaboradores, haya sido difundida en otro medio».

s) «No es el derecho a réplica o rectificación un derecho dirigido a refutar opiniones ...». «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 ...».

t) «[E]l 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 ... [Omissis] ... ya que estarían utilizando innecesariamente un espacio, cuando muy bien ellos, utilizando sus canales de difusión escritos, orales o audiovisuales, pueden responder lo que en otro se haya difundido y consideren los perjuicios».

u) «[L]os hechos que se imputan al Presidente de la República para solicitar el derecho a réplica, no constituyen informaciones inexactas o agravantes que se endilguen a los actores, sino que se trata de opiniones ...».

7. A raíz de la ya citada reacción pública que suscitó con su Sentencia núm. 1013, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hizo pública una «Aclaratoria Institucional»⁶ en la que traslada, mediante *omissis* sucesivos, párrafos de la misma —ninguno de ellos contrario a las prescripciones enunciadas en el numeral anterior— con el objeto de sostener y demostrar ante el país:

• «[Q]ue varias personas han dado declaraciones en los medios, atribuyendo a la sentencia ... 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 ...».

⁶ Vid. en página web del Tribunal Supremo, cit. *supra*.

- «[Que] la decisión núm. 1013, *fundada en las leyes*, no en tesis doctrinarias, u opiniones de autores fuera del ámbito jurídico, dada la existencia de dos artículos diferentes de la Constitución de 1999, con contenidos distintos, *dividió el derecho a la libre expresión del derecho a la información ...*» (cursivas nuestras).
- «[Que con tal síntesis], se responde a declaraciones que indudablemente se refieren a otro fallo».

8. Posteriormente, ante solicitud de interpretación del fallo *in comento* —en especial de los artículos 57 y 58 de la Constitución de 1999— presentada por el doctor Herman Escarrá Malavé, ex Presidente de la Comisión Constitucional de la última Asamblea Nacional Constituyente y Agente del Gobierno de Venezuela ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos y alegando que lo hacía para darle una oportunidad a la señalada Sala de rectificar su equívoco e impedir una acción contra el Estado por violación de la Convención Americana, aquella decidió rechazar el petitorio con un nuevo fallo, numerado 1309⁷. En éste, la Sala observó que interpretar, como se le pedía, las normas constitucionales de referencia implicaría de su parte una violación de la «reserva legal»; en vista de lo que sugirió se esperase por la legislación que dictaría la Asamblea Nacional, oportunamente. Mas, en todo caso, la Sala no dejó de sugerir que los *dicta* motivo de la solicitud de interpretación que recibió y denegó se aplicarán sólo en hipótesis similares a las que conoció con motivo de la sentencia 1013, y no de un modo general para todos los casos que involucren a la libertad de expresión y al derecho de información: «La tutela constitucional declarada ... vale, entonces, para el problema resuelto, y la jurisprudencia obligatoria derivada de la motivación se contrae al carácter individualizado de la sentencia».

9. No fue suficiente esta aclaratoria de la Sala Constitucional, sin embargo, para apaciguar la tormenta. En el interregno fueron avanzadas distintas denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre ellas la presentada por el *Bloque de Prensa Venezolano*⁸ —por cuenta de todos y cada uno de los propietarios y editores de la prensa escrita nacional en su calidad de víctimas— a objeto de imponer al órgano interamericano, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44 de la

⁷ Su ponente fue el Magistrado José M. Delgado Ocando y el fallo se relaciona con el Expediente núm. 01-1362.

⁸ El escrito, suscrito por el miembro de la Junta de Directores, Juan Manuel Carmona P. y por el autor, en su calidad de abogado y representante legal, fue recibido por el Prof. Claudio Grossman, Presidente de la Comisión Interamericana de DD.HH., por el Embajador Jorge Taina, Secretario Ejecutivo saliente, y por Santiago Cantón, Secretario entrante, el 20 de julio de 2001, en la ciudad de Washington DC.

Convención Americana de Derechos Humanos y concordado con el artículo 26, numeral 1 de su Reglamento, *de la violación flagrante y concurrente por parte de Venezuela y mediante acto de su máxima instancia del Poder Judicial supra* mencionado de los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos humanos); 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno); 13 (Libertad de pensamiento y expresión); 14 (Derecho de rectificación o respuesta); 24 (Igualdad ante la ley); 29 en sus incisos «a», «b», «c» y «d» (Supresión y limitación de los derechos reconocidos por el Pacto de San José, demás tratados internacionales, e irrespeto de la cláusula democrática); y 30 (Violación del principio de reserva legal) *de la citada Convención*. Así que dicha instancia de protección regional, una vez como recibió la solicitud en cuestión, la admitió para proceder al ejercicio de la competencia que le atribuyen la norma del artículo 41, inciso f) de la misma Convención Americana y el artículo 19, inciso a) de su Estatuto.

10. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dada esta circunstancia y en Acuerdo unánime de sus magistrados suscrito en 25 de julio de 2001, hizo constar expresamente «que [sus] decisiones ... no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de [la] soberanía y se dictan conforme a[l] ordenamiento jurídico [interno]»; y que, además, «... los tratados, pactos o convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y por tanto su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional de[l] Alto Tribunal»⁹.

2. CRITERIOS RECTORES DEL FALLO

11. De la sentencia que es objeto y motivo de estos comentarios se infieren algunos criterios rectores que, en la forma y en el fondo, facilitan la comprensión de las diversas desviaciones que emergen de los *dicta* anteriores en su relación con las normas *supra* citadas del Pacto de San José; y que, por lo mismo, son susceptibles de comprometer, a tenor del alegato que oportunamente realizáramos en unión y en representación del *Bloque de Prensa Venezolano*, la responsabilidad internacional del Estado de Venezuela por hecho internacionalmente ilícito, originado en una actuación no recurrible del máximo órgano de su Poder Judicial, a saber:

⁹ Acuerdo publicado en el diario *El Universal* de 30 de julio de 2001, p. 1-13. Cfr., asimismo, pág. *web* referida *supra*.

- *Violación del principio de la reserva legal.* La sentencia 1013 fija, por vía jurisprudencial, una suerte de codificación detallada sobre la libertad de expresión y acerca de los derechos coetáneos a la información y a la réplica, traspasando los moldes razonables de la motivación requerida por el asunto *subjudice* y, por lo demás, asumiendo —como tal jurisprudencia «reglamentaria»— la autoridad de precedente vinculante para todo el Poder Judicial de Venezuela según los términos contenidos en el artículo 335 de su novísima Constitución. Ello, por sí solo, determinaría la violación, tanto del deber de garantía de los derechos reconocidos por la Convención (artículo 1.1) que pesa sobre el Estado, como de su obligación de asegurarlos mediante previsiones de rango legal e inexcusables (artículos 2, 13.2, 14.1 y 30 *ejusdem*).
- *Violaciones específicas de preceptos del Pacto de San José.* La sentencia se sustenta sobre determinados elementos de juicio que afectan el núcleo primario de los derechos humanos cuya violación y defecto de interpretación fueron denunciados (artículos 1.1, 13, 14, 24 y 29) y, lo que viene a ser todavía más grave, comprometen —dada la naturaleza de tales derechos, en particular los previstos en los artículos 13 y 14 *ejusdem*— a la democracia; que es el marco general y la condición para la interpretación de la Convención y del sistema de protección y garantía de los derechos fundamentales de la persona humana. Dicen, en síntesis, tales elementos de juicio provenientes del *dictum* de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que:
 - a) *La separación entre la libre expresión del pensamiento y los derechos a la información y a la réplica tendría un carácter neto; sugiriéndose con ello —a pesar de las matizaciones que introduce el fallo y que no inciden sobre su concepción final— que el régimen de garantías y las posibles restricciones a que pudiese estar sujeta tal libertad de expresión serían distintos del correspondiente al derecho a la información.*
 - b) *La libertad de expresión acusaría relatividad en su comunicación o restricciones inevitables, dada, por una parte, la imposibilidad de hecho que tienen las personas de acceder a los medios para comunicarse y, por la otra, en razón de la censura fáctica que establecen los medios sobre las declaraciones que reciben y también por motivo de las prohibiciones o impedimentos de comunicación que cabría establecer mediante ley, en situaciones relacionadas con la seguridad nacional, la protección de la infancia, etc.*
 - c) *La libertad de expresión, aun cuando no está sujeta a censura previa, podría ser enervada en su comunicación de manera anti-*

cipada mediante una acción de amparo constitucional y en los supuestos previstos por la ley; entre éstos, los casos de pretendida mutilación o tergiversación de las expresiones contenidas en las declaraciones dadas a la prensa.

- d) *En lo relativo a la censura y a su prohibición, no cabrían dentro de su ámbito y estarían, por lo mismo, legitimadas, las tasas impositivas a las empresas editoriales —siempre que se apliquen en igualdad de condiciones — y todos los regímenes normativos sobre concesiones de bienes «comunicacionales» del dominio público o acerca de medidas preventivas sobre los programas comunicacionales.*
- e) *La libertad de expresión, al no estar sujeta a censura previa —sin perjuicio de las interrupciones legalmente admisibles en su proceso comunicacional o de las responsabilidades ulteriores a que puede dar lugar— obligaría, en caso de su uso abusivo, junto al emisor de la expresión —v.g. un periodista o columnista de opinión— también al vehículo o medio de difusión, en calidad de sujeto pasivo principal de las indicadas responsabilidades; y, dentro de éstas, de acuerdo a la tesis del fallo, a la responsabilidad penal por delitos de opinión. Y ello sería así de no actuar éste, el editor o el director del medio, paradójicamente, como censor privado y de prestarse, según el susodicho fallo, «a un terrorismo comunicacional que busca someter al desprecio público a personas o instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos ...que no se compaginan con la discusión de ideas y conceptos».*
- f) *Así, el consiguiente derecho a la información, en opinión del juzgador venezolano, le fijaría a los editores una carga de obligaciones que podrían incidir sobre su «libertad editorial» y a partir de distintos supuestos:*
- 1) *La publicación de dislates periodísticos que atenten contra el derecho de los demás y ante la imposibilidad de conocerse la fuente de la información.*
 - 2) *El atentado a la veracidad, de aceptarse en el medio la emisión de frases con lugares comunes o conceptos críticos o negativos sobre ideas, pensamientos, juicios, sin que éstos señalen en que consiste lo criticado, trátase ora de noticias, ora de publicidades.*
 - 3) *El atentado a la pluralidad, de tener el medio un número mayoritario de columnistas de una sola tendencia ideológica (política), a menos que el editor haga pública y notoria su parcialidad personal o la de su correspondiente medio.*

- 4) El atentado al deber de formación del medio, establecido por el artículo 108 de la Constitución de 1999, cuando la información o noticia transmitida no cumpla con el indicado propósito.
- g) *La falta o ausencia de información veraz daría lugar, en consecuencia, a una acción doble* por parte de quienes resulten o se sientan afectados por la misma. Estaría el caso del «replante», quien en ejercicio de *su derecho a réplica o respuesta o de rectificación* contestaría a la inexactitud o agravio que le tendría a él como sujeto pasivo o lesionado directo. Otro sería el caso de «toda persona» quien, mediante *acción de amparo constitucional*, reclame del medio «le informe debidamente», es decir, de un modo veraz y plural, y con criterio formativo.
- h) En el plano de lo conceptual, el fallo, luego de sugerir la señalada separación neta entre la libertad de expresión y el derecho a la información, orienta su desarrollo hasta un punto en que casi sugiere que *la información quedaría circunscrita a la noticia del hecho, del acontecer o del suceso noticioso* o al comentario crítico sobre dicho hecho, acontecer o suceso; *siendo tal información, de modo específico y sólo ella, la que daría lugar y haría posible el derecho de rectificación o respuesta*. Tratándose de la libertad de expresión y de sus efectos, no cabría para ellos el derecho a réplica o rectificación sino las acciones ordinarias de responsabilidad penal o civil. Quedaría excluida, así, del posible derecho de respuesta —a pesar de que éste es una modalidad típica de la libertad de expresión— toda opinión o valoración crítica «comunicada públicamente»; aun cuando, al no poder ser éstas exactas o inexactas por carencia de referentes factuales, hayan podido agraviar, afectar o también «interesar» a otra persona o a todas las personas (v.g. un debate sobre el sistema de libertades o sobre la democracia, o las manifestaciones realizadas, en el caso *subjudice*, por el mismo Presidente de Venezuela en su Programa radial «¡Aló, Presidente!»).
- i) Finalmente, el fallo concluye con el criterio a cuyo tenor *el derecho de respuesta o el de rectificación no corresponde a los medios ni a quienes en ellos se expresan*, por cuanto ya contarían con un instrumento propio para hacer valer sus pretensiones de réplica o rectificación; de donde, *el eventual derecho a réplica o rectificación de un periodista o de un columnista de opinión no quedaría garantizado en su ejercicio dentro del mismo medio* en el que se haya originado la información inexacta o agravian-

te. Y, por lo demás, quien alegue tal derecho a la respuesta, no lo tendría sin más: pues le sería indispensable convencer al medio requerido de la procedencia de su alegado derecho.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

12. Cabe, entonces, revisar los criterios y elementos de juicio enunciados a la luz de las normas correspondientes de la Convención Americana y de los principios acogidos pacíficamente por la doctrina y por la jurisprudencia regionales, interamericana y europea, en modo de confirmar la manifiesta y evidente contradicción que aquellos acusan en su relación con las previsiones de éstas.

13. *Sobre la ley como única vía para reglamentar o restringir los derechos.* La Convención Americana es clara y contundente cuando precisa, en su artículo 13, numeral 2, que la libertad de pensamiento y de expresión al estar sujeta en caso de abuso a responsabilidades ulteriores, las mismas «deben estar expresamente fijadas por la ley». Asimismo, en su artículo 14, prescribe que el derecho de rectificación y respuesta se ha de ejercer según «las condiciones que establezca la ley». Finalmente, el artículo 30 *ejusdem* es terminante en esta materia: «Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas»¹⁰.

14. No cabe, pues, dentro del contexto del Derecho internacional de los derechos humanos, cuando menos dentro del sistema interamericano, la fijación de restricciones a los derechos por vía interpretativa o mediante un ejercicio jurisprudencial, como ha intentado hacerlo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela con su Sentencia núm. 1013. Es de advertir, sin embargo, que si en algún momento la Corte Europea de Estrasburgo llegó a aceptar que la noción de ley, a los fines de determinar el conjunto de los deberes y de las responsabilidades relativas a la libertad de expresión, es de carácter material y no formal —incluyéndose dentro de este rubro al derecho no escrito y la jurisprudencia¹¹— no es esta la línea interamericana; por estar adscritos nuestros países, mayoritariamente, al sistema de Derecho escrito y a regímenes políticos de democracia representativa.

¹⁰ Cursivas nuestras.

¹¹ Así, de la Corte Europea de DD.HH, véase el *Caso Sunday Times/1979*.

15. Distinto es, así cabe advertirlo, el supuesto del artículo 2.2 de la Convención Americana, cuando al establecer el deber que tiene el Estado de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos, alude a «disposiciones legislativas o de otro carácter». Mas, el mismo no hace relación con la circunstancia que comentamos, visto que los artículos 13, 14 y 30 *ejusdem supra* mencionados remiten directamente a la fórmula típicamente legislativa. Empero, a propósito de lo dicho, vale recordar que la materia fue objeto de un amplio debate en la audiencia pública celebrada por la Corte de San José, el 16 de enero de 1986, acerca de la «Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta»¹². Allí, ante pregunta del Juez Nikken relativa a la posibilidad de que no pudiese ejercerse efectivamente el derecho de rectificación por falta de la legislación requerida, el Secretario de la Comisión Interamericana de DD.HH. sostuvo que: «depende exclusivamente del sistema jurídico existente en un país»; en tanto que, el Asesor de Costa Rica, país peticionante de la Consulta, arguyó que «es difícil pensar que las disposiciones del artículo 2 podrían ser desarrolladas por disposiciones jurisprudenciales», salvo en el caso de concreción de los principios generales del Derecho como fuente normativa.

16. En suma, lo que se deriva del elemento de debate anterior e inmediatamente expuesto es, por una parte, que el plexo de las garantías de los derechos reconocidos por la Convención no se agota en el plano legislativo sino que, principal o subsidiariamente, pueden contribuir a tal garantía las disposiciones de rango superior o inferior dentro de la respectiva pirámide normativa y en conformidad con las premisas del orden constitucional interno del respectivo Estado; y, por otra parte, quiere decir la disposición del artículo 2.2. *ejusdem* que, en los casos en que se requiera de una ley o de otra norma distinta para garantizar dentro del orden interno el ejercicio de un derecho humano, de omitirla el Estado vulnerando con ello el ejercicio real por el individuo del derecho o la libertad en cuestión, aquel sería responsable internacionalmente por hecho ilícito y en acuerdo con la mencionada disposición de la Convención Americana.

17. Así que, la Corte Interamericana ha sido más que precisa en la resolución de la cuestión que nos interesa y que alude a la única forma admisible —distinta de la usada por juzgador venezolano— para tocar, por vía restrictiva o reguladora, los límites de un derecho humano, en este caso del derecho a la libre expresión del pensamiento y a la información, cuando sostuvo lo siguiente:

¹² *Opinión Consultiva OC-7/86*. Las sentencias y opiniones consultivas de la Corte I.D.H. pueden consultarse *in totus* en la página web www.oas.org.

«...[L]os criterios del artículo 30 ...resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos... [Omissis]. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el Derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; ...[Omissis]. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de la ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el Derecho interno de cada Estado»¹³.

18. *Sobre los límites a las restricciones «legales» de los derechos.* En el campo de las posibles restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión o a los derechos de información, de rectificación o respuesta, cabe observar, además, que no se trata de una tarea que, como ha intentado hacerlo en línea contraria el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, carezca de límites estrictos e infranqueables. De modo que, la autorización legislativa para la determinación de las señaladas restricciones —deberes y obligaciones— a los mencionados derechos fundamentales, no puede entenderse como una patente de corso. Y esto vale, tanto en el plano del establecimiento de los supuestos de las responsabilidades ulteriores a que pueda dar lugar el ejercicio de la libertad de expresión, cuanto en lo relativo a la fijación, mediante ley, de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Las normas del artículo 29 de la Convención Americana son de imperativo seguimiento, al respecto, por los Estados partes. De modo que, «[n]inguna disposición de la ...Convención puede ser interpretada en el sentido de: a. Permitir a alguno de los Estados partes ... suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b. [Omissis]; e. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y; d. [Omissis] ...» (cursivas nuestras).

19. La doctrina y la jurisprudencia internacionales han sido contestes al señalar, sea que «la democracia constituye un criterio general y un

¹³ Cfr. párrs. 17, 26 y 27 de la *Opinión Consultiva OC-6/86*.

elemento primordial, de base material, para la determinación de los derechos fundamentales, [y sus limitaciones admisibles]»; sea que el derecho a la libertad de pensamiento y 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 en la colectividad puedan desarrollarse plenamente ... Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada [en virtud de restricciones indebidas a los derechos correlativos] no es plenamente libre»¹⁴.

20. De modo que, tratándose de las posibles restricciones a los derechos consagrados en los artículos 13 (Libertad de pensamiento y de expresión) y 14 (Derecho de rectificación o respuesta), la Corte Interamericana ha tenido el cuidado de prevenir acerca de lo esencial:

«La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”[; es decir, que] han de ser adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2) ... que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente ...”. [Por ende,] [e]n una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al “ejercicio efectivo de la democracia representativa”, que se traduce, *inter alia*, en la elección popular, [pero también] en el respeto a la participación de las minorías ...»¹⁵.

21. Nada distinto de lo anterior, por cierto, ha sido dicho por la doctrina y por la jurisprudencia europeas. Antes bien, ellas precisan con suficiente claridad los alcances de la previsión a cuyo tenor toda injerencia en la libertad de expresión, de admitirse por vía de excepción, ha de ser compatible *con* y necesaria *en* una sociedad democrática. Lo dice la jurisprudencia interamericana de mano con la europea:

¹⁴ Agregados —[]— nuestros. Cfr. FRANCISCO CÓRDOBA Z., *La Carta de derechos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Bogotá, Temis, 1995, p. 31; y párr. 70 de la *Opinión Consultiva OC-5/85*.

¹⁵ Cfr. párrs. 28, 29 y 32 de la *Opinión Consultiva OC-6/86*.

«Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una ‘necesidad social imperiosa’” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable”, “oportuna” (... *The Sunday Times Case* ...). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerán de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo — finaliza diciendo la Corte — debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido»¹⁶.

22. De modo que, la medición en su legitimidad de las eventuales restricciones, lo dice bien Gérard Cohen-Jonathan, Decano Honorario de la Facultad de Derecho de Estrasburgo, «no se debe apreciar de cara al Derecho interno del Estado correspondiente sino con relación a la Convención y a los cánones de una sociedad democrática, en la cual el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son sus características principales»¹⁷. Tales características, justamente, son las que permiten salvaguardar los derechos de las opiniones minoritarias; pues, como oportunamente lo dijo la Corte Europea: «... la democracia no se expresa en la supremacía constante de la opinión de una mayoría, ella exige un equilibrio que asegure a las minorías un justo trato y que evite todo abuso de una posición dominante»¹⁸. En dicho orden, al considerarse que «la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, observa Cohen que *resulta imperativa la interpretación restrictiva de cualquier limitación* que sea susceptible de establecerse con relación a la misma»¹⁹.

23. Acusan ilegitimidad y se revelan como ilícitas, entonces, por su evidente divorcio con los anteriores postulados, distintas afirmaciones de las contenidas en el fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y enunciadas *supra*; pues, más allá de la limitación orgánica que ésta tiene para intentar una regulación restrictiva de la libertad de expresión y del derecho de información en Venezuela, tampoco razonó y ponderó los equilibrios críticos que exige el manejo de tan delicada mate-

¹⁶ Vid. párr. 46 de la *Opinión Consultiva OC-5/85*.

¹⁷ Cfr. referencias en *La Convention Européenne des Droits de l'Homme* de L. E. Pettiti et al., París, Económica, p. 398.

¹⁸ Loc. cit., vid. *Affaire Young, James, et Webster/1 1981*.

¹⁹ *Ibid.*, cursivas nuestras.

ría a partir del Derecho internacional de los derechos humanos y de su fundamento en la forma democrática representativa. Olvidó, por ejemplo, que al ser «los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad»²⁰, que no admite censura alguna. Mal podía decirse como se dijo, entonces, que «hay materias donde, a pesar de dicha prohibición [la de censura], antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc... [mediante] amparo constitucional...»; que es «un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en que consiste lo criticado ... [o] acuñar frases con lugares comunes»; o que es un atentado a dicha información, por parte de los medios, el «tener ... columnistas de una sola tendencia ideológica ...»²¹.

24. En la democracia, en efecto y como bien lo recuerda la Corte Europea en el *Affaire Lingens*, la libertad de expresión vale «para las informaciones e ideas que causan contrariedad, chocan o inquietan. Ella subraya la importancia particular de estos principios para la prensa, pues tiene el deber de comunicar informaciones e ideas sobre cuestiones políticas y otras de interés general, y el público tiene el derecho a recibirlas... Los límites de su crítica, por consiguiente, son más amplios ante un hombre político que frente a un particular». «... [S]on amplios al tratar de apreciar y de criticar las declaraciones públicas de un hombre político, y asimismo, de su comportamiento privado»²².

25. *La unidad ideológica y funcional de la libertad de expresión del pensamiento y del derecho a la información.* El error de apreciación en que incurre el juzgador venezolano, al señalar en su fallo en cuestión que «[l]a vigente Constitución separa el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57), del derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, el cual involucra el derecho a réplica ... (artículo 58), y al decir, por consiguiente que «[s]e trata de dos derechos diferentes ...», tiene un origen formal que no es otro que su propia Constitución. Ésta, de manera indebida y en forma neta desdobra la libertad de pensamiento, ideas u opinión, del derecho a la información; siendo que, bien pudo el constituyente patrio, en adecuada revisión de los tratados y

²⁰ *s/r.*

²¹ Sentencia 1013 cit. *supra*.

²² Traducciones nuestras. Vid. *Affaire Lingens* de 8-7-1986, cit. VICENT BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, París, Sirey, 1989, p. 289; y *Affaires Oberschlick* de 23 de mayo de 1991 y *Schwabe* de 28 de agosto de 1992, apud. COUSSIRAT-COUSTERE, en PETTITI, *op. cit.*, p. 416.

de la jurisprudencia internacionales y sin solución de continuidad, preservar la unidad ideológica de la materia sin renunciar a las separaciones «metodológicas». Pero no lo quiso hacer así el constituyente, según lo confirma la Exposición de Motivos de la misma Constitución —redactada, por cierto, en fecha muy posterior a su sanción— y ello por una razón conceptual que, por absurda y por contraria a las normas de la Convención Americana, mal podría ser compartida: «El derecho a la información [se lee en la susodicha Exposición de Motivos] ..., *versa sobre hechos* que constituyan información y que sean transmitidos por los medios de comunicación, no sobre las opiniones o juicios de valor que los medios de comunicación o periodistas ofrezcan sobre tales hechos»²³.

26. Téngase presente, en cuando a lo dicho y por vía meramente referencial, que la doctrina y la jurisprudencia europeas recuerdan que la Convención que les rige incluye —como lo hace la Convención Americana— a la opinión dentro de la información, «*puis que la liberté d'expression comprend la liberté d'opinion et ce que l'on peut appeler la liberté d'information*»²⁴. Dentro del sistema del Pacto de San José la libertad de pensamiento y de expresión —siendo esta última la manifestación del primero y consideradas, ambas, indivisibles— comprende también, y por lo mismo, a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras. Así lo prescribe el Pacto, de una manera llana en su artículo 13, numeral 1. La rectificación o respuesta a informaciones inexactas o agravantes, prevista en el artículo 14 *ejusdem* es una suerte de complemento o elemento del artículo precedente y no algo distinto; tanto que la doctrina internacional ha dicho, claramente, que se trata de «una notable vinculación, como cara y contracara de una moneda»²⁵.

27. Lo dicho es así y no de otro modo por algo discernible sin mayores esfuerzos. La información es una especie de la expresión del pensamiento: trátase, ora de opiniones o de reflexiones ontológicas, ora de hechos que, en todo caso, al ser presentados o recibidos como información «siempre involucran» la aproximación intelectual e ideológica tanto del emitente como del receptor. No podría asegurarse la expresión del pensamiento, en efecto, si la persona humana no tiene garantizada, a su vez, la búsqueda, la recepción o la difusión de las informaciones. Igual-

²³ Cursivas nuestras. Cfr. Exposición de motivos de la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en la *Gaceta Oficial* núm. 5.453 Extraordinaria de 24 de marzo de 2000, edición de Vadell Hermanos, Caracas, 2000, p. 25.

²⁴ Cursivas nuestras. Cfr. PETTITI et al., *op. cit.*, p. 367.

²⁵ Cfr. JUAN CARLOS HITTERS, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ediar, tomo II, p. 180.

mente, la rectificación o respuesta a informaciones, es, del mismo modo, una forma o modalidad típica de la expresión del pensamiento o de las ideas. Así de simple.

28. De modo que, «[c]uando la Convención [Americana] 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 ...», según lo ha dicho la Corte Interamericana²⁶. Y tal *dictum*, es bueno observarlo, no responde a una simple consideración teórica. Por el contrario, la premisa teórica tiene una consecuencia práctica obligante para dicha Corte: «Las dos dimensiones mencionadas ... de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente»²⁷. La razón huelga, según la opinión de la Corte y también de la doctrina: «La interdependencia de las dos dimensiones mencionadas, lógicamente hace abstracción de la justificación de regímenes arbitrarios con la supuesta protección de una y en detrimento de la otra»²⁸.

29. El ejemplo, acerca del equilibrio crítico que debe sostenerse entre ambas dimensiones de tal libertad, lo pone el propio Tribunal de San José: «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»²⁹, pues ello, en efecto, trastocaría en su base a la libertad de expresión del pensamiento. Como tampoco sería admisible la censura previa, sin más, debido a una eventual acción judicial que intente debatir sobre el contenido de artículos cuestionados por el Gobierno o por algún lector, ya que se afectaría el igual derecho del público a recibir la información acopiada por éstos y a recibirla de una manera oportuna, dado el carácter perimible del elemento noticioso de la prensa³⁰.

30. «Por tanto [como lo concluye en su *Opinión Consultiva OC-5/85* la misma Corte], 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... la libertad de expresión ... requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de mani-

²⁶ *Opinión Consultiva OC-5/85*, cf. párr. 31.

²⁷ Ídem, párr. 33.

²⁸ Cfr. CÓRDOBA, *op. cit.*, p. 128.

²⁹ *Opinión Consultiva OC-5/85*, párr. 31.

³⁰ Vid. al respecto *Arrets Observer et Guardian, el Sunday Times* (nº 2), de 26-11-1991, apud COUSSIRAT-COUSTERE, *cit.*, p. 413.

festar 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»³¹. No caben, a fin de cuentas, dentro de esta visión jurisprudencial, que se apega a los predicados de la Convención Americana, las separaciones «matemáticas» y regimentales que ha establecido con su fallo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, con fundamento en su normativa constitucional interna.

31. *Sobre el carácter pleno y perfectible de los derechos humanos.* La sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela predica o sugiere como asidero de sus consideraciones prescriptivas la idea de la «relatividad» de la libre expresión del pensamiento cuando intenta derivar en información o comunicación. Para ello, parte de suposiciones de hecho o de la legitimidad de ciertas prescripciones, admisibles y limitativas del ejercicio del mencionado derecho a la libre expresión del pensamiento y a su información. En el plano de la doctrina y de la interpretación jurisprudencial suministradas por el Derecho internacional de los derechos humanos, tal supuesto ideológico resulta inaceptable. Y de serlo, equivaldría a tanto como decir, a título de fatalidad o como producto del determinismo, que los derechos humanos y su garantía tienen un mero fundamento convencional y, por consiguiente, susceptible de movilidad y de reformulación regresivas; ajustable según el dictado histórico y las circunstancias políticas del momento.

32. No serían los derechos humanos, en esta particular óptica, inherentes a la persona humana; y así, la defensa y la garantía de la libertad de expresión quedaría sujeta a los límites materiales de los canales de información disponibles o a las imperfecciones de la propia especie humana, a manera de ejemplo extremo, por incapaz, en muchos casos, de expresarse de modo coherente y dentro de una lógica argumental que haga posible su comunicación. No sería la libertad de expresión, por consiguiente, universal: sería una suerte de lujo, apenas detentable por los habitantes de los países material y culturalmente más avanzados. De donde, por añadidura, el Derecho no tendría otra opción o alternativa que reducir los derechos humanos a poderes subjetivos ejercidos dentro de los límites de una norma convencional, inscrita en una realidad social predefinida y, huérfanas ambas, eso sí, de cualquier referente axiológico. La defensa de la vida no cabría como derecho o como valor absoluto, dada la violencia que desde siempre habría minado a la existencia y a la convivencia humanas, y la pena de muerte no sería otra cosa que un desi-

³¹ Cfr. párr. 30.

derátum; como tampoco cabría sostener el derecho a una vida digna, en el plano de lo económico y de lo social, en razón del carácter escaso de los recursos materiales con los que cuenta la Humanidad.

33. Es pertinente ajustar, entonces, como réplica a estos desvaríos, que las llamadas limitaciones o restricciones a los derechos, en especial, a la libertad de expresión del pensamiento, no pueden partir o tener como asidero legitimador la acusada «relatividad» que, en el juicio sugerido por el juzgador venezolano y con relación a la última, les sería consustancial. Antes bien, las limitaciones o restricciones legítimamente admisibles no son otra cosa, a tenor de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que reglas orientadas a facilitar el ejercicio «por todos» de iguales derechos e impedir la desnaturalización de esos derechos por abuso del derecho, o a proveer a la conciliación de cada ejercicio del derecho por el individuo con el ejercicio de los derechos iguales que corresponden a los demás.

34. Esto último debe puntualizarse sin ambages, pues, más allá de las razones teóricas u ontológicas que puedan señalarse, la afirmación o no de la relatividad de los derechos humanos fundamentales puede abrir una espita para el vaciamiento, mediante actos del Estado, del contenido esencial o del núcleo pétreo que éstos albergan en su seno. Y, si bien es cierto que existen obstáculos materiales y humanos para la realización de muchos de los derechos que integran el plexo de los derechos humanos reconocidos, tales hechos y circunstancias —salvo cuando medien las exigencias propias a la conciliación de derechos en pugna que se autolimitan— han de ser estimados como hipótesis de violaciones que deben ser, según su naturaleza, removidas por el Estado o por la sociedad, de forma inmediata o progresivamente.

35. Los derechos humanos, no es ocioso repetirlo, «[a]demás de ser derechos subjetivos [con asidero en la norma jurídica, sujetos a sus prescripciones], ... por tratarse de derechos fundamentales y esenciales de la persona humana, son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales. Estas características ponen en evidencia la indisoluble unión que existe entre estos derechos y la naturaleza humana y ...³² no son los derechos humanos, por lo mismo, susceptibles de disposición y menos de limitación hasta el punto en que pueda resultar comprometida la base primaria del mismo derecho. Son, en suma, “absolutos” en la persona humana, realizables en orden a la idea misma de su perfectibilidad y que, por ser tales “absolutos”, han de estar protegidos tanto del Estado como del

³² Vid. al respecto, de VALLE LABRADA RUBIO, *Introducción a la teoría de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 27 y 28.

mismo individuo y de sus voluntades arbitrarias; en modo de que no se contraríen los dictados de la dignidad y de la condición irrenunciable de Ser, que es consustancial al hombre —varón y mujer— y que le permite, como tal, ser un hombre de dignidad.

36. Tiene sentido, así, la previsión contenida en el primer artículo de la célebre Constitución alemana de 1949 y que, *mutatis mutandi*, recogen en sus Preámbulos y en muchas de sus disposiciones los tratados sobre derechos humanos: «[L]a dignidad humana es intangible». Antes, la Declaración Americana y la Universal sobre Derechos Humanos, afirmaron en 1948, de una manera sucesiva que: «... los derechos esenciales del hombre ... tienen como fundamento los atributos de la persona humana», y que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos». A su vez, la Convención Americana, luego de reconocer, en los mismos términos de la citada Declaración de 1948, que los derechos humanos «tienen como fundamento los atributos de la persona humana», no podía menos que prescribir en su artículo 29, inciso e), que en su interpretación no es admisible la exclusión (o limitación indebida) «de derechos y garantías que son inherentes al ser humano».

37. Lo antes dicho explica, entonces, el sentido vertebral y ordenador de los principios de dignidad humana y de progresividad interpretativa que han sido acogidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sirve, como precedente ilustrativo para presentar pedagógicamente el carácter imperativo de estos principios para la interpretación del contenido y de los alcances de los derechos humanos, la consideración que alguna vez hizo el Tribunal de San José a propósito de las restricciones a la pena de muerte: «[T]oda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención ... Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable *sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico* ...»³³. Más contundente lo es, todavía, su *dictum* en el Caso Durand y Ugarte y en el que, a propósito de los deberes y derechos que tienen los Estados para proveer a su seguridad, dijo, enfáticamente, que «[n]inguna actividad del Estado [legislativa, judicial o ejecutiva] puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana»³⁴.

38. *Sobre las restricciones legítimas a la libertad de expresión y los llamados delitos de opinión*. La libertad de expresión, por ende, también

³³ Cursivas nuestras. Vid. *Opinión Consultiva OC-3/83*, párr. 61.

³⁴ Cf. párr. 60 del *Caso Durand y Ugarte* de 16-8-2000.

la información, a tenor de lo establecido en el artículo 13, numeral 2 de la Convención Americana, «no puede estar sujeto a previa censura [menos a autorizaciones] sino a responsabilidades ulteriores». El predicado de la norma es bastante claro, no deja lugar para las dudas y se corresponde, quiérase o no, con la concepción del Estado liberal: que milita —como lo recordaría Cohen-Jonathan— en favor del sistema represivo (a condición de que no sea exagerado) y no de un sistema preventivo, vale decir, judicial. La norma de referencia es, téngase ello presente, distinta en su redacción a su equivalente de la Convención Europea, en la que no se lee referencia alguna a las señaladas «responsabilidades ulteriores» y a cuyo tenor, según su artículo 10, numeral 2, «el ejercicio de estas libertades [la de expresión y, dentro de ésta, las de opinión e información], podrá ser sometida a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito...», etc.

39. El artículo 13, numeral 2 citado *supra*, no obvia la necesidad de una apelación al ejercicio responsable del derecho a la libertad de expresión. La única diferencia con el texto europeo mencionado, se centra en la idea de la represión por el abuso de la señalada libertad y no en la de la prevención de tal abuso; pero, eso sí, las «responsabilidades ulteriores», dada la naturaleza crítica de la libertad de expresión para la realización del plexo general de los derechos humanos y de la democracia como cuadro sustentador de sus garantías, no puede ser el objeto de ejercicios legales o jurisprudenciales abiertos, es decir, discrecionales por parte del Estado. Las responsabilidades exigidas, por ende, «deben estar expresamente fijadas por la ley» y, además, debe perseguir un objetivo legítimo y ser necesario dentro de una sociedad democrática³⁵. Deben ser necesarias para asegurar, según el texto de la previsión antes mencionada:

«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 moral públicas».

40. No se trata, en estos supuestos, sin embargo, de injerencias que sean legalmente admisibles para toda circunstancia relacionada con los mismos. Ya hemos advertido *supra* sobre los límites infranqueables a que aluden los artículos 29 (Normas de interpretación) y 30 (Alcance de las restricciones) de la Convención Americana y que se resumen en los principios de reserva legal, proporcionalidad de los medios en relación con

³⁵ Ver los comentarios anteriores al respecto, *supra*, en párrs. 21 y ss.

los fines, legitimidad del objetivo perseguido, necesidad dentro de una sociedad democrática, etc.

41. El criterio de la Corte Interamericana es, al respecto, puntual:

«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) 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»³⁶.

42. La tesis europea, debemos agregarlo, aun partiendo de premisas diferentes a la tesis que emerge de la Convención Americana, ha sido cuidadosa, sin embargo, al precisar que las posibles «prevenciones» o injerencias preventivas para impedir el abuso del derecho a la libertad de expresión, no pueden enmarcarse en la proposición del control preventivo o de la autorización previa y, en este sentido, «*il es clair que tout contrôle a priori est exclu pour la presse (sauf en cas de guerre ou d'état d'exception, encore qu'il ne faudrait pas trop schématiser et ne pas laisser, bien sûr, à l'administration un pouvoir discrétionnaire)*»³⁷. De modo que la doctrina respectiva ha aceptado, dentro de la tesis del llamado control preventivo, sólo la hipótesis de la prohibición³⁸; que, en cualquier circunstancia, para conciliar con el principio liberal dominante, debe estar sometida a condiciones restrictivas precisas y a garantías esencialmente judiciales. «*C'est finalement le caractère grave e irréparable du dommage causé a la société ou à l'individu qui peut seule justifier cette exception au principe libéral*»³⁹. Así que la injerencia debe estar prevista por la ley, debe tener un objetivo legítimo, y ser necesaria dentro de una sociedad democrática.

43. La Convención Americana no admite, como lo señalamos con anterioridad, el sistema preventivo y, de una manera excepcional y claramente delimitada, acepta sólo las llamadas prohibiciones; las que, por su naturaleza, volvemos a repetirlo, deben constar en la ley; en una ley accesible y suficientemente precisa para que el ciudadano sepa como orde-

³⁶ Cfr. párr. 39 de la *Opinión Consultiva OC-5/85*.

³⁷ PETTITI et al., *op.cit.*, p. 388.

³⁸ *Affaire markt intern Verlag*.

³⁹ PETTITI, *ídem*.

nar su propia conducta; sujeta a objetivos legítimos, es decir, correspondientes con las hipótesis expresamente admitidas en la Convención; y, por encima de todo, ajustadas a las exigencias de una sociedad democrática. Esas prohibiciones, en lo particular, no son otras que las estipuladas taxativamente en el artículo 13, numeral 5 de la Convención y que aluden, puntualmente, a la propaganda que incita a la guerra, a la violencia o a la discriminación. Al margen de estas hipótesis, excluida por lo demás la única forma de censura admitida por el señalado Pacto de San José: la censura previa de los espectáculos públicos para la protección de la moral en adolescentes y niños (numeral 4 *ejusdem*), no acepta el sistema interamericano ninguna otra forma o modalidad de injerencia preventiva por parte del Estado en la materia, como aquellas que postula, v.g. el fallo venezolano a propósito de la información veraz, oportuna, plural e imparcial⁴⁰.

44. La jurisprudencia de la Corte Interamericana, en suma, ya ha dado sus directrices en cuanto a los aspectos arriba tratados, y ellos son inconvencionales:

«Así pues, como la Convención lo reconoce, la libertad de pensamiento y expresión admite ciertas restricciones propias, que serán legítimas en la medida en que se inserten dentro de los requerimientos del artículo 13.2. Por lo tanto, como la expresión y la difusión del pensamiento son indivisibles, debe destacarse que las restricciones a los medios de difusión lo son también a la libertad de expresión, de tal modo que, en cada caso, es preciso considerar si se han respetado o no los términos del artículo 13.2 para determinar su legitimidad... [Ellos estipulan,] en primer lugar, la prohibición de la censura... incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención... 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»⁴¹.

45. Amén de lo ya dicho, mal puede pasarse por alto, finalmente, la validación que hace el fallo del TSJ de Venezuela de las conocidas «leyes de desacato», al identificar, como lo hace, dentro los supuestos en los que procedería la exigencia de responsabilidades ulteriores por abuso del derecho a la libre expresión del pensamiento, el vilipendio de los cuerpos o

⁴⁰ Véanse, a título de ejemplo, los *dicta* del fallo en cuestión, enunciados *supra*.

⁴¹ *Opinión Consultiva OC-5/85*, párrs. 36, 38 y 39.

funcionarios públicos⁴². Olvida, en efecto, que los supuestos de responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión, no se avienen con la idea de protecciones discriminatorias y por categorías de personas o de instituciones y tiene, además, un carácter taxativo: respeto a los derechos y reputación de los demás, protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

46. Por otra parte, no consideró que «[l]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse»⁴³. De modo que mal podría interpretarse que la Convención Americana admite, sin más, la ilicitud y consiguiente responsabilidad por cualquier expresión que afecte «a los demás». Ella, la Convención, prescribe en sus artículos 29, inciso c) y 32, que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de excluir los derechos y garantías que se derivan de la democracia representativa de Gobierno o las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. Cualquier condicionamiento de la libre expresión o de la difusión relacionadas con el control gubernamental, entonces, no sólo plantea una violación radical «tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, [sino] que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática»⁴⁴.

47. La jurisprudencia europea a este respecto es quizá la más directa e ilustrativa: «...los límites de la crítica admisible son más largas frente al Gobierno que ante los particulares, e incluso frente a un político. La posición dominante que éste ocupa le obliga a ser prudente en el uso de la vía penal...»⁴⁵. De allí que, en el caso de referencia y por tomar la noción de sociedad democrática un rol tan preponderante en la fijación o no de restricciones a la libertad de expresión, se haya afirmado en resumidas cuentas que la represión penal de un oponente político para sancionar su discurso hostil «*ne saurait se justifier dans une société démocratique*». Otro caso de referencia e importante lo ha sido el ya mencionado *Affaire Lingens*, quien fuera condenado por difamar al Canciller austríaco Kreisky: «*La liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des*

⁴² Por lo demás, la *Declaración sobre Principios de la Libertad de Expresión*, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos humanos en su 1080 Período de Sesiones Ordinarias, hizo énfasis en que las leyes que establecen penas para las ofensas dirigidas a los funcionarios públicos atentan contra tal libertad y el derecho a la información. Vid. pág. web www.oas.org, cit. *supra*.

⁴³ Cf. *Opinión Consultiva OC-5/85*, párr. 54.

⁴⁴ Loc. cit.

⁴⁵ *Affaire Castell c. Espagne/1992*.

*meilleurs moyens de connaître et juger les idées et les attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique...»*⁴⁶. La Corte concluyó que la señalada injerencia en la libertad de expresión conllevó a un atentado sustancial de la libertad de opinión, no habiendo sido demostrada la mala fe del periodista.

48. *Sobre los medios indirectos de control y restricción.* «No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos», prescribe de modo categórico el artículo 13, numeral 3 de la Convención Americana. En el mismo no se hace una enumeración taxativa de los supuestos en cuestión, pero luego de hacer enunciación del llamado «abuso de controles oficiales» concluye diciendo que se trata de «cualesquiera» medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Así que, la referencia realizada en el fallo venezolano *in comento*, e inserta sin más dentro del elenco de «sus» regulaciones restrictivas a la libre expresión y a la información, y a cuyo tenor «no constitu[irían] formas indirectas de censura, las tasas impositivas ... a las empresas editoriales, ni las normas sobre concesiones del ... (espacio radioeléctrico)», mal puede ser entendida, en razón de su contexto, como una forma indebida e ilegítima de presión sobre los propietarios o editores de los medios de comunicación y, por lo mismo, violatoria de la Convención Americana.

49. En este orden, vale apuntar y repetir lo ya dicho por la Convención Americana y por la misma Corte de San José en cuanto a las posibles restricciones de la libertad de expresión y del derecho a la información o a la comunicación: «Las restricciones permitidas, ..., no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas» (artículo 30 de la Convención). Es decir, «esas restricciones deben establecerse [si es el caso] con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la *legitimidad de los fines* que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse»⁴⁷.

50. Valgan, a título de ejemplos, ciertos *dicta* de la Corte y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, para demostrar que los impuestos y las autorizaciones a los que se refiere la sentencia venezolana, por sí solos, no son ni legítimos ni admisibles y bien pueden constituirse en

⁴⁶ *Affaire Lingens c. Autriche/1986.*

⁴⁷ *Cursivas nuestras. Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 37.*

medios indirectos para restringir la libertad de expresión y el derecho a la información: «[S]ur le plan de la technique juridique, on relèvera qu'une ingérence peut avoir une finalité légitime... mais elle ne serait compatible avec la Convention que si, "prevue per la loi", elle est nécessaire dans une société démocratique et n'est pas disproportionnée par rapport au but poursuivi»⁴⁸. «...[L]a marge d'appréciation réservée aux États dans le cadre d'un régime d'autorisations n'est pas illimitée... [L]e rejet par l'État d'une demande d'autorisation ne doit pas présenter un caractère manifestement arbitraire, voire discriminatoire....C'est pourquoi un regime d'autorisation qui ne respecterait pas en tant que telles les exigences de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de société démocratique... porterait atteinte a... la Convention»⁴⁹.

51. *La libertad de los editores y directores de periódicos.* Uno de los mayores problemas que presenta la comunicación de la expresión, es, justamente, la relativa a los derechos y las responsabilidades de todos quienes, de una u otra manera se vinculan en el proceso comunicacional. De un lado está el editor o impresor con «su» libertad para publicar o no determinados artículos según sean de su agrado y, por el otro lado, está el autor y «su» derecho a difundir su pensamiento. Igualmente se encuentra, en el primer plano, el director de un periódico, en calidad de responsable legal de su publicación y quien como tal, al ejercer «su» libertad de comunicar [libertad de prensa], intenta imponer a sus colaboradores sus propias opiniones «censurándoles» su trabajo periodístico. En el plano siguiente, estaría el periodista o comunicador social, que bien podría resistirse a tales controles por contrarios a su dignidad y a su igual libertad de expresión. Y, finalmente, están los lectores, quienes, como colectivo, tendrían derecho a una información objetiva que no desfigure los hechos y que tampoco intente moldear sus convicciones; pero que, en calidad de individuos, también tendrían el derecho de responder a las informaciones que les atañen y en ejercicio de «sus» iguales libertades de expresión y de comunicación.

52. Planteado esto así, es fácil advertir como el fallo del TSJ de Venezuela incurre en una simplificación inaceptable, que desfigura la gama de los derechos humanos antes identificados y sus necesarios equilibrios, para concluir en lo absurdo: hacer solidariamente responsable, en el ámbito legal, al editor y director de un periódico por las actuaciones de sus

⁴⁸ *Affaire Groppera Radio c. Suisse/1990.* Cursivas nuestras.

⁴⁹ *Affaire Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse/1986.*

periodistas o por el carácter «unidireccional» de las opiniones transmitidas por aquél, situándolo en el plano de un «censor privado» de las actividades de su medio. La libertad de expresión, debemos repetirlo, no admite censuras, y al señalar esto la Convención Americana, en su artículo 13.2, no distingue entre censuras públicas o particulares. Distinta es, además, la situación en que se encuentra la persona que comunica su pensamiento o que emite su opinión y quién, a objeto de evitar las responsabilidades ulteriores y eventuales que le pudiesen comprometer, ejerza por sí misma y como autora de su artículo un «control razonable» y personal del respectivo texto⁵⁰.

53. El problema de las responsabilidades ulteriores a que alude el artículo 13, numeral 2 de la Convención Americana, no es tan sencillo ni tan simple como se lo plantea el juzgador venezolano. Tales responsabilidades caben sólo por violación de los supuestos prescritos por la misma Convención: respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. Y tan compleja es la materia que la mencionada disposición no se arriesga a precisar responsables anticipados, y apenas señala, como se ha dicho, que «el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente [la libertad de pensamiento y expresión] no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores». La identificación, por consiguiente, de los responsables de un hecho ilícito producto de un abuso en la libertad de expresión no puede realizarse *a priori*, dada la trama compleja de actores y de relaciones que involucra la comunicación; salvo que, de un modo contrario a la naturaleza de la misma libertad de expresión y menguándola indebidamente, se intenten definir las conductas a ser desarrolladas por cada actor de la comunicación dentro de su marco y predisponerlas como hipótesis vinculantes y sólo realizables en cabeza de agentes igualmente predeterminados.

54. Lo anterior no es posible postularlo en el contexto democrático que domina la interpretación de las disposiciones del artículo 13.2 de la Convención Americana, conforme se encarga de precisarlo la propia Corte Interamericana en su *Opinión Consultiva OC- 5/85*⁵¹. No huelga recordar, en este último sentido y dadas las razones que han inducido al juzgador venezolano a fijarle un marco de conducta contralora a quienes se desempeñan como editores o directores de medios, lo igualmente dicho por la Corte Europea: «*la liberté d'expression et de communication constitue un*

⁵⁰ Vid., al respecto, *Arrêt Schwabe* de 28 de agosto de 1992, apud COUSSIRAT, *op. cit.*, p. 416.

⁵¹ Cf. párr. 42.

des fondements essentiels d'une société démocratique caractérisée par le pluralisme ...: [elle vaut donc pour] les informations et idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles que heurtent, choquent ou inquietent»⁵².

55. La doctrina francesa, al entender que no es posible prescribir por vía preventiva y menos condicionar bajo ninguna forma el contenido del ejercicio de la libertad de expresión, abstracción hecha de las restricciones legítimas y admisibles —y que, dado el derecho concernido y su función crítica dentro de una sociedad democrática son de interpretación más que restrictiva—, ha dicho que «*le conflit ne peut trouver sa solution que dans le pluralisme*»⁵³. Es decir, no existe otra vía que permitir a los dueños y directores de los medios «su» libertad de expresión, y a los lectores dejarlos escoger o facilitarles escoger, entre los distintos periódicos, aquel o aquellos que le merezcan confianza o bien permitirles que se formen su propia opinión con vistas a la confrontación de opiniones diversas que le brindan los medios de comunicación a su alcance.

56. *Sobre el derecho a una información veraz, oportuna e imparcial.* La Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no califican la naturaleza de la información a ser recibida y a la que tiene derecho toda persona, como parte de la libertad de expresión del pensamiento. La Convención Americana, sin embargo, permite inferir el carácter de aquélla, a partir del criterio negativo contenido en su artículo 14, numeral 1: «*Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio..., tiene derecho a... su rectificación o respuesta*» (cursivas nuestras). Pero, en general, no cabe dentro del sistema interamericano la tutela difusa de un régimen de informaciones que pueda tener sentido unidireccional: por su veracidad, oportunidad e imparcialidad, según se puede constatar del artículo 13, numeral 1 *ejusdem*, cuando al prescribir la libertad de pensamiento y de expresión cita que: «Este derecho comprende la libertad de ..., recibir, ... *informaciones e ideas de toda índole ...*»⁵⁴.

57. La tutela del derecho a la información, en los términos previstos por el Pacto de San José corre por dos vertientes complementarias y sólo por ellas: una, la tutela de la pluralidad informativa y que hace referencia no a la pluralidad de «un» medio cuanto a la pluralidad «de medios», en modo de que toda persona pueda recibir informaciones de

⁵² Cf. *Affaire Handyside/1976*.

⁵³ Vid. JEAN RIVERO, *Les libertés publiques*, París, PUF, tome 2, p. 217.

⁵⁴ Cursivas nuestras.

toda índole y confrontarlas para formarse su propia opinión; otra, la tutela del derecho a la réplica o a la rectificación, que conlleva a la misma tutela de la libertad de expresión a que tiene derecho toda persona, cuando se vea afectada directamente, dentro de la pluralidad de las informaciones, por alguna información inexacta o agravante. Resulta un absurdo y contraviene el sentido de las normas pertinentes del Pacto de San José, pues, el que se intente prescribir en el fallo venezolano *in comento* una suerte de acción de amparo constitucional, a la que tendría derecho cualquier lector para exigir del editor de un periódico le brinde noticias e informaciones objetivas, imparciales o que contribuyan a sus necesidades informativas. Tal amparo podría aceptarse sólo y en el único supuesto de que medie alguna negativa, por parte de un medio de comunicación, para aceptar el derecho individual a réplica o respuesta que alegue, legítimamente, algún lector, en el caso de la prensa escrita, u oyente, tratándose —como en el caso de fallo cuestionado— de los medios radioeléctricos.

58. El absurdo propuesto en el fallo y reseñado *supra* predica, en el fondo, otro absurdo que no tiene cabida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en la interpretación que ésta ha hecho de la libertad de expresión y del derecho correlativo a la información: como lo es la posibilidad de asegurar y tutelar de manera preeminente el derecho a la información (objetiva, oportuna, formativa, etc.) del colectivo sacrificando el derecho a la libertad de expresión de los informantes. De allí que, para evitar tan ilógico resultado y proveer a un sano equilibrio de intereses, el Tribunal de San José no haya tenido otra opción que defender la tesis de la «indivisibilidad» de ambos derechos⁵⁵. De modo que el derecho a la información y a su tutela, en modo de que no violenten el mismo núcleo que les da vida: como lo es la libertad de expresión y su garantía, no tiene otra vía para asegurarse que la exigencia de la pluralidad. Y este es, justamente, el único terreno en el que pueden incidir con propiedad las políticas públicas, mediante una oportuna acción legislativa: no para obligar a un medio a que opine o se comporte con criterio plural; antes bien, para impedir las concentraciones monopólicas, o para facilitar el nacimiento de nuevos medios mediante el establecimiento de facilidades crediticias o de estímulos fiscales, a manera de ejemplos.

59. La jurisprudencia europea sigue siendo la más ilustrativa a este respecto, dado el desarrollo alcanzado por los medios de comunicación en su ambiente. Luego de ratificar que «*la liberté d'expression vaut aussi pour les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État*

⁵⁵ Vid. *supra*.

ou une fraction quelconque de la population»⁵⁶, agregó más tarde, al insistir en el rol de la libertad de expresión dentro de una sociedad democrática, que el propósito de comunicar las informaciones e ideas que el público pretende por otra parte, «*ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme, dont l'État est l'ultime garant*»⁵⁷. Y la idea de pluralismo la apreciaba la Corte, en el *dictum* de referencia, como pluralismo «de medios», al reclamar, justamente, por el monopolio ejercido por el Estado austríaco sobre las estaciones de radio y televisión impidiendo la explotación de estaciones privadas.

60. *Sobre el derecho de réplica y rectificación.* Este derecho que es originario de la Convención Americana de Derechos Humanos y que no tiene equivalente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en la Convención Europea, beneficia, a tenor de su artículo 14, a «toda persona» afectada por informaciones inexactas o agravantes, realizadas a través de medios que se dirijan al público en general y quien, por consiguiente, tiene derecho a efectuar «por el mismo órgano de difusión» su rectificación o respuesta. Trátase así, en el caso de la réplica o de la rectificación, de un reconocimiento y de una tutela de la libertad de expresión una vez comunicada y que corresponde de un modo igual y específico a todo lector u oyente, directamente concernido por una información inexacta o agravante; y también refiérese al derecho atinente a todos los lectores en colectivo, de «recibir [mediante la garantía de la réplica o rectificación] una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante»⁵⁸.

61. Es un derecho, en suma, que, en línea contraria a lo sostenido por el fallo venezolano en cuestión y cuyos *dicta* violan los principios consagrados en los artículos 14.1 (Derecho de rectificación o respuesta) y 24 (Igualdad ante la ley y no discriminación) de la Convención, corresponde a «toda persona»; se ejerce «en» y «ante» el mismo medio en el que nace la información inexacta o agravante, y guarda estrecha e indisoluble unidad con la libertad de expresión del pensamiento. Asimismo, es este derecho a la rectificación o respuesta, justamente, el vector o mecanismo especial que ofrece la Convención para resolver y tutelar en los conflictos o antagonismos que se presentan entre la protección del derecho al honor y a la intimidad y la libertad de expresión del pensamiento, evitando así las injerencias ilegítimas, indebidas o inconvenientes de los poderes del Estado.

⁵⁶ *Affaire Open Door c. Irlanda/1992.*

⁵⁷ *Affaire Informationsverein c. Autriche/1993.*

⁵⁸ Vid. párr. 5 del voto salvado de Héctor Gros Espiell en la *Opinión Consultiva OC-7/86.*

62. No se entiende, entonces, cómo el fallo citado y objeto de cuestionamiento en el presente escrito, arguye que el derecho de réplica y rectificación «no lo tienen ni los medios, ni a quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas»; o que su eventual ejercicio por los periodistas, directores o editores, de darse, sólo puede tener lugar en «sus canales de difusión escritos, orales o audiovisuales, [ya que mal] ... pueden pretender que en otro medio se le[s] permita responder lo que en él se haya difundido y consideren los perjudica»; o, finalmente, que resulta improcedente tal réplica o respuesta «cuando lo que se imputa, es una opinión sin base en hechos que la sustenten...».

63. La jurisprudencia de la Corte Interamericana es más que suficiente para dar respuesta y rechazar en su total extensión las premisas anteriores:

«[S]i 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»; «el artículo 14.1... establece los criterios básicos para determinarlo [el derecho de rectificación o respuesta] en sus alcances concretos: su titular es “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes...”, y sus efectos son los de permitirle “efectuar por el mismo órgano de difusión” su rectificación o respuesta»; «la expresión “toda persona... tiene derecho”, ..., debe interpretarse de buena fe en su sentido corriente, [y tal] ...interpretación no tiene [como no puede tenerla la siguiente: “...el mismo órgano de difusión”] sentido ambiguo u oscuro ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable». «El derecho de rectificación o respuesta sólo se comprende y se explica en función de la libertad de pensamiento, expresión e información. Estos derechos forman un complejo unitario... 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...»⁵⁹.

64. En cualquier caso, la afirmación del fallo venezolano fundada —sin lugar a dudas— en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, en cuanto a que el derecho de respuesta o de rectificación sólo ata-

⁵⁹ Cfr. pp. 22 y 28 de la *Opinión Consultiva OC-7/86*; párr. 5 del voto salvado del Juez Héctor Gros Espiell; párr. 37 del voto salvado del Juez Rodolfo Piza Escalante.

ñe a informaciones (hechos) y no a las opiniones, merece un comentario adicional. La doctrina francesa, al abordar esta materia, ha tenido el cuidado de ir más allá de cuanto nos dice la misma Convención Americana, a objeto de apuntalar el valor matriz de la libertad de expresión del pensamiento como fundamento primario del derecho de respuesta o rectificación: «*It est acquis..., dès lors qu'elles [personnes morales, personnes physiques] ont été nommées ou simplement désignées d'une façon assez nette pour que leur identité ne fasse aucun doute. Peu importe le sens de l'article qui les met en cause: le droit de réponse existe du seul fait de cette mise en cause, qu'elle soit critique ou élogieuse, qu'elle contienne ou non une inexactitude*»⁶⁰. Así que la rectificación o respuesta, en esencia, no podría estar sujeta a limitaciones o restricciones ni tampoco condicionada a ciertos y determinados supuestos: como la inexactitud, el agravio, el hecho o el suceso, pues prevalece, sin más, la libre expresión del pensamiento.

65. Sin llegar a los extremos de la doctrina francesa señalada, lo que si no es admisible, conforme al espíritu que subyace en la jurisprudencia interamericana, es la comentada separación matemática que introduce el fallo venezolano al sostener, sin más, que el derecho de respuesta no hace relación con la libertad de expresión del pensamiento sino con el derecho a la información y que, éste, a su vez, tiene por contenido sólo hechos y sucesos, que no las opiniones. No es del caso ratificar aquí y una vez más, lo ya observado *supra* acerca del carácter indivisible que le asigna la Corte Interamericana a la libertad de expresión y a sus derechos correlativos (de información, de respuesta, y de rectificación). Bástenos con decir, a manera de conclusión que toda comunicación o expresión del pensamiento postula siempre una reflexión o aproximación intelectual hacia los hechos y los sucesos. Éstos, de suyo nada significan y tampoco serían susceptibles de ser comunicados, de no mediar la idea o la opinión. Y, en todo caso, exacto o inexacto puede ser el *factum* a pesar de que como tal solo puede ser lo que es y no otra cosa; pero, agraviantes o no sólo pueden ser las expresiones intelectuales o ideales, salvo que se encuentren situadas en un plano exclusivamente ontológico.

66. El derecho de respuesta o de rectificación, en efecto, a tenor de lo previsto en el artículo 14 de la Convención Americana, deriva o se explica a partir de informaciones ora «inexactas» ora «agraviantes». Vale aquí, lo dicho con toda precisión por la doctrina: «La determinación de cuando se está frente a un hecho y cuando frente a una opinión no es una tarea fácil, pues en ocasiones una opinión puede ser disfrazada como un

⁶⁰ RIVERO, *op. cit.*, p. 265.

hecho, restándole objetividad al proceso informativo. Las citas fuera de contexto constituyen un ejemplo de lo anterior, claramente señalado por el Tribunal Constitucional alemán, en el *Caso Böll*»⁶¹.

4. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO Y SU CARÁCTER AGRAVADO

67. La obligación de respeto y de garantía de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos pesa y está dirigida a sus Estados partes, según lo confirma el artículo 1.1. Es el Estado, justamente, quien se obliga, además, a tenor de lo previsto en el artículo 2 *ejusdem*, «a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de [l]a Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades». De modo que, siendo el Estado —que no su Gobierno— el sujeto pasivo o destinatario del deber de respeto y de garantía señalados, son las acciones u omisiones imputables al mismo, provenientes de sus respectivos poderes públicos: legislativo, ejecutivo, judicial, nacional, regional o municipal, y que sean contrarias a las obligaciones internacionales que haya contraído, las susceptibles de comprometer su responsabilidad internacional por hechos internacionalmente ilícitos.

68. Que la sentencia *in comento* u otras de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, según lo sostenido por su Sala Plena, «no estén sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ...se dictan conforme a[l] ordenamiento jurídico [interno]...»; o que «los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, ...[teniendo] jerarquía constitucional ...su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional...»⁶² en los casos en que ésta ejerza su competencia, en nada mengua —por tener tales declaraciones un carácter unilateral— la situación jurídica de dicho Estado como sujeto eventualmente responsable en el ámbito multilateral por hechos internacionalmente ilícitos, en particular, cuando nacen de una violación de derechos humanos reconocidos: «[L]as causas [acciones u omisiones] importa[ían] poco si son lícitas o ilícitas, pues todo menoscabo o lesión a los derechos de un ser humano es en principio ilícito [...]», como bien lo ha dicho y de modo contundente Piza Rocafort⁶³.

⁶¹ Vid. MANUEL J. CEPEDA, *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Bogotá, Temis, 1997, p. 215.

⁶² Acuerdo de Sala Plena, cit. *supra*.

⁶³ RODOLFO PIZA ROCAFORT y GERARDO TREJOS, *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José, Juricentro, 1989, p. 164.

69. En otra ocasión también lo hemos señalado de nuestra parte, al decir que las obligaciones contenidas en la Convención Americana las asumen sólo como propias sus Estados partes —Venezuela es uno de ellos— en virtud de la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, expresamente consagrada en el artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: «Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento». Y hemos agregado, siguiendo estrictamente a la jurisprudencia internacional reiterada, que toda acción u omisión imputable a un Estado parte y que contraríe las obligaciones que le fijan los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, de suyo se considera ilícita sin importar cuán lícita sea ella a tenor de las disposiciones del Derecho interno⁶⁴.

70. En efecto, es principio reconocido que la calificación de un comportamiento del Estado como ilícito no corresponde al Estado ni a su ordenamiento jurídico, sino al Derecho internacional⁶⁵. Así lo prevé, en lo particular, la disposición que por iniciativa de Pakistán y corregida por Italia acogió el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: «*Una partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non exécution d'un traité*»⁶⁶. La Corte Interamericana ha dicho, por lo mismo, que «todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención, que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad»⁶⁷.

71. La norma, de origen consuetudinario y jurisprudencial, contenida en el artículo 5 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, no deja lugar para las dudas: «...se considerará hecho del Estado según el Derecho internacional el comportamiento de *todo órgano del Estado* que tenga la condición de tal según el Derecho interno de ese Estado ...» (cur-sivas nuestras). Tampoco el artículo 6 *ejusdem*, cuando precisa que: «El comportamiento de un órgano del Estado se considerará un hecho de ese

⁶⁴ *In extenso*, vid. nuestro libro *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Caracas, Monte Ávila Editores Latinoamericana/Universidad Católica Andrés Bello, 1997, pp. 190 y ss.

⁶⁵ *Avis consultatif sur le «Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig»* (CPII, Série A/B, núm. 44, pp. 24-25); *Affaire du Lotus* (CPII, Série A, núm. 10, p. 24).

⁶⁶ Apud AGUIAR, *Derechos humanos y responsabilidad...*, *op. cit.*, p. 199.

⁶⁷ *Caso Velásquez Rodríguez/1988*, párr. 164; *Caso Godínez Crnz/1989*, párr. 173; *Caso Caballero Delgado/1995*, párr. 56; apud AGUIAR, *loc. cit.*

Estado según el Derecho internacional, tanto si ese órgano pertenece al poder constituyente, legislativo, ejecutivo, *judicial* o a otro poder, como si sus funciones tienen un carácter internacional o interno y *cualquiera que sea su posición, superior* o subordinada, en el marco de la organización del Estado» (cursivas nuestras). La jurisprudencia de la Corte Interamericana, es igualmente consecuente al respecto:

«Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención ... Esa conclusión es independiente de que el órgano haya actuado en contravención de disposiciones del Derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia ... Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención»⁶⁸.

72. Sólo quedaría por agregar, dado que el Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela adoptado como apoyo al contenido de la Sentencia 1013 de su Sala Constitucional, reivindica la autoridad de las sentencias nacionales por estar dictadas en «el ejercicio pleno de [la] soberanía, ... en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre», lo ya dicho por la Corte Interamericana en asunto distinto del que ahora nos ocupa; pero que, *mutatis mutandi*, podemos trasladarlo a la manera de *dictum* sobre nuestras apreciaciones y como obligante epílogo del ensayo que aquí finaliza:

«[N]o puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones ..., no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al Derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana [y, por consiguiente, de los derechos humanos que se fundamentan en ella]»⁶⁹.

⁶⁸ Cfr. párrs. 169, 170 y 171 del *Caso Velásquez*, cit.; y párrs. 178, 179 y 180 del *Caso Godínez*, cit.

⁶⁹ Cfr. *Caso Velásquez*, cit., párr. 154, y *Caso Godínez*, cit., párr. 162.