Anexo 2: Análisis Comparativo

Anexo 2
Análisis Comparativo: Doctrina y Jurisprudencia

A continuación se le presenta síntesis de decisiones sobre derechos humanos dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con el fin de que usted realice un análisis comparativo entre la doctrina y los criterios establecidos en la jurisprudencia.

1. El derecho internacional de los derechos humanos y su incorporación en el derecho interno

Sala Constitucional
Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero
Exp. N° 01-0415
Fecha: 15.07.2003
Declaró improcedente la declaratoria de mero derecho solicitada y ordenó remisión a Secretaría para continuar tramitación de la causa.

Punto Previo: La Sala advierte que los informes constituyen la última actuación de las partes, de acuerdo del artículo 96 de la L.O.C.S.J., por lo que no les permitirá nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 407 del C.P.C y que el accionante ya ha consignado su escrito de observaciones a los informes presentados por la representación de la Asamblea Nacional y consignó diversos documentos. Adelanta la Sala que los alegatos contenidos ese escrito no serán analizados, por haber sido presentados en forma manifiestamente intempestiva. Así se declara..

Fundamentación de la Demanda: El Código Penal penaliza con privación de libertad las expresiones ofensivas dirigidas contra los funcionarios públicos e instituciones del Estado, que la doctrina califica como *leyes de desacato*. A juicio del accionante, tales normas resultan contrarias a la Constitución y a instrumentos internacionales debidamente ratificados por la República, por lo que solicita sean revisadas y declaradas nulas ya que causan efectos perversos en el libre intercambio de ideas y entorpecen la consolidación de un sistema democrático y participativo de gobierno y pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Precisó el accionante que en los delitos de difamación e injuria tipificados en el Código Penal se vulneran principios básicos y esenciales en todo Estado democrático de derecho, como son el derecho a la libertad de expresión y el libre intercambio de ideas políticas (pluralismo político), lo que colide contra lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución.

El accionante señala que las normas impugnadas son contrarias al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que atentan contra principios fundamentales del Estado de Derecho, como son la libertad de expresión y el régimen democrático de gobierno, cuando bajo amenaza de penas privativas de libertad, gravitan en el debate político y la crítica de la actuación de los funcionarios públicos induciendo un efecto disuasivo y cohíben a quien ejercita sus derechos políticos o ciudadanos, lo cual se considera como núcleo esencial e impenetrable del derecho a la libertad de expresión.

El Capítulo V del Informe Anual de 1994 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, citado por el accionante, observa que son algunos pocos países del hemisferio los que mantienen leyes de desacato vigentes; y que éstas son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática; porque constituyen una restricción ilegítima de la libertad de expresión; y porque no son necesarias para asegurar el orden público en una sociedad democrática; de allí que recomienda su derogación o adecuación a los instrumentos internacionales.

La Comisión opina que las leyes de desacato introducen un régimen de protección al honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. Si el bien cautelado a través de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial es, a todos los efectos, la gestión de gobierno, el bien final cautelado es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía.

Se trata entonces del derecho de la ciudadanía a criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios, en lo que atañe a la función pública, lo que se está penalizando. Concluye el informe que «al proteger a los funcionarios públicos contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas. Por esas razones dicho informe recomienda a «los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, en cuyos ordenamientos jurídicos existan estas leyes [de desacato] o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales, y a las obliga-

ciones que a través de ellos han adquirido, armonizando de esa manera sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos».

Sobre la naturaleza de las recomendaciones hechas por la Comisión a los miembros de la Organización de Estados Americanos, argumentó el accionante que las mismas son obligatorias para éstos, tal y como lo había determinado en casos precedentes la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. En este sentido, apuntó como imperiosa la necesidad de que esta Sala Constitucional haga cumplir tales recomendaciones, dado que el Legislador no ha cumplido con las mismas.

Las referidas leyes de desacato, también devienen contrarias a los artículos 57 y 58 de la Constitución, así como al principio del pluralismo político recogido en el artículo 2 **eiusdem**, en la medida que las referidas normas prevén pena privativa de libertad para *cualquier expresión dirigida contra funcionarios públicos o contra determinadas instituciones públicas, en el caso de que se consideren ofensivas o irrespetuosas.*

Se cita la doctrina de la "Malicia real" o **"actual malice"** del derecho anglosajón, que *exige para la sanción penal que la expresión haya sido emitida a sabiendas de que era falsa o con una negligencia absoluta en la determinación de la veracidad de la información* y carga la prueba sobre el funcionario público que se siente afectado; lo contrario lo lleva al campo civil del resarcimiento de daños y perjuicios por difamación e injuria. Es suficiente para cumplir la protección eficiente de los bienes en cuestión, fijar el campo de sanción y resarcimiento a acciones civiles por difamación y evitar penas privativas de libertad que busquen sancionar la simple crítica en el desempeño de las tareas públicas de los funcionarios del Estado. Aunado a ello, existen mecanismos menos drásticos que protegen el honor y la reputación de los funcionarios públicos, como sería el ejercicio del derecho a la réplica.

En cuanto a los artículos 444 y 446 del Código Penal, que tipifican y sancionan con privación de libertad, los delitos de difamación e injuria y que -a diferencia de las normas de desacato- exigen que la expresión sea capaz de exponer a la víctima al desprecio u odio público, o sea ofensiva a su honor o reputación; señaló el accionante que, expresiones genéricas como calificar de incompetente a un funcionario público o concretas como cualquier denuncia sobre hechos ilícitos; podrán ser calificadas por un órgano jurisdiccional como ofensivas al honor y a la reputación del mismo.

En el caso del delito de difamación contra un funcionario público y el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de sus tareas, quien divulgue el hecho incurre en falta a no ser que pueda probar su veracidad (**exceptio veritatis**), con esto, considera el accionante, se estaría cohibiendo no sólo la exposición de informaciones falsas, sino adicionalmente otras que pudieran o no serlo, pero que el expositor prefiere no emitirlas por el miedo a la imposición de una sanción (efecto disuasivo o **chilling effect**). Además, la prueba de la verdad resulta insuficiente, pues se limita únicamente a proteger a los funcionarios públicos y no a otras personas públicas que también pueden y deben estar expuestas al debate público y desinhibido, como es el caso de los personajes públicos. Requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas en contra de funcionarios o personajes públicos implica amedrentar a los medios y demás expositores, pues conlleva el efecto disuasivo de evitar ingresar opiniones al mercado de ideas, por el temor a represalias judiciales (penas privativas de libertad). El derecho a la libertad de expresión, lleva consigo la posibilidad de equivocarse, para alertar oportunamente y vale la pena procurase ese espacio de aliento o beneficio de duda (breathing space) que evitar que el expositor trate de mantenerse a raya del peligro a ser sancionado ('steer far wider of the unlawful zone').

Por tales motivos, estimó el accionante que «la aplicación de los delitos de difamación e injuria para las expresiones destinadas a cuestionar asuntos públicos resulta inconstitucional, al vulnerar el derecho a la libertad de expresión, pues de una u otra forma conllevan a las mismas consecuencias que las leyes de desacato. En consecuencia, solicitó que fuera declarada su nulidad o dicte una interpretación que sea vinculante y acorde con el derecho a la libertad de expresión la cual debe precisar a través de una decisión vinculante. Que para la procedencia de estos delitos, cuando la víctima sea un funcionario o personaje público sea necesario que se aplique la doctrina de la "Malicia real"o "actual malice" expuesta anteriormente.

Por último, el demandante en nulidad denunció la supuesta inconstitucionalidad del artículo 141 del Código Penal, incorporado al capítulo relativo a los delitos de traición a la patria y otros delitos contra ésta, y cuyo bien jurídico tutelado es el respeto a los símbolos patrios. Dice que el ánimo con que se actúa, no es el desprecio al valor patrio, sino la

búsqueda de la mayor reacción por la sorpresa o escándalo; manifestar oposición utilizando una conducta llamativa o intelectualmente agresiva, que en algunos casos puede parecer ofensiva, en muchos casos, dice más que miles de palabras. Por ello, prohibir este tipo de conductas o manifestaciones no es otra cosa que silenciar al opositor de una idea o régimen determinado, lo que evidentemente choca frontalmente con el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión.

Por los motivos ya expuestos en este capítulo, el accionante demandó la nulidad de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal.

La Asamblea Nacional, en sus conclusiones sostiene que si las normas penales sancionatorias de los delitos de injuria y calumnia debieran interpretarse en clave excluyente, se vería afectado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución.

A juicio de la Sala, dos elementos clave se desprenden del artículo 23 de la CRBV primero, se trata de derechos humanos aplicables a personas naturales; y segundo, se refiere sólo a normas nacionales que establezcan derechos humanos; no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., relativos a tratados vigentes. Esas normas como la Constitución, se aplican inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales o derechos humanos contemplados en nuestras leyes.

Ante una ambigüedad o una antinomia entre derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable, negándose validez a informes u opiniones que pretendan interpretar el alcance de tratados, pactos o convenios relativos a derechos humanos; pero reafirmando la prevalencia de la norma internacional sobre DDHH, integrada a la Constitución vigente. Reitera y declara que el único intérprete posible para el Derecho Venezolano conforme al 335 constitucional es esa Sala y así lo declara.

La competencia constitucional de esa Sala, afirma, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo, contenidas en tratados ni en otros textos internacionales, sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por el país. Es esa Sala la que determina las normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, que prevalecen en el orden interno; al igual que los derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales que tienen vigencia en Venezuela. Si se siguiera lo establecido en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites previstos constitucionalmente para ello; al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y desplazarla a entes multinacionales o supranacionales que harían las interpretaciones vinculantes.

Esto no contradice el artículo 31 constitucional, referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a ley, a fin que sean amparados en sus derechos humanos. A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución.

La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, **la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas,** carece de aplicabilidad en el país, y así se declara.

Las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos, deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma.

Si tal es la posición de la Sala en relación a decisiones que amparen derechos humanos, desde organismos con competencia internacional; con mayor razón, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso. Venezuela no queda obligada, si no se ha agotado previamente las vías judiciales conforme al derecho interno, incluso en caso de medidas cautelares emanadas de organismos internacionales, si ellas no son posibles conforme al derecho interno y esa decisión nace írrita.

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional, pero la misma Constitución señala las áreas donde ello es posible.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales. Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les creen el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejerzan función jurisdiccional, las sentencias de la justicia supranacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Para la ejecución de una sentencia internacional ajustada a la Constitución, no se requiere un proceso de exequátur previo, convirtiéndose el juez ejecutor en el controlante su constitucionalidad. El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales; ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, o colisionasen con la Constitución o sus principios rectores.

Las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo. La Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente.

El ponente señala como un peligro para el Estado la "posibilidad de que dentro de una sociedad se expresen y comuniquen pensamientos e ideas, provenientes del poder económico privado o de grupos políticos que, actuando como un cartel limitante de la pluralidad, que es la base de la libertad de expresión, conformen un bloque o matriz de opinión que busque debilitar las instituciones del Estado para fines propios o ajenos, si es que obran en confabulación con Estados o grupos económicos, políticos, religiosos o filosóficos extranjeros o transnacionales, y que tal debilitamiento y hasta parálisis de las instituciones se adelante mediante ataques persistentes, groseros, injuriosos, desmedidos y montados sobre falacias, contra los entes que conforman el tejido institucional del país."

Para el caso venezolano que la realidad impida una derogatoria de las "leyes de desacato" que, en alguna forma, sirven de valla ante el abuso e irrespeto de la libertad de expresión y ante esa situación que pone en peligro al propio Estado, y hasta podrían incidir sobre la independencia del país las recomendaciones que produzcan esos efectos no pueden ser vinculantes para Venezuela.

Según el artículo 19 constitucional, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Se trata de garantizar los derechos humanos, no las interpretaciones, de esencia no vinculantes sobre los mismos.

La *"libertad de expresión"* consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional. Quien lo ejercita, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí la inmunidad parlamentaria, para que un cuestionamiento ex post no trabe su función. En esa línea el artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece límites (**ex post**) a la libertad de expresión o de pensamiento, expresamente fijadas en la ley (artículo 13.2), advertencia relacionada a la prohibición de censura previa, como forma para impedir la expresión del pensamiento y precisa taxativamente que generan ulterior responsabilidad quienes sus expresiones afecten el respeto o a la reputación de los demás; o la seguridad nacional; o atenten contra el orden público; o perjudiquen la salud; o que ataquen la moral pública; o hagan propaganda de guerra; o apología del odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

Por lo que los países signatarios de la Convención, deben legislar en esas siete, para exigir responsabilidad a posteriori de su comunicación a lo expresado por las personas.

La libertad de expresión, prohibida censura previa y responsabilidad posterior consagrada en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), colide según este fallo con el artículo 57 constitucional, que no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar. Al no prohibirla, se pregunta el ponente, en qué momento la impide; como el artículo 58 garantiza comunicación de la expresión e información *"sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución"*, la Sala interpreta los principios constitucionales en materia comunicacional en relación a los otros principios constitucionales y establece que la ley puede impedir la difusión de informaciones y hacerlo aun antes de que los medios de comunicación lo hagan conocer, ya que, de no ser así, el efecto nocivo, que reconoce la norma constitucional y que trata de impedir, tendría lugar irremisiblemente.

La Sala aclara que las prohibiciones antes precisadas son en parte distintas de las no pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsabilidades; ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales al ser diferentes, otorgan efectos distintos a los supuestos coincidentes.

Aunque el artículo 13.2 aludido, consideró a la propaganda de guerra y a los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, sólo como generadores de responsabilidad, pero no sujetos a censura previa. La Sala considera, que los bienes jurídicos tutelados por la Constitución favorecen más a los derechos humanos colectivos y, por ello, el artículo 57 constitucional es de aplicación preferente al ser desarrollado por la ley.

Para decidir sobre las nulidades planteadas, la Sala previamente debe determinar cuál es el alcance del artículo 13.2 (CADH), así como el de los impedimentos contemplados en el artículo 57 constitucional, para después comparar las normas impugnadas con dichos artículos a fin de establecer si coliden o no con la Constitución y la Convención.

La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a sus principios y objetivos. Este principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión.

El orden público, es el eje de la organización social, que no puede ser alterado por expresiones que atenten contra él. La protección de la salud, física o mental, permite exigir responsabilidades a quien abusando de la libertad de expresión, provoque daño a la salud, o que debilite o enerve campañas sanitarias, o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines.

La libertad de expresión utilizada ilícitamente genera responsabilidad de quien la expresa, los ilícitos y sus consecuencias deben estar señalados por la ley. Se trata de efectos a posteriori a la comunicación; esto es distinto a los límites a priori que evitan que las ideas o conceptos, se difundan, siempre que **se considere** que se está ante propaganda de guerra, incitación a la intolerancia religiosa, o ante mensajes discriminatorios. Conforme al artículo 253 Constitucional, corresponderá a los órganos jurisdiccionales establecer las responsabilidades.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolas, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político. La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectiva-

mente atenta contra la convivencia y con la realidad, lo cual puede tener visos efectistas para hacerlas más conocidas o impactantes, y ello no debe generar responsabilidades para quien opine con base en hechos que resalta, a menos que sean totalmente falsos. Esta expresión es diferente a la vejatoria, a la referida a generalidades y lugares comunes que sólo buscan -por reiteradas- el desprestigio de instituciones o personalidades, la quebrar del patrimonio moral de las personas.

Ni siquiera en la manifestación de la libertad de conciencia, que garantiza el artículo 61 constitucional, puede fundarse el ataque a las normas impugnadas por el accionante, ya que dicho artículo 61 expresa que tal derecho no existe si su práctica constituye delito. La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante, como un derivado de la libertad de expresión que contiene el artículo 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone (sentencia N° 1013 de esta Sala del 12 de junio de 2001; Caso Elías Santana).

La información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública, concordando el Art.58 constitucional con el artículo 13 del Pacto de San José. El citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión). Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia.

Las expresiones y mensajes que buscan que las personas públicas, señaladas en ambas normas, cumplan con sus deberes legales no pueden ser consideradas ni ofensivas ni irrespetuosas, así el lenguaje utilizado sea duro; pero el ataque personal denigrante dirigido contra las personas que la norma señala, y que por sus cargos conforman la cúpula del Estado, que atropella la dignidad de esos sujetos (determinada conforme a máximas de experiencia comunes), y que presenta públicamente a los dignatarios del Estado -en lo personal- como seres indignos, tiende a debilitar las funciones que ejercen, al menos ante la opinión pública, pudiendo crear estados de preanarquía.

Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, con el fin de no debilitar al Estado.

Epítetos sin hechos concretos que los fundamenten, desligados del *"juego"* político, con intenciones aviesas, son nocivos para el Estado y mal pueden evadir sus autores las responsabilidades que el artículo 13 del Pacto de San José y los artículos 57 y 58 constitucionales, previenen. Por lo tanto, ambas normas no coliden con la Constitución y el citado artículo 13, y así se declara.

El denigrar públicamente a las instituciones (vilipendio) puede perseguir su debilitamiento con fines de desprestigio, zpara así lograr un desacato colectivo a lo que ellas -conforme a la ley- deban obrar o cumplir. El vilipendio, como parte de un plan o de un movimiento tendente a la desobediencia pública, al caos, a quebrar el orden o la moral pública, no puede ser tolerado por el Estado, ya que, con tal tolerancia, podría estar jugándose su subsistencia., el vilipendio subversivo puede ser penalizado para que el artículo 2 constitucional se cumpla.

En ese sentido, el artículo 150 del Código Penal no colide con la Constitución en sus artículos 57 y 58, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de mecanismos legales de defensa del Estado democrático y sus poderes, y así se declara.

Si los artículos 148 a 150 Código Penal, no son inconstitucionales y pueden originar persecuciones penales en los casos aquí señalados, indudablemente que las normas adjetivas contenidas en los artículos 151 y 152 del Código Penal, destinados a la aplicación judicial de los artículos 148 al 150, tampoco lo serán, y así se declara. La gravedad o lenidad de las ofensas (irrespetos y vilipendios), a que se refieren los artículos 148 a 150 del Código Penal, deberán interpretarse conforme al requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, será a su vez ponderada por el Ministerio Público en este sentido.

Las normas impugnadas son parcialmente nulas, sólo en cuanto a las ofensas de palabra (oral o escrita), ya que en cuanto a la obra ofensiva, acompañada de violencia o amenaza, y que a juicio de esta Sala, se refiere a la vía de hecho o al accionar, al ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, la norma sigue vigente, ya que este tipo de ofensa, así sea al honor, la reputación o la dignidad, no se subsume ni en la difamación imputación de un hecho determinado a la víctima) ni en la injuria (comunicación de un hecho ofensivo).

Se critica de palabra las actuaciones de los Asambleístas y funcionarios públicos, y mediante obras de humor (teatrales

o televisivas), caracterizadas por desfiguraciones de los personajes, disfraces y otros medios de burla, con lo que, en opinión de la Sala, se atenta contra el honor y la reputación de las personas, infringiéndose así valores protegidos en el artículo 60 constitucional.

El artículo 227 del C.P. dice que las ofensas deben fundarse en hechos o en defectos, es decir, en cuestiones concretas que se imputen al ofendido, no en ridiculizaciones gestuales o mímicas generales para identificar al funcionario, y es a estas actuaciones gestuales, mímicas o de índole similar, imputando hechos o defectos concretos, a los que la Sala considera que producen la responsabilidad penal tipificada en las normas, las cuales se anulan parcialmente.

La norma (artículo 226 del Código Penal) protege el honor de los cuerpos judiciales, políticos o administrativos. En opinión de esta Sala, el honor y la dignidad son atributos de las personas naturales, por lo que estos entes morales de lo que gozan es de reputación, y el artículo 226 debe anularse parcialmente en cuanto a la recepción de valores como el honor, decoro o dignidad, ya que sí resultaría violatoria de la libertad de expresión que valores inherentes a las personas humanas, pudieran ser trasladadas a las personas jurídicas y entes similares, limitando así -indebidamente- la utilización de los conceptos que se quieran emitir sobre dichos entes, y así se declara.

El artículo 227 del C.P. es común por los tipos anteriores 223 a 226, dicha norma no transgrede en nada a los artículos 57 y 58 constitucionales y así se declara.

El artículo 446 del Código Penal no colide ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el artículo 13 del Pacto de San José, son las mismas que se aplican al artículo 446 (injuria), y así se declara.

No consigue la Sala que dicha norma que complementa los artículos ajustados a la vigente Constitución como los 444, 445 y 446 del Código Penal, colida con nuestra Carta Fundamental, al ordenar destruir el cuerpo del delito, o que se publique la sentencia reparadora, y así se declara.

Se trata no sólo de la protección de las personas en sus valores básicos (honor, reputación, dignidad), sino en la del servicio, para que éste no sufra interrupciones debido a estos actos, y siendo el artículo 446, el cual tipifica el delito de injuria, una norma, en criterio de esta Sala, ajustada a la vigente Constitución y al Convenio Internacional denunciado, el artículo 447, que protege al funcionario en razón del servicio, de las injurias, es una norma también adecuada a la Constitución, que no infringe los artículos 57 y 58 constitucionales, y así se declara.

Apunta la Sala, que el artículo 58 constitucional, en lo referente a la comunicación, otorga el derecho a las personas que la reciben a obtener información veraz, por lo que mal puede ser una exigencia inconstitucional el requerir la prueba de la verdad y considerarla insuficiente para el respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos. Un resultado de la necesidad de la información veraz puede considerarse el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, que genera responsabilidades para quien impute públicamente un hecho cuya investigación no concluye algún resultado.

Si las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional y legal, la responsabilidad por dislates que atenten contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, deben enfrentarla los editores o quienes publican, por carecer la víctima de acceso a la fuente de la noticia que lo agravia; además del derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Se abre a los agraviados, distintas alternativas: la del artículo 58 constitucional, cual es el derecho a réplica y rectificación; otra, que también dimana de dicha norma, así como del artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para obtener reparación (responsabilidad civil) por los perjuicios que le causaren, los cuales incluyen la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas, ya que si el Estado la tiene, conforme al artículo 30 constitucional, los victimarios particulares también tienen dicha obligación, aunque el juez siempre debe conciliar el derecho que tienen las personas a estar informados, con los otros derechos humanos que se infringen al reclamante.

Esto último lo resaltó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo, en fallo de 29 de febrero de 2000, donde analizó la responsabilidad penal de los periodistas y editores (que sería otro derecho de los agraviados, el de querellarse).

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. La información veraz no priva de protección a una información que puede resultar errónea, sino que impone un espe-

cífico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. Las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la 'verdad' como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio.

El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a al opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

El derecho a la información, de esencia constitucional, debe ponderarse cuando debe prevalecer sobre otros derechos constitucionales de las personas, pero éstos tendrán primacía, cuando la información no resulte veraz, por falsa, o por falta de investigación básica del medio que la publica o utiliza. En el ámbito penal, es criterio uniforme que en principio, las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas en principio, no llegan a ser delictuosas (difamación e injuria) porque se consideran expuestas con un ***"animus narrandi"*** o intención de narrar, informar o comunicar.

Las informaciones erradas, conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. El ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información a ello unida, 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 objeto de información u opinión, o innecesarias para la formación de la opinión pública, ni cuando se trata de expresiones injuriosas que exteriorizan sentimientos personales ajenos a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre y responsable. No puede existir un insulto constitucionalmente protegido, y ellos, carecen de cobertura constitucional. 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.

Los símbolos patrios son los emblemas que identifican a la soberanía y a la identidad nacional, con todos los efectos psicológicos que produce la simbología, y su irrespeto conlleva un debilitamiento de los derechos irrenunciables de la República, como son la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional (artículo 1º de la vigente Constitución); a criterio de esa Sala, los símbolos son los derechos fundamentales de la República y su irrespeto en público es un ataque a ellos, la libertad de expresión debe ceder ante ese valor; - no hace mención al "animus" "por desprecio" del Art. 141 del C.P. - de allí que el artículo 141 del Código Penal no colide con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y así se declara.

La Sala Constitucional declara SIN LUGAR la acción de inconstitucionalidad de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal. **PARCIALMENTE CON LUGAR** la acción de inconstitucionalidad de los artículos 223, 224, 225 y 226 del Código Penal. En consecuencia, quedan delimitados con nueva redacción; y se **FIJAN** los efectos de este fallo con carácter ex nunc.

ANALISIS COMPARATIVO

1) Con base en la decisión anterior, realice un análisis comparativo entre la doctrina y la jurisprudencia de los siguientes conceptos:

a. Libertad de expresión.

b. Incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno.

c. Carácter vinculante de las decisiones de Organismos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos.

2- Amparo Constitucional

Sala Constitucional

Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera
Fecha: 01.02.2000
Exp. N° 00-0010

Acción de Amparo Constitucional contra Acusación Fiscal en agravio de los accionantes; contra acto de apertura de juicio por comisión del delito de uso de documento falso en grado de continuidad, "siendo que los hechos que el Ministerio Público y el Juez Penal califican como hechos punibles, fueron realizados por los accionantes y agraviados dentro de un proceso civil y autorizados debidamente mediante auto expreso por el juez de la causa civil".

El caso se origina en una acción por cobro de bolívares contra Belfort Glass C.A., en que el pagaré que la sustenta, es aceptado por la empresa Metal Belfort C.A., y avalado por la primera. La reforma de la demanda fue admitida el 23 de mayo de 1995, incorporándose como demandada a la empresa Metal Belfort C.A., aceptante del mencionado pagaré. Belfort Glass C.A interpuso en su contestación la cuestión previa de cosa juzgada, porque el instrumento de cobro había sido declarado falso por el Tribunal Superior Quinto en lo Penal, con decisión firme el 8 de octubre de 1999. Los actores alegan que, en ningún momento fueron notificados o llamados a declarar en la fase de investigación penal que adelantó el Ministerio Público, por lo cual les han sido vulnerados los derechos constitucionales relativos al derecho a la defensa y al debido proceso.

En tanto que en la acción de cobro, ante el desconocimiento del pagaré, se promueve la prueba de cotejo, a la que se opusieron los representantes de la empresa Belfort Glass; el tribunal a quo consideró que la prueba no era ilegal, ni impertinente, por lo cual la admitió; sin que los demandados hubiesen interpuesto recurso alguno contra dicho.

En la acción de Amparo los actores consideran vulnerados sus derechos constitucionales relativos a la seguridad jurídica (artículos 2 y 3 de la Constitución); a la defensa (numeral 1 del artículo 49); al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (artículo 26); y al debido proceso (artículo 49) que se desglosa en los siguientes numerales del artículo que lo consagra: derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (numeral 4 del artículo 49); y, nulo delito sine lege (numeral 6 del artículo 49). Asimismo, denuncia conculcados, el principio constitucional de la independencia del poder judicial (artículo 254 de la Constitución); el derecho al trabajo y al ejercicio de la libertad económica (artículos 87 y 112, respectivamente); y, finalmente, el derecho a la protección del honor y la reputación (artículo 60); y en consecuencia, solicitan sea declarada con lugar la acción de amparo ejercida y se restablezcan inmediatamente las situaciones jurídicas subjetivas infringidas, "así como el orden público violado".

La Sala a puntualiza que constitucionalmente las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo; que lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere; que aunque el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo, ni puede modificar el tema *decidendum*, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés de que, quienes pidan la intervención del Poder Judicial en el orden constitucional reciban efectivamente sus beneficios.

Señala que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante; que los derechos y garantías constitucionales reconocen situaciones jurídicas esenciales al ser humano como individuo o como ente social; sólo es vinculante para el Juez Constitucional la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo.

La ley orgánica de amparo, no exige la determinación exacta del objeto de la pretensión, como si lo hace el C.P.C., para el juicio ordinario civil. Lo que exige el ordinal 4° del citado artículo 18 es que se exprese el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación; lo que se persigue, es que se restablezca la situación jurídica infringida o la que más se parezca a ella, la cual puede ser señalada por el querellante, pero que en realidad queda a criterio del tribunal determinarla; en consecuencia, el Juez del amparo por aplicación del principio *iura novit curia* puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante petición de nulidades, el Juez del amparo, que es un Juez que produce

cosas juzgadas formales, puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada.

El artículo 26 de la Constitución, exige que la justicia sea transparente y sin formalismos, esto significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas sobre los motivos de las mismas. El control judicial no conlleva la invasión de la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia.

En la apreciación de los hechos la Sala considera que los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual en el procedimiento de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediación en la recepción de las pruebas. Que los actores de ese juicio mercantil por medio de sus apoderados hoy accionantes, promovieron la prueba de cotejo dentro de la incidencia de desconocimiento que permitió el Juez Bancario, cargar a las partes actuar en ella, mientras no se pronunciare el Juez Bancario sobre la definitiva. Que Belfort Glass C.A., había alegado una cuestión previa por existir una cuestión prejudicial, la cual fue declarada con lugar. Que el proceso se encaminó a que se instruyere hasta el estado de sentencia, suspendiéndola allí hasta que se resolviera la cuestión prejudicial, que fue resuelta antes de llegar a estado de sentencia, por lo que el proceso civil culminaba en su instrucción.

Advierte esta Sala, que al no imputársele a los querellantes la autoría de la falsedad, sino el uso del documento, es a partir de la declaratoria de la falsedad del acta y de la incorporación del fallo en la causa mercantil, el 4 de noviembre de 1999, cuando los representantes de los actores del proceso mercantil y sus apoderados, pudieran considerarse que conocían la falsedad del documento y sería a partir de esa fecha cuando tal vez su uso podría ser penalizado, pero nunca antes; pero resulta, que de manera anómala Belfort Glass C.A., quien aduce la falsedad al contestar la demanda, a su vez desconoce el documento conforme al artículo 444 del Código Procedimiento Civil, y se genera automáticamente la incidencia de desconocimiento que es conocida por el Juez quien tenía que continuar tramitando la causa, ya que la acción proveniente del pagaré y del aval aún no se había decidido, por lo que debido a la actitud e instancia del propio beneficiario de la falsedad, se abre una incidencia para discutir ante los Tribunales Civiles, donde las partes están actuando.

Encuentra esa Sala que por los hechos señalados, se está ante dos posiciones contrarias ante un mismo hecho; es decir, ante dos formas antagónicas de la potestad de juzgar. Por una parte en un proceso mercantil se adelanta por orden del juez un trámite procesal en el que intervienen los querellantes y que debía llevarse adelante al no estar decidida esa causa, y por otra parte esa actitud en principio legítima de las partes del juicio mercantil, es calificada delictiva por el Ministerio Público.

Esta Sala tiene la posibilidad de dirimir el conflicto entre los jueces, en particular uno como el planteado que sin ser netamente de competencia, sin embargo produce un enfrentamiento dentro de un mismo poder, lo que lesiona las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, tal como lo dispone el artículo 136 de la vigente Constitución, aunado a que los demandantes de la protección constitucional aducen que es ese conflicto, no planteado formalmente, el que les causa la infracción a los derechos constitucionales supuestamente lesionados, conducen a esta Sala a considerarse competente para conocer de un amparo debido a la acción proveniente del conflicto entre jueces. Puede considerarse que se trata de una controversia de orden constitucional entre órganos del Poder Público, lo que es competencia de esta Sala dirimir de acuerdo al ordinal 9° del artículo 336 de la vigente Constitución.

Además, también los querellantes se quejan de que la actitud de los operarios de la justicia penal consiste en un terrorismo judicial, que se ve agravado al negarles en la fase de investigación, el derecho de defensa que el Código Orgánico Procesal Penal les acuerda en los artículos 122, ordinal 1°, y 127 que constituiría una violación del debido proceso en la fase de la investigación penal.

Al no estar incursa la petición de amparo en ninguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales se debe admitir este amparo.

Ahora bien, planteados así los hechos, es la actitud del Juez de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas quien al calificar de delictual la supuesta actitud legítima de los actores y considerar que el Ministerio Público no

violó a ellos garantía alguna, es él quien causa la posible infracción, y por ello se excluye al Ministerio Público del objeto de este amparo.

La Sala Constitucional ADMITE, por mayoría, la acción de amparo y ordena la comparencia de la parte accionada, a fin que este Tribunal fije la audiencia oral en los términos aquí señalados.

Ordena librar boletas a ser entregadas a la Juez del Juzgado de Control y notificar igualmente al Fiscal General de la República, a fin que intervengan en la audiencia oral y debido a la naturaleza de la denuncia, notificar al Inspector General de Tribunales.

Se niega las medidas preventivas solicitadas, al no constar los hechos en documentos auténticos que por ser valor probatorio hagan presumir la existencia de los mismos, siendo los documentos consignados por los querellantes, copia regulares, que solo denotan la posibilidad o verosimilidad de que los hechos hubieren sucedido.

Se aprueba la ponencia con voto disidente del Magistrado Héctor Peña Torrelles, quien precisa su primera objeción a los términos de la decisión en que la mayoría sentenciadora ya había afirmado con anterioridad la competencia de la Sala para conocer de los amparos interpuestos contra actuaciones de cualquier índole (sublegal, legal o constitucional) de los más Altos funcionarios del Estado, pero modifica en esta decisión el ámbito de esta Sala ampliándolo a cualquier otro funcionario del Estado sin atender al rango de sus actuaciones y se han asumido competencias en materia de amparo constitucional como si se tratara de un tribunal ordinario de instancia, todo lo cual podría revertirse contra la función primordial atribuida por el Constituyente. Resulta alarmante que la mayoría sentenciadora entienda a la jurisdicción constitucional como el foro idóneo para resolver asuntos de poca relevancia, respecto a los cuales existen las instancias inferiores correspondientes.

Es universalmente reconocido que la idea de la justicia constitucional en los Estados de Derecho surge de la necesidad de dar protección a la Constitución frente a las arbitrariedades del Poder Público, que atenten contra la preservación del orden jurídico y el respeto a los derechos fundamentales del individuo. Las formas de protección de la Constitución acogidas por los distintos ordenamientos se dividen en un control concreto o difuso y un control abstracto o concentrado. En el primero, se permite a los distintos jueces ejercer una porción de esta justicia constitucional en los casos particulares que les corresponde decidir; y el segundo, se reserva a un órgano especializado, que sería el jerarca de la jurisdicción constitucional, que actúe como contralor de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de Ley.

En Venezuela se inserta la función en el máximo organismo jurisdiccional del país, no ya desde su resolución caso por caso, sino como órgano rector del resto del sistema de justicia, sistema en que se encuentra desde la anterior Constitución. La nueva Constitución ha asumido este sistema mixto de control constitucional pero ha dado un paso más, al crear la Sala Constitucional, atribuyéndole la tarea de ser el máximo intérprete de las normas y principios constitucionales y darle carácter vinculante a sus interpretaciones.

Al convertir al máximo órgano de la jurisdicción constitucional en una instancia más de conocimiento de una materia como el amparo, de alta litigiosidad, afectará sensiblemente a los recursos de elevada complejidad a través de los cuales se aspira a la depuración del ordenamiento jurídico, y a la propia estructura de la organización del Estado.

Directamente relacionado con las consideraciones precedentes, observa el disidente lo forzado que ha sido la determinación de la competencia de esta Sala para conocer del caso concreto, la sentencia asume competencia cambiando la calificación de las pretensiones del actor, interpretando que en el fondo existe un conflicto entre órganos, asimilable a la competencia constitucional consagrada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución.

La mayoría entendió que la competencia antes señalada, posibilita a esa Sala a asumir el conocimiento y decisión de un amparo constitucional contra un funcionario cualquiera del Estado. Por el contrario, consideró el Disidente, que no existe ninguna relación entre el aludido numeral 9 del artículo 336 y la acción de amparo constitucional consagrada en el artículo 27 de la Constitución.

Se han mezclado dos instituciones jurídicas que en forma alguna podrían dar lugar a un mismo juicio. Por lo que atañe al amparo constitucional, basta sólo recordar que éste es un medio de *protección de derechos constitucionales*, cuyas pautas procesales (competencia, legitimación, procedimiento, etc.) están delimitadas en su Ley Orgánica. Por su parte, el referido numeral 9 del artículo 336, atribuye competencia a la Sala Constitucional para decidir las *controversias de índole constitucional*

que se susciten entre los distintos órganos del Poder Público. Tanto la jurisprudencia patria como la experiencia del Derecho Comparado, es pacífica en entender que esta competencia para resolver conflictos entre entes públicos está referida a la solución de las controversias de índole político-territorial o relativas a las competencias constitucionales entre los órganos previstos en la Constitución.

El *"pluralismo istituzionale, de la doctrina italiana*, deriva de la clásica tripartición de los poderes de origen liberal, de lo cual surge una pluralidad de órganos constitutivos de un gobierno central y de gobiernos regionales; y de la pluralidad de sujetos constitutivos de la forma del Estado, que garantiza un modelo democrático participativo. Es esta una de las razones por las que se atribuye a la Corte Constitucional el control de la repartición de los poderes entre los diversos órganos y sujetos constitucionales, cuando los mismos entren en conflicto.

La legitimación para interponer esta solicitud está restringida a los titulares de los órganos susceptibles de entrar en conflicto; y en ningún caso ha sido concebida esta vía en la jurisdicción constitucional, para dirimir controversias intersubjetivas entre particulares, ni entre éstos y los órganos públicos, para los cuales el ordenamiento jurídico ha establecido distintas vías judiciales, dentro de las que se encuentra la acción de amparo. Confunde el fallo la competencia para dirimir conflictos entre órganos del poder público, con la acción de amparo; partiendo de una errada interpretación de los antecedentes que la jurisprudencia patria ha sentado de forma evolutiva, a las distintas vías para dirimir conflictos entre entes públicos.

La Constitución de 1999 dio un paso de avanzada al distinguir los conflictos de índole constitucional de los conflictos administrativos, atribuyendo competencias a las Salas Constitucional y Político-Administrativa respectivamente, atendiendo a la naturaleza de la competencia de cada una de estas Salas. Considera el Disidente que tal atribución fue conferida a esta Sala para: a) Resolver controversias entre las entidades político territoriales, léase: República, Estados, Territorios Federales, Distrito Capital, Dependencias Federales y Municipios, derivados del sistema federal y descentralizado de gobierno establecido en la Constitución; y b) Resolver las controversias que surjan entre los demás órganos de los Poderes Públicos cuyas atribuciones están previstas en la Constitución.

El fallo establece un nuevo y distinto procedimiento para el amparo, en el que se consagran aspectos no previstos y sólo se conservan algunas fases previstas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente, se viola el principio de reserva legal en materia de procedimientos.

Dentro de ese procedimiento observa un exceso de rigorismo, en materia probatoria y que atenta justamente contra la brevedad e informalidad del amparo, asimilándolo a un juicio ordinario civil. Se atenta igualmente contra sus derechos constitucionales al fijarse la preclusión de la oportunidad para promover pruebas prevista en el fallo, por cuanto se están limitando su derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva mediante un mecanismo distinto al previsto en la Constitución.

Observa con preocupación las formas de notificación introducidas, pues, no había necesidad de establecer lineamientos al respecto, porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permitía acudir de forma supletoria a las normas procesales en vigor. Es igualmente preocupante que en el procedimiento establecido se haya consagrado una amplía gama de formas de notificación a los presuntos agraviantes, que además de no estar previstas en el ordenamiento procesal vigente, atenta contrarían contra el principio de seguridad jurídica por cuanto en los casos de notificaciones vía teléfono, fax, correo electrónico *"o cualquier medio de notificación interpersonal"*, no se ha establecido la forma en que se dejará constancia en el expediente de que la notificación ha cumplido su finalidad.

Los amparos contra decisiones judiciales, constituye una excepción al principio de la cosa juzgada, por lo que se trata de un juicio de estricto derecho, donde no se analizan cuestiones de hecho del juicio de donde deriva la decisión impugnada; permitir la discrecionalidad del juez en la alteración de los principios constitucionales, en materia procesal desarrollados por la Ley, lejos de proteger a la Constitución, la convierte en un texto manejable en base a criterios de oportunidad o conveniencia, en manos del aplicador judicial, que en definitiva causa inseguridad jurídica.

Se deja constancia de expresión del criterio del Magistrado disidente.

ANALISIS COMPARATIVO

2 Analice de acuerdo a la doctrina y a la Jurisprudencia los siguientes conceptos:

a) Amparo Constitucional. Procedimiento
b) Control difuso de la Constitución
c) Justicia transparente

3.- Amparo Constitucional y Hábeas data. Legitimado activo

Sala Constitucional
Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero
Fecha: 23.08.2000
Exp. N° 00-2378

Acción que actores denominaron *"acción de habeas data"* y que esta Sala califica de amparo constitucional, proveniente de la Sala Electoral, es incoada por un grupo de ciudadanos contra el Consejo Nacional Electoral.

Síntesis: Accionantes actúan en su carácter de ciudadanos, electores y miembros de la Red de Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello, exponen que solicitaron en numerosas ocasiones, ante la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, así como ante la entidad que la precedió, proporcionarles los resultados de los escrutinios por cada mesa de votación, correspondientes a las elecciones finalmente celebradas el día 30 de julio del año en curso. Que ese Consejo ha proporcionado públicamente los resultados globales de los escrutinios, lo que evidencia que cuenta con la información requerida, pues en efecto esta entidad, tuvo que extraer la suma de los resultados de las mesas de votación que funcionaron en las diferentes circunscripciones electorales y que esa información ha sido extraída de la data original, es decir, del conteo de votos hechos mesa por mesa y alegan finalmente que sin esa información, nunca podrían determinar que la totalización y adjudicación de cargos informada, coincide con la data original y de allí su importancia.

Que la negativa del Consejo Nacional Electoral de proporcionar la información descrita, es una violación de los derechos subjetivos contenidos en el artículo 28 de la Constitución. Que ésta Constitución consagra de manera expresa, y por vez primera la institución conocida como **"habeas data**" que incluye, por otra parte, el derecho a acceder a documentos de cualquier naturaleza, no sólo los privados sobre la propia persona o sus bienes, cuyo contenido informativo sea de interés para comunidades o grupos de personas, sino los de naturaleza pública como los referidos al derecho a elegir y ser elegido; aunque la tesis de la ponencia sostiene que podría en un sentido amplio tenerse como dato personal el que atañe al individuo con motivo del ejercicio de una función pública o de actuaciones públicas, como lo sería los puntos obtenidos en un concurso, o el número de votos en elecciones o eventos similares, pero pareciera referirse tan sólo a quien disputa electoralmente un cargo público y sólo en cuanto se refiere a su votación y no otra.
El Ponente concluye, el habeas data no es un procedimiento para anticipar u obtener pruebas, y quien pretende por esta vía sustituir un retardo perjudicial por temor fundado, no estaría usando la acción con los fines que la creó la Constitución, además que procedería tan sólo si se va a iniciar una causa o se va a contestar una demanda, lo que sería necesario alegar en la acción correspondiente.

La Sala se declara competente para conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra las máximas autoridades y órganos del Poder Público Nacional, previstas en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que incluye al Consejo Nacional Electoral y en el parágrafo primero del Art. 30 del Estatuto Electoral del Poder Público.

Previamente esa Sala debe dilucidar si se trata de un amparo constitucional, ya que el pedimento de los actores no se funda en ese supuesto. Tanto si se tratase de un amparo constitucional, como si lo incoado fuese una acción prevista en la Carta Fundamental para que los derechos constitucionales se apliquen de inmediato, esa Sala sería competente y así lo declaró.

El Ponente interpreta el art. 28 de la Constitución como una protección que brinda el Estado al individuo frente a una forma creciente de compiladores de datos, sobre las personas o sobre sus bienes y en vista que tal recopilación podría afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, les abre vías de control. Ya que se trata de una protección a la persona o sus bienes, se requiere un interés personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que esa privacidad en la información es la que da origen al derecho.

Aunque la ley no ha establecido aun el procedimiento al que deba sujetarse la acción mediante la cual se reclamen los

derechos protegidos en el art. 28 de la Constitución; no hay nada que impida a la Sala Constitucional, de acuerdo a este fallo, conocer de acciones de amparo constitucional si es que la infracción de los derechos que otorga el artículo citado, lesionan la situación jurídica de las personas.

Quien no alega que el "habeas data" se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.

Sin que de todo lo actuado, se pueda concluir que la pretensión del habeas data se refiera a sus datos personales o a sus bienes, motivo por el cual sería imposible dar curso a tal pretensión, y por no adaptarse a la letra del artículo 28 resulta inadmisible, y así se declara.

Invocan igualmente los accionantes, como fundamento de su pretensión, al artículo 143 eiusdem, referido a la administración pública, pero sostiene la tesis de la Sala, que no surge de autos que ellos sean parte de ningún proceso administrativo que amerite se les informe sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados.

Por otra parte, lo solicitado es que se les otorgue información electoral digitalizada relacionada con los resultados obtenidos en todas y cada una de las mesas de votación que funcionaron en las respectivas jurisdicciones electorales y de manera discriminada; mesa por mesa. Tal petitorio tampoco es congruente con la letra del citado artículo 143 de la vigente Constitución.

El Magistrado Ponente sostiene que, el artículo 28 extiende la facultad personal que tiene toda persona a acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes que conste en registros oficiales o privados, a documentos de cualquier naturaleza que contengan información, cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas; y al usar la frase "Igualmente, podrá acceder" se refiere a la misma persona y para los mismos fines o fines que comparta con grupos a los que se encuentra jurídicamente vinculada.

Con estos argumentos la Sala considera inadmisible la acción intentada, fundada en los artículos 28 y 143 de la Constitución de la República, ya que lo solicitado y los hechos en que se fundan no pertenecen a los tipos de ambos artículos, por lo que una acción autónoma en ese sentido sería improcedente.

Pero en el exiguo escrito de los actores, se colige que se está en presencia de una acción de amparo constitucional, fundada en la violación de los artículos 28, 143 y 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y ello se desprende del petitorio de la solicitud, en el cual se exige que se restablezca la situación jurídica infringida, lo que es el petitum natural de una acción de amparo.

El accionante en amparo debe tener un interés jurídico actual y legítimo para proponerlo, ya que lo que persigue con la acción es que se le restablezca la situación jurídica personal o colectiva que se le ha lesionado

La Sala considera que ningún grupo privado de electores, organizados o separadamente puede pedir documentos ni información, al Consejo Nacional Electoral; que para poder hacerlo deberían tener reconocida titularidad de derechos, ahora bien, ni en el Estatuto Electoral del Poder Público, ni en la parcialmente vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ni en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estructura la existencia de grupos de ciudadanos organizados para supervisar el proceso electoral. Dice aun más, la existencia de observadores electorales aparece en el Reglamento de Observación Nacional en los Procesos Electorales Venezolanos, emanado del Consejo Nacional Electoral, según Resolución N° 000515-1257 del 13 de mayo de 2000, publicado en la Gaceta Electoral N° 67 del 9 de junio de 2000, y conforme a este Reglamento, los observadores nacionales acreditados, tendrán las facilidades de *"Recibir la información emanada por el Consejo Nacional Electoral y las demás dependencias de escrutinio"* (letra d) del artículo 10). No otorga dicha prerrogativa un derecho de solicitar la información, sino de recibir la que el Consejo Nacional Electoral le dispense. Añade que el acceso ilimitado a la información electoral por parte de particulares, conlleva que cualquiera se entere no sólo de quien ejerció o no el derecho al voto, sino de sus direcciones y otros datos que pudieran constituir intromisión en la vida privada.
El derecho a *"recibir"* información es diferente al prevenido

en el artículo 28 de la vigente Constitución, y su infracción no constituye violación constitucional alguna, sino infracción de una norma de rango sub-legal. La acción intentada se funda en los artículos 28 y 143 de la Constitución de 1999, por lo tanto ninguna situación jurídica puede, con relación a esos artículos, del posible derecho a la información electoral que tienen los observadores.

Entre esos principios del citado artículo 294, se encuentra el de trasparencia del órgano electoral, el cual está íntimamente ligado a los fundamentos del contencioso electoral; y de los recursos de ese contencioso, a los cuales tampoco para nada se refieren los accionantes.
"Observa esta Sala que en los actores no existe interés ni legitimación para incoar una acción de amparo en la forma que pretenden, por lo que el amparo debe ser declarado inadmisible, pero también observa que no tratándose de una petición sobre **datos propios de los accionantes**, el Consejo Nacional Electoral tampoco podía cumplir con la petición que se le hacía fundado en el artículo 28 de la vigente Constitución, ya que estaría fuera de los límites del derecho de acceso, por lo que en base al numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el mismo también debía ser declarado inadmisible. Distinto es el caso si a un elector, a un candidato o a un grupo de personas individualizables se les niega el acceso a los datos que sobre ella tiene un organismo electoral."

"Es deber de esta Sala declarar que carecen de legitimación procesal todas aquellas personas, grupos o entes que fuera del campo de los **intereses difusos o colectivos**, pretenden representar a la ciudadanía, al pueblo, a la sociedad civil y a otras instituciones semejantes, que no han sido electos por nadie para cumplir tal representación, que se desconoce cuáles son sus intereses, ya que no existe estatuto o ley que las rija y que no se sabe a cuál comunidad o sociedad representan, si es a la venezolana o a una extranjera cuyas directrices siguen."

En tanto la ley no cree los mecanismos para determinar quiénes pueden representar a la sociedad civil en general o a sectores de ella en particular, y en qué condiciones ejercer tal representación, no puede admitirse como legítimos representantes de la sociedad civil, de la ciudadanía, etc., a grupos de personas que por iniciativa propia se adjudican tal representación, "sin que se conozca cuál es su respaldo en la sociedad ni sus intereses; y sin que pueda controlarse a qué intereses responden: económicos, políticos, supranacionales, nacionales o internacionales."

Los accionantes, como supuestos observadores nacionales de los procesos electorales intentan un amparo, en base a disposiciones constitucionales que a ellos no corresponde en su calidad de observadores, y atribuyéndose un interés y una representación popular que no tienen, ya que no acreditan con documentos emanados del Consejo Nacional Electoral la condición de observador.

Los accionantes carecen de derecho alguno de rango constitucional para obtener del Consejo Nacional Electoral la información pedida, y así se declara.

Por todo lo expuesto la Sala declara Inadmisible la presente acción de amparo constitucional

ANALISIS COMPARATIVO

Analice comparativamente la doctrina y la jurisprudencia los siguientes conceptos

a) Hábeas data

b) Legitimación activa del hábeas data.

4.- Libertad de Expresión. Derecho a la Información y Derecho a Réplica

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia
Fecha: 12.06.2001
Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero
Exp. 00-2760
Fallo: declara IMPROCEDENTE in limine litis el derecho a réplica solicitado mediante amparo.

Síntesis: Acción de Amparo contra negativa de conductores de programa, retransmitido por diferentes medios de comunicación radial y televisivo. Información considerada inexacta y agraviante por accionante, quien luego de reiteradas solicitudes a participar directamente en el programa, denuncia infringidos sus derechos constitucionales a la réplica y a la rectificación, a fin de hacer cesar tal infracción constitucional; y solicita se ordene a los presuntos agraviantes la concesión de un lapso de diez minutos en el mismo programa, para ejercer su derecho de réplica "[...] para hacer valer el derecho que tiene la sociedad toda a la información imparcial, y en definitiva, a formularse una opinión soberana y autónomamente, a partir del conocimiento de las distintas perspectivas que puedan haber sobre un tema determinado [...]".

> Esa Sala Constitucional reitera su competencia, -en única instancia- de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo (Sentencias de 20 de enero de 2000; casos: Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja). La acción fue incoada, contra el Presidente y también contra la directora de Radio Nacional, de conformidad con el artículo invocado y salvaguardando los principios de economía procesal y seguridad jurídica, esa Sala asume competencia para conocer la acción de amparo constitucional y así se declara.

Visto que el accionante pretende hacer valer a su vez el derecho a la información imparcial, previsto en el artículo 58 de la Carta Fundamental, a favor del colectivo nacional, esa Sala ratifica el criterio asentado en sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: Defensoría del Pueblo), según el cual esa Sala es competente para conocer de las acciones destinadas a ventilar los derechos e intereses difusos y colectivos, motivo por el cual esa Sala ratifica su competencia y así lo declara.

El Magistrado Ponente define lo que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental. Plantea que se trata de dos derechos constitucionales distintos, el garantizado por su artículo 57, referido a la libre expresión del pensamiento; y por otro lado, el del artículo 58, en beneficio de los ciudadanos, como derecho a una información difundida por medios de comunicación masiva, que logre ser oportuna, veraz e imparcial, sin censura. Dice que de la información comunicacional se desprende el derecho a la réplica y a la rectificación, pero "como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general".

El derecho a la libre expresión del pensamiento, garantiza a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, bien en forma oral, en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión. En la práctica ella sufre restricciones cuando se pretende utilizar para divulgarla los medios de comunicación masiva. Surge así una diferencia entre el derecho subjetivo a la libertad de expresión, que en principio es irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión; sin que el dispositivo legal que la garantiza deba contemplar una garantía general adicional, que abra vías a las cuales no tiene acceso quien se expresa. Sostiene el ponente: "sin que le nazca un derecho" -derivado de la libertad de expresión- "de proveerse coercitivamente de la forma de comunicación y difusión que crea más conveniente". Luego, el derecho al "uso de cualquier medio de comunicación o difusión", que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión.

El centro de controversia de la libertad de expresión se sitúa en que, por definición, no puede estar sujeta a censura previa. Tiene como contraparte los derechos de las demás personas, por lo que la comunicación genera responsabilidades **ulteriores** para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, conforme a la ley, para asegurar, el 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, estableciendo la responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, **conforme al daño que cause** a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente.

La Sala equipara la censura previa con lo que denomina "censura previa privada o boicot" que se expresaría en la

mutilación de la noticia o de manifestaciones de pensamiento que son tergiversadas, haciéndoles perder sentido; tales como la edición de unas declaraciones, - todo lo que equivale a una violación maliciosa de la verdad - por lo que la situación jurídica del emisor del pensamiento **se restablece** ordenando su publicación tal como fue expresado.

Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa **con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos** para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

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

Diversas convenciones internacionales que son leyes vigentes en el país, con jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, señalan responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, las cuales deben ser fijadas por la ley. El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 13-2-b de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

.El derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, no pretende una protección ni regulación internacional, pero puede ser materia de un estudio de derecho comparado. De igual forma, las violaciones en que incurra quien hace uso ilegal de la libertad de expresión, da lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar de acuerdo al derecho interno y como infracciones singulares, tampoco forman parte de regulación internacional.

En la normativa internacional se ha convenido prohibir legalmente toda propaganda a favor de la guerra y apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la violencia, cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma o origen nacional; expresados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales prohíben tajantemente la censura previa o medios análogos. Tampoco se permite restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Singularmente se sostiene en este fallo, que hay materias en las que puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., antes de su publicación, lo que conduce a la censura previa como solución.

Aunque el artículo 58 constitucional trata, un derecho individual (la norma prevé que la persona se vea afectada directamente), y no colectivo, conforme a lo expuesto por esta Sala en sentencia del 31 de agosto de 2000 (caso: William Ojeda Orozco), es posible incoar acciones para ejercer derechos e intereses difusos; cuando la publicidad atente contra la calidad de la vida, cuando la comunicación deje de ser plural, o cuando no contribuya a la formación ciudadana (artículo 108 constitucional).

El Ponente expone que es clave el alcance de la libertad de información y las responsabilidades que el abuso de la misma puede generar, para delinear los derechos y acciones que tienen las personas a esa libertad. Añade que es abusivo impedir bajo cualquier subterfugio conocer la realidad de lo que se está comunicando o disponer de un mínimo de información que permita llegar a una opinión propia. Plantea entre otros originales planteamientos, que quien se sienta minimizado en su derecho a estar informado correctamente, puede incoar las acciones tendentes a que se le informe debidamente, lo que, en puridad de principio, no corresponde ni a un derecho de réplica ni de rectificación, sino más bien a un amparo, por transgredir derechos que atribuye el artículo 58 de la Constitución, a las personas.

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. *El criterio para determinar la*

legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a al opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa (Rubio Llorente, ob. cit., p. 208).

Las informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no.

La Sala, plantea que el "afectado" (Art.9 de repite la Ley de Ejercicio del Periodismo) por la información tergiversada o falta de verdad, está dado por "quienes reciben la información "y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia" "y no a quien la suministra, es decir, no lo tienen ni los medios, ni a quienes en ellos se expresan". Un vacío en la propuesta está en quién y bajo qué criterios, alguien puede arrogarse representación de un colectivo, para demandar derecho a réplica y rectificación. Precisa que ese dispositivo no indica cómo se tiene que hacerse la rectificación o la respuesta; si debe hacerse en la misma página, programa, emisión, etc., donde se difundió la noticia; lo que sí determina es que el obligado a hacerlo es el periodista o la empresa periodística. El Ponente añade que ese periodista o empresa obligada, podrá agregar lo que "verazmente" le excluya la responsabilidad, como un colofón hacia sus lectores u oyentes.

El accionante debe precisar en qué estriba la inexactitud en la información, obliga a quien pide la rectificación o la réplica a justificar los elementos en que basa su solicitud, no bastando para ello la sola afirmación de quien ejerce el derecho, de que la información es falsa o inexacta. Si a pesar de los argumentos que demuestran la inexactitud o falsedad, el medio se niega a publicar la respuesta o a rectificar, las vías jurisdiccionales, entre ellos el amparo, están abiertas para la víctima, donde tendrá la carga de demostrar su afirmación.

En el conflicto entre la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad, el juez debe dar un valor prevalente a los derechos a la libertad de expresión e información.

Los hechos que se imputan al Presidente de la República para solicitar el derecho a réplica, define la Sala, no constituyen informaciones inexactas o agraviantes que se endilguen a los actores, sino se trata de opiniones; lo que pretenden los accionantes no es el ejercicio del derecho de réplica, ya que fue a ellos a quienes les contestó el Presidente, sino el de sostener una discusión pública, y que mal podrían originar el derecho a réplica o rectificación contenido en el artículo 58 constitucional.

ANALISIS COMPARATIVO

Con base en decisión anterior analice:

a) Derecho a la libertad de expresión
b) Derecho a la información
c) Derecho a réplica