



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**PROTECCIÓN PENAL DEL HONOR EN LOS DELITOS DE
DIFAMACIÓN E INJURIA FRENTE A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

**Presentado por
Martínez Geara, Alba Inés**

**Para optar al grado de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Asesora
Magaly, Vásquez González**

Caracas, Noviembre del año 2012



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DE LA ASESORA

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Alba Inés, Martínez Geara**, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.943.743, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: **Protección Penal del Honor en los Delitos de Difamación e Injuria frente a la Libertad de Expresión**, y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Caracas, a los veinte y dos (22) días del mes de Noviembre del 2012.

Dra. Magaly Vásquez González
C.I. V- 6.253.309

Índice General

	pp.
Carta de aprobación de la asesora	i
Índice General	ii
Resumen	iv
Abreviaturas	v
Introducción	1
 Capítulo I. Diferencias entre Honor Objetivo y Honor Subjetivo	 5
Definición de Honor	5
Definición de honor interno o subjetivo	7
Definición de honor externo u objetivo	8
Diferencias entre Honor Objetivo y Honor Subjetivo	9
 Capítulo II. Régimen Legal del Derecho al Honor y del Derecho a la Libertad de Expresión	 12
El Derecho al Honor	12
Derecho a la Libertad de Expresión	14
 Capítulo III. La Libertad de Expresión en Venezuela	 19
Antecedentes Históricos de la Libertad de Expresión en Venezuela	19
Definición de libertad de expresión	21
Restricciones y Limitaciones a la Libertad de Expresión	24
Censura previa	31
El Derecho a Réplica	35
Responsabilidades ulteriores	37
Las Leyes de Desacato	43
 Capítulo IV. Conductas que constituyen la Difamación e Injuria en la Legislación Venezolana	 55
La Difamación en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Su Concepto	55
La Injuria según el Código Penal de Venezuela. Su Concepto	58
Diferencia entre difamación e injuria	61
Las Personas Jurídicas y los delitos de Difamación e Injuria	62

Capítulo V. Colisión de los Derechos Fundamentales	65
Colisión de los Derechos Fundamentales	65
Criterios para la Resolución de Colisiones Constitucionales	67
Capítulo VI. La Libertad de Expresión y el Derecho al Honor en el Derecho Comparado	74
Derecho al Honor en el Derecho Comparado	74
La Libertad de Expresión en el Derecho Comparado	77
Conclusiones y Recomendaciones	88
Conclusiones	88
Recomendaciones	91
Referencias	93



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**PROTECCIÓN PENAL DEL HONOR EN LOS DELITOS DE
DIFAMACIÓN E INJURIA FRENTE A LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Autora: Alba Inés, Martínez Geara
Asesora: Magaly, Vásquez González
Fecha: 22-11-2012

RESUMEN

La presente investigación abarca el estudio de la legislación penal venezolana, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, sobre la regulación y protección penal del honor en los delitos de difamación e injuria en el Código Penal frente a la libertad de expresión, así como el análisis de la Constitución, Tratados y Convenios. El ordenamiento jurídico debe plantear otras soluciones o formas de reparar el daño causado cuando en el ejercicio de la libertad de expresión se vulnera el derecho al honor, tendencia de otros sistemas como el anglosajón. La metodología aplicada consiste en un estudio documental denominado investigación teórica, a través de una búsqueda en los textos legales y jurisprudencias analizadas con sentido crítico y temático, y a las consideraciones que hagan diferentes autores, así como el análisis de la Constitución, Tratados y Convenios, con apoyo de la revisión bibliográfica de autores en relación al tema en estudio. Se concluye: A través del análisis efectuado se evidencio que el honor no se encuentra definido en ningún instrumento legal, si bien la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) en el artículo 60, prevé la protección al honor, no define el bien jurídico. Asimismo, la colisión entre los derechos honor y libertad de expresión, no es más que una concurrencia normativa, unas establecen el contenido del derecho y otras lo limitan, las normas que restringen el derecho siempre deben ser interpretadas con criterios restrictivos. Se recomienda: Se sugiere que en futuras reformas constitucionales o en sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, de carácter vinculante, se adecue el contenido que determina la libertad de expresión a los instrumentos internacionales.

Descriptores: Protección-Honor-Difamación-Injuria-Libertad de Expresión.

Abreviaturas

CC:	Código Civil
CPV:	Código Penal Venezolano
CRBV:	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
CRV:	Constitución de la República de Venezuela
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CorteIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DUDH:	Declaración Universal de los Derechos Humanos
PIDCP:	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
SC:	Sala Constitucional
SCP:	Sala de Casación Penal
TSJ:	Tribunal Supremo de Justicia

Introducción

La vida, la libertad y la propiedad constituyen valores universales inherentes a la persona y gozan del reconocimiento especial del Derecho Internacional y las constituciones de la mayoría de los países civilizados; sin embargo existen otros bienes de interés social quizás de menor jerarquía pero cuya tutela efectiva reviste suprema relevancia para las relaciones humanas en el marco de una sociedad democrática, tales como el honor y la libertad de expresión.

Se entiende por honor a un fenómeno subjetivo y objetivo caracterizado por la legítima convicción que el individuo desarrolla internamente respecto a su valor como persona, sobre la base auténtica de sus obras y virtudes, y se considera que el disfrute de este bien está consustanciado con la dignidad humana y el patrimonio social y espiritual de las personas.

En este sentido, en el catálogo de instrumentos jurídicos plurinacionales referidos a la protección del honor, es preciso invocar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, (PIDCP, 1966) (Art. 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) (Art. 11) y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) (Art.60). Sin embargo, es evidente que no basta el simple reconocimiento formal de los derechos, pues también hace falta que los Estados y los entes internacionales velen por el cumplimiento de las garantías y sanciones previstas contra los delitos que los vulneran, verbigracia: a través de las figuras de la injuria y la difamación.

Desde esta perspectiva, el honor, como bien jurídico objeto de la presente investigación, presenta la dificultad en Venezuela de no tener una definición jurídica, y por tanto la misma se adecua a la situación jurídica, política y social del Estado. El bien jurídico honor se encuentra protegido en la legislación penal venezolana por los delitos de difamación e injuria y las leyes de desacato, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con la libertad de expresión, de allí surge el interés por la

realización de la presente investigación, en el desarrollo de la cual se estudió la protección penal del honor en los delitos de difamación e injuria frente a la libertad de expresión, pues si bien puede afirmarse que la expresión del pensamiento es libre, y es un derecho tutelado constitucionalmente, esta libertad tiene restricciones y limitaciones; en realidad se trata de una libertad relativa, la cual se encuentra limitada pues si bien en el texto constitucional se consagra el derecho al honor, al mismo tiempo la ley tipifica como delito las expresiones difamatorias o injuriosas que atenten contra el derecho al honor, por lo que la posible vulneración por la aplicación discrecional de la libertad de expresión obliga a considerar como imprescindible el control judicial de las injerencias entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor.

Las nuevas corrientes apuntan a la despenalización de los delitos de difamación e injuria, incluso de la calumnia y los denominados delitos de desacato, tipos penales que también protegen al honor. Y ello en razón que no se utilice el proceso penal el cual debe ser la ultima ratio, como la vía para limitar o restringir el derecho a la libertad de expresión, por lo que sancionar con pena privativa de libertad a una persona por expresar sus ideas, excede los límites racionales de una sociedad.

La importancia del presente trabajo radica en realizar un estudio y cotejo de la legislación venezolana con el derecho comparado, lo que permite trazar el criterio a ser utilizado, para una mayor certeza jurídica, donde el ordenamiento jurídico debe plantear otras soluciones o formas de reparar el daño causado cuando en el ejercicio de la libertad de expresión se vulnera el derecho al honor, tendencia de otros sistemas como el anglosajón, en el cual se resuelve por la vía civil.

La metodología aplicada consiste en un estudio documental denominado investigación teórica, a través de una búsqueda en los textos legales y jurisprudencias, analizadas con sentido crítico y temático, y a las consideraciones que hagan diferentes autores, así como el análisis de la Constitución, Tratados y Convenios, con apoyo de la revisión bibliográfica de autores en relación al tema en estudio.

El trabajo se estructura por capítulos, con una parte introductoria, en la cual se contempla el propósito de la investigación. En el Capítulo uno se conceptualiza el honor, y se establece las diferencias entre el honor externo u objetivo, definido como la opinión que los demás integrantes de la colectividad tienen de nosotros, es una opinión que no nos es propia, proviene de seres ajenos o externos y el honor interno o subjetivo, visto como la estima que cada persona tiene de sí (autoestima).

En el Capítulo dos, tiene como finalidad verificar el contenido en materia de libertad de expresión y de protección al honor en los instrumentos internacionales a saber, DUDH, PIDCP y CADH en relación con la CRBV.

En el Capítulo tres, se trazan definiciones de Libertad de Expresión, sus restricciones y limitaciones, asimismo se desarrollan los requisitos para restringir un derecho fundamental como la libertad de expresión, de acuerdo a lo establecido en el Código Penal Venezolano (CPV, 2005), incluyendo los delitos de desacato. Es un Capítulo muy importante, en el se desarrolla la censura previa, la rectificación y las responsabilidades ulteriores, producto del ejercicio de la libertad de expresión. Se hace alusión a diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) y del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), estrechamente relacionadas con el tema de estudio, en el cual se establece que una de las formas de restringir la libertad de expresión en Venezuela, es a través del derecho penal con la tipificación de conductas como es el caso de los delitos de difamación, injuria y leyes de desacato.

En el Capítulo cuatro, el análisis se basa en los tipos penales, incluyendo qué acciones constituyen las conductas, las agravantes, las diferencias entre los dos tipos penales, y se estudia si las personas jurídicas son susceptibles de ser sujetos pasivos de ésta tipología delictual.

En el Capítulo cinco se estudia las colisiones constitucionales que no son más que el choque normativo de derechos o libertades de rango constitucional, y se estudiarán los criterios de solución para tales conflictos.

Finalmente en el Capítulo seis, se explora la regulación que sobre los bienes jurídicos honor y libertad de expresión contemplan las legislaciones de las Constituciones de las Repúblicas de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y España, con relación a la República Bolivariana de Venezuela.

En el presente trabajo se llega a la conclusión que para determinar cuál derecho prevalece en los casos de difamación e injuria, cuando están en conflicto los bienes jurídicos honor y libertad de expresión, dada la existencia de corrientes divergentes donde la solución al conflicto principal que se presenta entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, por tanto deberá atenderse al caso concreto, evaluando el contexto en el cual se produce la controversia, realizando una ponderación de los intereses en juego tomando como punto de partida la proporcionalidad de las limitaciones constitucionales.

Capítulo I

Diferencias entre Honor Objetivo y Honor Subjetivo

En este Capítulo se hace referencia al bien jurídico honor, considerándolo en sus dos enfoques, objetivo y subjetivo, y de seguidas se confrontan las diferencias entre ambas visiones.

Definición de Honor

Es importante para el desarrollo del presente trabajo definir el bien jurídico estudiado, el cual según Mendoza (1948), “es relativo, porque todo depende de la concepción social que se tenga de la honra, según el sexo, la edad, el lugar y el tiempo” (p.47). En este sentido para Serrano (1999), afirma que “el honor ha constituido tradicionalmente un bien jurídico de gran arraigo en el ordenamiento sigue constituyendo un bien de vital importancia, y de este modo se encuentra reconocido en la propia Constitución como derecho fundamental” (p.264).

Por otra parte, se encuentran los señalamientos de Moretón (2001a), quien considera que la constante evolución del concepto de honor ha determinado que haya sido (y sea hoy), objeto de permanente reflexión para la doctrina científica y la Jurisprudencia. Lo importante es que lo que se entienda por honor en un preciso momento determinará necesariamente su tratamiento jurídico, los mecanismos para la protección efectiva y adecuada, así como los criterios de soluciones de los conflictos que inevitablemente se pueden producir en relación con otros derechos o libertades el Tribunal Constitucional Español, ha reiterado la gran dificultad respecto al tema desarrollado en el presente trabajo, toda vez que en el derecho positivo no existe tal definición formal, hecho éste que facilitaría el camino, para la defensa del bien jurídico en estudio (p.7).

Al mismo tiempo, pone de relieve el hecho que, se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Igual ocurre en Venezuela, ello, debido a que el honor no se encuentra definido en ningún instrumento legal, si bien la CRBV, en el artículo 60, prevé la protección al honor, no lo define, vacío que genera grandes dificultades, por la susceptibilidad del honor, de ser afectado por el momento social, político y económico, en el que se valore, lo que lo hace un concepto dinámico.

El honor es un bien jurídico poseedor de un carácter relevante dentro de las sociedades, señala Ramos (1957), que “No interesa a los hombres en la misma intensidad y con la misma unanimidad que los demás bienes jurídicos” (p.11). Por otra parte, Ortiz (1992) define el honor como “un derecho a ser respetado por los demás, a no ser escarnecido ni humillado ante uno mismo o ante otros. Es un derecho sin el que no se concibe la dignidad inherente a la condición humana” (p.139). La Real Academia, lo define como:

1. Una cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo.
2. La gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.

Para Maggiore (1955), el honor “es la estimación debida a un hombre por sus prendas morales (honradez, integridad, virtudes, carácter, ingenio)” (p.390). Al respecto, Chavero (2006), indica que:

Baste con destacar que el honor puede considerarse como la estima en que la persona, cada persona, es tenida por la sociedad o grupo al que pertenece o en el que desarrolla su actividad, es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona (p.102).

Basado en tales enunciaciones, se puede indicar que el honor es un bien inherente a la persona, relacionado directamente con la dignidad humana, es un derecho personalísimo, es relativo porque depende de la circunstancia de tiempo y lugar. Circunstancias que influyen en lo que se considera honor en la realidad social, política y económica, es un conjunto de obligaciones, una serie de reglas o principios que rigen una comunidad fundamentales en ideales que definen lo que constituye un comportamiento honorable frente a la comunidad.

Es de esta forma que el honor como bien jurídico tiene características muy especiales con una estimación relativa, es decir que no todas las personas lo estiman de igual modo. Mientras que para algunos su honor vale más que su propia vida o la de otra al grado de sacrificarla para defender aquél (Vgr. las anuladas figuras del infanticidio o aborto por causa de honor); para otros en cambio, no tiene un valor tan grande y si se deciden a conservar el honor es por las ventajas de orden material que de su posesión resultan.

Definición de honor interno o subjetivo.

El honor es un bien inmaterial, asociado al concepto de dignidad humana, que consiste en el buen nombre del que goza una persona por su comportamiento individual y social. Hay un honor interno o subjetivo que es el valor asignado a su personalidad, en sus distintos aspectos: moral, profesional, social, por el propio sujeto; y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen los demás para valorarlo. En relación a ello Moretón (2001a), señala que el concepto de honor inicialmente utilizado era el que lo definía en “su vertiente puramente subjetiva (el propio sentimiento de honor), al tiempo que era considerado patrimonio de ciertas clases sociales” (p.8).

Por otra parte, Grisanti (2000), define el honor subjetivo o interno, como “la opinión que cada quien tiene de sí mismo; el concepto en que cada persona se tiene de si mismo” (p.129). En ese mismo sentido, se expresa Buroz (1977), al definir el

honor en sentido subjetivo como “(el honor *stricta sensu*) representa el sentimiento que cada uno tiene de la propia dignidad moral y designa la suma de valores morales que el individuo se atribuye a si mismo” (p.16).

En el mismo orden de ideas, Quiceno (1997) afirma que el honor puede ser considerado, como “una autovaloración, como el aprecio de la propia dignidad, como el juicio que cada cual tiene de si mismo en cuanto sujeto de relaciones ético-sociales” (p.345). En este sentido, la Real Academia Española, define la autoestima, como la “valoración generalmente positiva de sí mismo”.

De esta forma Vives Anton (como se cita en Moretón, 2001a), hace mención al “honor interno, ideal e intangible, que posee el hombre como ser racional y que se identifica con la dignidad de la persona” (p.8). Para Ramos (1957), en sentido subjetivo, “el honor se identifica con el sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad moral, indicando de ese modo la suma de valores morales que el individuo se atribuye a sí mismo” (p.13).

En definitiva el honor es un bien jurídico cambiante, no estático, personal, tanto porque se refiere a la concepción que cada persona tiene de sí y de su estima, como porque además lo complementa la visión externa que los demás tienen de nosotros, es dinámico toda vez que las acciones de cada individuo estarán dentro de lo considerado honorable o no, en razón de las épocas y de los lugares en que se pretenda hacer tal análisis o encuadre, haciendo que conceptualizar en definitiva el bien jurídico honor cuya protección se estudia se presenta como una tarea cuesta arriba por la colisión existente entre visiones múltiples y criterios muy amplios.

Definición de honor externo u objetivo.

El desarrollo de éste capítulo va dirigido a escudriñar dentro de las diversas concepciones del honor, para extraer de allí la fracción que de todo este concepto corresponde al honor externo u objetivo.

Define el honor externo u objetivo, Grisanti (2000), como “la opinión que los demás integrantes de la colectividad tienen de nosotros; la buena fama que se ha granjeado mediante el exacto cumplimiento de los deberes sociales, morales, jurídicos y políticos que impone la vida colectiva” (p.129).

En ese mismo sentido, Buroz (1977), define el honor en sentido objetivo como “el patrimonio moral derivado de la consideración que el individuo ha logrado granjearse entre los demás, es decir que se define como reputación” (p.16). Y Ramos (1957), señala que “el honor en sentido objetivo es la estimación o la opinión que los demás tienen de uno mismo” (p.13).

Asimismo, Moretón (2001a) refiere que tradicionalmente en el derecho penal han predominado “*concepciones fácticas* que vinculan el honor a un dato de la realidad, honor objetivo o (heteroestima), o subjetivo (autoestima)” (p.8). Holderl Frau (1999), señala que el honor esta compuesto por dos elementos, y refiere que el honor externo sería “el juicio que la comunidad proyecta sobre el individuo, es decir la reputación o fama social” (p.59).

En resumen, el honor objetivo es la perspectiva que los demás tienen de nosotros, es la opinión que se forma la colectividad, por lo que se equipara a la fama o reputación.

Diferencias entre Honor Objetivo y Honor Subjetivo

El honor objetivo y el honor subjetivo, presentan diferencias sencillas, pues allí no radica la dificultad del tema; podría hablarse de una doble dimensión del concepto de honor objetivo, externo o heteroestima, según las definiciones antes señaladas en las secciones anteriores, que se refiere a la consideración que los demás tienen de la propia persona fama o reputación y subjetivo, interno o autoestima, que es la valoración que se tiene de si misma. Observamos que del título de la clasificación se infiere la idea principal. Es un único bien jurídico que se clasifica o divide en dos fases interna y externa.

En lo tocante a lo anterior afirma Moretón (2001a), que “el concepto jurídico de honor no es objetivo o subjetivo, sino ambas cosas a la vez” (p.8). Por otra parte, en Sentencia N° 680 de la Sala Constitucional (SC) del TSJ, de fecha 30 de marzo de 2006, expediente 03-2525, con ponencia de Carmen Zuleta de Merchán, observa:

...el honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo que opera en un plano interno y subjetivo, y supone un grado de autoestima personal. En otras palabras, el honor es la valoración que la propia persona hace de si misma, independientemente de la opinión de los demás (sección motivación de la decisión, párr.11).

Por otro lado, la honra es el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que se corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento a la dignidad. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás (sección motivación de la decisión, párr.12).

La reputación, en cambio, es el juicio que los demás guardan sobre las cualidades propias, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole. La reputación, también conocida como el derecho al buen nombre... (sección motivación de la decisión, párr.13).

Atenta contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas las conductas dirigidas a denigrar de la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público (sección motivación de la decisión, párr.14).

En Venezuela el TSJ, realiza la distinción entre honor subjetivo o interno y el objetivo y externo, al repetir que supone un grado de autoestima, lo cual es independiente de la opinión de los demás, que refiere al honor objetivo, como la honra, que es el reconocimiento social del honor.

Al abordar este capítulo se hizo referencia al concepto de honor en la actualidad, el cual se haya vinculado con el concepto de dignidad humana y el TSJ no escapa de ésta tendencia indicando que se expresa en el respeto que a cada persona se le tiene como consecuencia de su rectitud.

Así pues del presente capítulo se desprende, que el honor es inherente al hombre, es un bien de la persona, al igual que su vida, su integridad corporal, y la libertad, de tal modo que las ofensas contra el honor atacan a un conjunto de cualidades apreciadas como valiosas por la sociedad, estas cualidades no son exclusivamente las que atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la colectividad; de tal manera que la tranquilidad de cada uno y la paz social exigen que la personalidad ajena sea respetada, de ahí que a todos corresponde un mínimo de respetabilidad y honorabilidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico, de allí la necesidad de estudiar tanto sus aspectos legales, como los del derecho a la libertad de expresión.

Capítulo II

Régimen Legal del Derecho al Honor y del Derecho a la Libertad de Expresión

El derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, son derechos humanos que se encuentran previstos en diferentes instrumentos internacionales dirigidos a su protección y defensa. En ese mismo sentido, la DUDH, conformada por treinta artículos condensa la protección de los derechos más elementales para el reconocimiento de la dignidad humana y las obligaciones para los estados.

De ella se originan los cuerpos normativos dirigidos al desarrollo de tales derechos como lo son la DUDH, CADH y el PIDCP. En el presente capítulo se hará mención a las normas de carácter internacional contempladas en estos instrumentos e igualmente al texto previsto en la CRBV.

El Derecho al Honor

El derecho al honor en doble vertiente es un ideal e intangible, que posee el hombre como ser racional y que se identifica con la dignidad de la persona y un honor externo, en el que se concreta el anterior, en la DUDH, el derecho al honor se establece en su Artículo 12, como sigue:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En la CADH o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 11, prevé la protección de la honra y de la dignidad del modo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

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

En el PIDCP, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor en la República de Venezuela el 23 de marzo de 1976, establece en su Artículo 17, que:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

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

En la CRBV, en su artículo 60, se establece que:

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

El derecho al honor, "...enunciado de manera conjunta tiende a la protección de la propia imagen de individuo y su reputación, es decir, trata la estima personal y a la vez la consideración o la fama que los demás tengan sobre una determinada persona" (Álvarez, 2011, p.131). De acuerdo a lo anterior, la protección del derecho al honor en los instrumentos internacionales, se ha realizado en los mismos términos, desde la DUDH y la CADH, lo que incluye en el concepto de protección al honor la dignidad

humana, realizando una ampliación del contenido pero la definición se realiza en el mismo sentido.

En general, se puede afirmar que los instrumentos internacionales, antes referidos en relación al derecho humano honor, imponen dos límites que son la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, y los ataques ilegales a la honra y reputación, por lo que la trasgresión de estas normas puede dar lugar a conductas previstas en el ordenamiento jurídico como delitos. No es el caso de la CRBV, la cual establece en el precitado artículo que la ley limitará el uso de la información para garantizar el honor estableciendo taxativamente un límite a la información para proteger el honor.

Derecho a la Libertad de Expresión

La libertad de expresión se encuentra dentro de los derechos que tienen su límite en el respeto a otros derechos reconocidos en los preceptos legales que los desarrollan, así, el derecho a la libertad de expresión, se encuentra reseñado en primer término en la DUDH, que en su artículo 19, prevé:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

En la CADH, se fija lo relativo a la libertad de pensamiento y de expresión en su artículo 13 al apuntar:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea

oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: (a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o (b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

3. No se puede 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.

4. 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, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

En el PIDCP, en su artículo 19, se indica:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o

en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: (a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En relación a todo lo anterior, se observa que la CADH, introduce en relación a la libertad de expresión la prohibición de la censura previa y de la interpretación del instrumento se desprende que esta libertad fundamental solo puede ser sometida a restricciones posteriores a través de las responsabilidades ulteriores previstas en la ley, vías utilizadas para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, objetivo del presente trabajo el cual será desarrollado en los capítulos siguientes. La CRBV, en su artículo 57, prevé:

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

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

De acuerdo a todo lo anterior, si se estudian en conjunto las normas enunciadas, las de carácter internacional y las internas, se aprecia que la CRBV, realiza una

protección a la libertad de expresión en términos más estrechos que los contemplados en los instrumentos internacionales, al menos parcial, con la jurisprudencia de la CorteIDH y con lo estipulado en los artículo 23 y 31 ejusdem, que establecen la supraconstitucionalidad de los derechos humanos internacionalmente protegidos (Nikken, 2007, p.139).

Siguiendo a Nikken puede advertirse que entre las diferencias se encuentran, de acuerdo a los instrumentos internacionales que la libertad de expresión comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información, mientras que la CRBV lo reduce a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones. “La Constitución Venezolana priva a “toda persona” del derecho a difundir **información**” (2007, p.142), derecho reconocido y garantizado por la DUDH, PIDCP y la CADH.

Y en cuanto a la responsabilidad, la CRBV, dispone de manera genérica que quien haga uso de la libertad de expresión, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, lo cual difiere de los convenios que señalan que las limitaciones deben estar expresamente establecidas en la ley. Este instrumento interno tiene una innovación, al establecer que se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad. Todo lo anterior, lleva a profundizar en el estudio de la libertad de expresión en Venezuela.

Se hace referencia a los instrumentos internacionales CADH y PIDCP, relacionándolos con la CRBV, a fin de mostrar una clara visión de la forma en la que se encuentran tutelados los bienes jurídicos objeto del presente trabajo.

Al realizar el primer acercamiento al derecho al honor y a la libertad de expresión, se aprecia que tales instrumentos internacionales tienen jerarquía constitucional (art. 23 CRBV), lo cual los equipara a la CRBV, de allí la importancia de los mismos.

Al mismo tiempo establece la CRBV que toda persona tiene derecho al honor, y que nadie será objeto de injerencias o ataques al suyo y que se tiene derecho a la protección ante esos ataques, protección que es referida en los artículos que consagran la libertad de expresión como responsabilidades ulteriores o

responsabilidades por lo expresado, protección o responsabilidad que genera u origina nuestro estudio, pues ésta viene a ser una limitante a la libertad de expresión, de allí que se hace necesario realizar amplias consideraciones en relación a esta libertad fundamental.

Capítulo III

La Libertad de Expresión en Venezuela

Antecedentes Históricos de la Libertad de Expresión en Venezuela

Las referencias históricas de la libertad de expresión, se pueden ubicar desde la Constitución Federal para los Estados de Venezuela promulgada del 21 de diciembre de 1811, en cuyo artículo 180 consagra:

Será libre el derecho de manifestar los pensamientos por medio de la imprenta; pero cualquiera que lo ejerza se hará responsable a las leyes si ataca y perturba con sus opiniones la tranquilidad pública, el dogma, la moral cristiana, la propiedad, honor y estimación de algún ciudadano.

Igualmente, fue previsto el derecho a la libertad de expresión sin previa censura pero bajo la responsabilidad que la ley determinara, en las Constituciones de los años 1819 y 1830. Es la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del 31 de diciembre de 1858 la que establece formalmente el derecho de expresar ideas, pensamientos y opiniones por medio de la imprenta, bajo la responsabilidad que determine la ley para los casos en que se ofenda la moral pública o se ataque la vida privada; luego la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela del 22 de abril de 1864, garantizaba a los venezolanos la libertad de expresión sin restricciones.

Los textos Constitucionales de la República de Venezuela para los años de 1894, 1945 y 1947, garantizan la libertad de expresión y hacen mención expresa en los artículos que tutelan este derecho fundamental, a que las manifestaciones que constituyan difamación e injuria quedan sujetas a pena conforme lo determina la Ley. Asimismo, la Constitución de la República de Venezuela (CRV, 1961), al garantizar

la libertad de expresión en el artículo 66, prevé que las expresiones que constituyan delitos quedan sujetas a pena, de conformidad con la Ley.

La CRBV aprobada en diciembre de 1999, realiza un extenso enunciado de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la libertad de expresión, previsto en el artículo 57, el cual establece que:

Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura.

Sobre el referido derecho, la sentencia N° 1013 de la SC del TSJ, de fecha 12 de Junio de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, destaca:

La 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 la réplica y rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58) (sección consideraciones para decidir. párr.2).

...uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación (sección consideraciones para decidir. párr.3).

Tal como lo señala el TSJ, en Venezuela la Constitución consagra de manera individual los derechos a la libertad de expresión (art.57) y de información (art.58). El primero dirigido a proteger la expresión de ideas y opiniones y el segundo dirigido a garantizar el derecho a ser informado de manera oportuna y veraz.

En el capítulo anterior, se indicó que la CRBV contempla la libertad de expresión de forma mas estrecha que los instrumentos internacionales, pues suprime del concepto de derecho a la libertad de expresión, la frase buscar, recibir y difundir información, tres verbos importantísimos para el desarrollo pleno de este derecho. Tal como se desprende de la sentencia proferida en el caso *Kimel vs. Argentina*, en la cual la CorteIDH establece:

Que quienes están bajo la protección de la Convención tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (párr. 53).

En la sentencia mencionada, la CorteIDH, indica claramente que quienes estén bajo la protección de la convención, tienen el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones, estableciendo la bidimensionalidad de la libertad de expresión, que no es mas que el derecho de expresar ideas y opiniones (dimensión individual) y recibir y conocer informaciones de los demás (dimensión colectiva).

Definición de libertad de expresión.

La libre expresión y la libre circulación de la información y de las ideas es el principio general y universal que configura un derecho fundamental tanto para los medios de comunicación social como: radio, prensa, cine, televisión, internet, entre otros como para los ciudadanos en general. Siguiendo a Fuenmayor (2007):

...la expresión del pensamiento, de las ideas y de las opiniones de todo ciudadano de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y el derecho de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, es la base fundamental para el desarrollo y garantía de esta libertad (p.64).

Este derecho que comprende para Cañizales (2007), “la libertad de todo individuo a buscar, recibir y difundir información y opinión, así como también el derecho colectivo de participar de forma plena a través del libre intercambio de ideas e información” (p.20). En tal sentido, Faúndez (como se cita en Cañizales, 2007), puntea que “la libertad de expresión protege todo tipo de expresión, independientemente de su contenido, desde un discurso político, de contenido religioso, académico, comercial hasta un discurso literario o artístico, entre otros” (p.28). Dentro del mismo orden, el relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, expresa (como se cita en Cañizales, 2007), que la libertad de expresión comprende “todo tipo de idea, información, opinión, noticia, publicidad, actividad artística, comentario político crítico, que pueda ser difundido” (p.20).

La libertad de expresión, es un derecho de todo individuo a buscar, recibir y difundir información, según los instrumentos internacionales citados en el capítulo anterior (CADH, PIDCP, etc). El cual se demuestra con el libre intercambio de ideas. Intercambio que comprende cualquier tipo de manifestación intelectual, cultural o política.

Derecho que para Cisneros (2007), tiene como propósito: “...proteger tanto el pensamiento como su manifestación; la posibilidad de exteriorizarlo y poderlo difundir entre otras personas, incluyendo a aquellas que puedan tener un punto de vista diferente, así como la de buscar, recibir y difundir información” (p. 57). Por otra parte, Álvarez (2011), se refiere a la libertad de expresión, como:

Derecho humano, constituye uno de los pilares fundamentales para cualquier estado de derecho; sin él sería imposible el control social que todos los ciudadanos tienen como derecho sobre el poder estatal; es por ello que la garantía salva cualquier tipo de barrera interpuesta y se ratifica como elemento sine qua non para un régimen democrático (p.94).

Así, la libertad de expresión es un bien jurídico arraigado al ser humano, fundamental e indispensable, que debe ser garantizado en un estado de derecho por ser la piedra angular de las sociedades democráticas. En sentido amplio consiste en la libertad de expresar o comunicar opiniones y pensamientos, que pueden realizarse a través de cualquier medio bien sea escrito, oral o artístico, entre otros.

De esta forma la CorteIDH, en sentencia del caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, enuncia:

La libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. (párr. 110).

Cabe agregar que, para Berdugo (como se cita en Pérez, 2005), “La libertad de expresión, desde su originaria consideración liberal, es una libertad frente al Estado, por ella, se permite exteriorizar el propio pensamiento y posibilita tanto la crítica política y social, como el desarrollo de la personalidad” (p.502). Al realizar un análisis de la libertad de expresión como defensa de los valores democráticos, esta vendría a ser un contrapeso a los posibles excesos o abusos que pudieran cometer los funcionarios públicos encargados de las actividades del Estado.

En las sociedades democráticas es un derecho indispensable para el equilibrio socio político. Es una barrera para el estado y como tal funciona, pues la

manifestación de ideas y opiniones puede favorecer o no al gobierno y es esa discusión lo que forma la opinión pública, la cual es determinante en los sistemas democráticos.

Es un derecho invaluable para el ser humano, es una forma de proyectar lo que somos y lo que pensamos, cualquiera sea el medio elegido, oral, escrito, dibujos animados, etc.

Los sistemas democráticos tienen una figura que busca garantizar el cabal cumplimiento de las funciones de los parlamentarios otorgándoles a los diputados inmunidad parlamentaria, indica Chavero (2006), “para evitar que se vea coartado en sus denuncias frente a posibles actos de corrupción o de simple incompetencia en el ejercicio de cargos públicos, para ello, se sacrifica el derecho de igualdad, en beneficio del sistema democrático” (p.31).

La figura de la inmunidad parlamentaria en el marco de las sociedades democráticas tal como lo refiere Chavero, no es más que la forma de otorgar a los parlamentarios una licencia, para que en el ejercicio de sus funciones puedan realizar denuncias y emitir las críticas que sean necesarias, sin acarrear con las responsabilidades ulteriores producto de la emisión de las mismas.

Restricciones y Limitaciones a la Libertad de Expresión

Antes de abordar el tema, debe indicarse que los derechos fundamentales como es el caso de la libertad de expresión se encuentran delimitados por la Constitución, al ser reconocidos, con controles generales, que permiten establecer el bien jurídico protegido. Se plantean discusiones de carácter semántico en relación a si es necesario o no, distinguir entre los términos restricciones o limitaciones a los derechos fundamentales.

Así mismo, Casal (2010), menciona que:

En sentido amplio, ambas expresiones son sinónimas y comprenden los supuestos en que hay una intervención legislativa en el derecho fundamental que en alguna medida comprime o reduce sus posibilidades de ejercicio o disfrute. Pero en sentido estricto, la limitación puede aplicarse a los supuestos en que el legislador concretiza una barrera prefigurada u ordenada por la Constitución. La restricción en sentido estricto es algo más que la limitación, ya que, como el propio significado del verbo restringir lo sugiere, implica un mayor acortamiento o reducción del derecho, lo cual consistiría en que la injerencia legal adquiere carácter constitutivo o cuasi-constitutivo y no simplemente declarativo (p.58).

La CRBV reduce e impone condiciones a las libertades inicialmente protegidas, lo que viene a ser una limitación en sentido estricto. Limitación ésta que da pie en algunos casos a la colisión de derechos, siendo necesario entonces establecer un punto de encuentro entre los dos derechos protegidos en el que cada uno pueda desarrollarse sin arropar o anular al otro. La restricción en cambio condiciona la libertad reconocida, sin reducir su alcance, el cual en esencia o eje central permanece indemne.

En relación a la discusión semántica, Cisneros (2007b) sostiene que es necesario establecer la diferencia entre limitaciones y restricciones a la libertad de expresión, entendiendo como limitaciones una forma de señalar el contorno de lo que es la expresión protegida y aquello que está fuera de tal protección. Por ejemplo, la prohibición de propaganda de guerra o de la intolerancia religiosa, tienen un carácter absoluto. Las restricciones implican que estando dentro del derecho, en el marco de la expresión protegida, se puede estar sujeto a ciertas condiciones en función de determinadas consideraciones. Lo que justifica la restricción es la circunstancia de que haya un conflicto entre un derecho individual y otro derecho individual, o entre un derecho individual y un interés colectivo o público relevante (p.90).

De esta forma, Casal (2010), estima que, “el carácter *directamente* constitucional de la limitación sugeriría que ésta opera automáticamente por fuerza de la Constitución, sin que sea precisa una mediación legislativa” (p.133). Las restricciones indirectamente constitucionales, son las derivadas de disposiciones legales dictadas con respaldo en reservas constitucionales”. Faúndez (como se cita en Cisneros, 2007b), hace alusión a las limitaciones diciendo:

...apuntan al contenido de las expresión y tienen un carácter absoluto, mientras que las restricciones pueden tener una aplicación permanente o temporal, estando dirigidas ya sea al contenido de la expresión o a elementos adjetivos de la misma, es decir, al modo del mensaje...solo constituye un criterio que eventualmente puede utilizar el Estado para resolver los posibles conflictos que puedan surgir entre la libertad de expresión y otros bienes jurídicos (p.92).

Se extrae de la conceptualización hecha por los doctrinarios Cisneros, Faúndez y Casal, la posibilidad cierta de realizar una distinción entre las limitaciones que son las impuestas de forma directa por la Constitución y por tanto tiene un carácter absoluto y las restricciones que vienen desarrolladas en el cuerpo de las leyes y son una reducción del derecho protegido. Los derechos fundamentales tienen un núcleo central que no puede ser afectado, de resto ese derecho que tiene contornos mas amplios, puede reducir el ejercicio del mismo, en el caso de la libertad de expresión van dirigidas al contenido del mensaje.

En este mismo sentido, la CADH, instituye en el artículo 13.5, dos limitaciones absolutas; (a) La prohibición de la propaganda de guerra y (b) La prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso, reduciendo el alcance de la libertad protegida, en el caso de marras la de expresión. Igualmente hay una limitación cuando ocurre la coexistencia de bienes jurídicos protegidos por la Constitución, como es el caso de la libertad de expresión la cual es comprimida, potencialmente,

por el reconocimiento del derecho al honor, tal como se observa en el artículo 57 de la CRBV.

Al respecto, se pronuncia la CorteIDH, en sentencia del Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, al referirse a las restricciones previstas en la CADH, en su artículo 13.2, en los siguientes términos:

...la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: (a) deben estar expresamente fijadas por la ley; (b) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y (c) deben ser necesarias en una sociedad democrática (párr.120).

...la “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2 de la CADH, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido... Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (párr.121).

Con todo acierto Kelsen (como se cita en López, 2011), refiere:

...que para que pueda hablarse realmente de protección de “los derechos de libertad”, es necesario que para su regulación se exija una ley especialmente cualificada por una determinada mayoría, pues aun cuando las modernas

constituciones contengan un catálogo de los derechos de libertad y declaren que es ilegítima la intervención del Estado en esa esfera de libertad, no variaría lo más mínimo la consistencia material del orden jurídico en el caso de que se prescindiese de esa parte dogmática... la garantía constitucional desaparece desde el momento que la Constitución delega en la legislación ordinaria las invasiones a la esfera de la libertad (p.155).

Se desprende del contenido del artículo 13 de la CADH, el carácter no absoluto del derecho a la libertad de expresión. El cual permite, como lo refiere Cisneros (2007a), restricciones a su ejercicio, siempre y cuando éstas se establezcan cumpliendo los requisitos, a saber:

1. Las causales de responsabilidad deben ser establecidas previamente;
2. Deben estar fijadas expresa y taxativamente por la ley;
3. Deben perseguir fines legítimos;
4. Deben ser necesarias para asegurar los fines; esto es, orientadas a satisfacer un interés público imperativo (p.71).

En ese sentido, se expresa Chavero (2003), al resaltar que:

...Es obvio y evidente que la libertad de expresión, como todos los derechos fundamentales, puede ser sometida a restricciones, pero únicamente a i) aquéllas previamente establecidas en la ley; ii) siempre y cuando se orienten a proteger un objetivo legítimo estatal, el cual en determinados casos debe ser sustancial o primordial; iii) y sobre todo, siempre y cuando sean necesarias, y en determinados supuestos hasta las únicas e indispensables para obtener o lograr ese objetivo estatal relevante (p.68).

La aplicación de restricciones a los derechos fundamentales requiere que las mismas estén plenamente establecidas en la ley con fines legítimos y tengan cualidad de necesarias. No puede obviarse ninguno de tales requisitos, pues son taxativos y la ausencia de uno de ellos comportaría la vulneración del derecho inicialmente protegido.

Es decir, todas las restricciones deben ser valoradas en forma proporcional y racional con el objetivo buscado, a fines de evitar los excesos. En este sentido, Casal (2010), indica que las principales condiciones formales para restringir derechos fundamentales, son la reserva legal, "...debe ser por regla general una ley formal que prevea la restricción del derecho fundamental o fije las bases para su establecimiento" (p.139).

La norma que restringe el ejercicio de la libertad de expresión, debe tener como característica especial su claridad y precisión, dado su carácter coercitivo al limitar un derecho fundamental. Esto facilitaría el control judicial, aportaría seguridad jurídica a los ciudadanos, pues circunscribe al juzgador a unas soluciones precisas, la ambigüedad de estas normas es un factor que viene a dificultar su puesta en práctica.

Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo, las que se encuentran en los instrumentos internacionales referidos en el presente trabajo, como es la CADH, la cual en el artículo 13.2 indica que deben estar fijados en la ley y ser necesarios 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. En todos los casos, las normas que restringen la libertad de expresión deben ser analizadas con criterios restrictivos.

En cuanto a las restricciones propias de la libertad de expresión, para Cisneros (2007b), los requisitos o las condiciones que deben confluir para que operen legalmente estas restricciones, el carácter legal de la restricción, deben estar previstas en la ley (en sentido formal), la identificación de cuáles son los propósitos que hacen legítima esa restricción; lo que permite inferir, que la protección de los derechos de otros o la reputación de las personas, derecho a la vida a la integridad física y libertad

personal, derecho a la privacidad e intimidad, el derecho al honor, el derecho a la reputación, la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral pública, y la necesidad de la restricción en una sociedad democrática, lo cual indica que no debe existir otra vía de protección para ese derecho el cual no está expresado en el texto del artículo 13, pero está implícito en los propósitos de la CADH (p.97).

Asimismo, en los casos que las restricciones se apliquen a través del Derecho Penal, en los delitos de difamación e injuria, protectores del honor y la reputación, o los tipos penales considerados como leyes de desacato, la CorteIDH (2009), en la sentencia del caso *Uson Ramirez vs. Venezuela*, ha sido enfática en afirmar:

...si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad.... es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa... (párr. 55).

Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.

Censura previa.

La CRV (1961), y la CADH en su artículo 13.2, se refieren al término censura previa, al consagrar el derecho a la libertad de expresión, observándose luego que la CRBV suprime la expresión *previa*, por lo cual en Venezuela tal libertad no admite ningún tipo de censura y se establece que su ejercicio da lugar a responsabilidades ulteriores, concepciones que requieren especial mención.

Refiere Medina (como se cita en Cañizales, 2007), en relación a la censura previa que:

... no limita sino que anula el derecho completamente... El estado esta autorizado a establecer responsabilidades en los casos en los cuales la libertad de expresión se ejerza de manera abusiva, a veces no es fácil determinar si una acción estatal constituye o no censura previa, el efecto que la acción tiene sobre el derecho a expresarse, si lo impide, de cualquier modo, antes de que se emita, habrá censura previa (p.23).

La sentencia N° 1942, emanada de la SC del TSJ, de fecha 15 de julio de 2003, con ponencia de Jesús Eduardo Cabrera, señala:

A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional 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, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la

expresión e información “*sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución*”, la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental (sección consideraciones para decidir II, párr.8).

A juicio de la Sala, ello puede tener lugar 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 (sección consideraciones para decidir II, párr.9).

La Sala anota que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de la carta fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se permitirá ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa (sección consideraciones para decidir II, párr.10).

Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación, siempre que actos jurisdiccionales la ordenen. Sin embargo, las prohibiciones del artículo 57 constitucional son en parte distintas de aquellas que el artículo 13 de la CADH sobre Derechos Humanos contempla, las cuales nunca pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsabilidades (de acuerdo con lo que establece la ley) a quien las exprese en cualquier forma. Apunta la Sala que son en parte distintas, ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales al ser diferentes, otorgan efectos

distintos a los supuestos coincidentes (sección consideraciones para decidir II, párr.11).

Del extracto de la sentencia transcrito se obtiene que la SC admite la censura previa en mensajes cuando actos jurisdiccionales los ordenen. Pero lo más grave es que no define los parámetros, y estándares necesarios para poder legitimar la censura previa, la cual, en el peor de los casos y asumiendo una posición contraria a la CRBV, sólo podría tener cabida en casos realmente extremos, toda vez que se trata de la forma más radical y severa de limitar la libertad de expresión, igualmente enuncia toda una serie de razones que pueden dar lugar a la imposición de responsabilidades civiles y penales ulteriores.

Cabe agregar, a juicio de Chavero (2006), que:

Se han debido dar los lineamientos o pautas suficientes para que los operadores jurídicos tuviesen claro en que supuestos de propaganda de guerra, o en que tipo de apología discriminatoria o de intolerancia religiosa pudiese admitirse la censura previa, así como la precisión del alcance de estos términos. Se ha debido indicar qué debe demostrar el agente que solicita la censura previa para que ésta sea admisible; quién tendría la carga de la prueba; y cómo puede valorar el juez esos elementos antes de imponerla (p.74).

Ello, vulnera la prohibición de censura previa a que hacen referencia los artículos 57 y 58 de la CRBV y el artículo 13 de la CADH, pues se está impidiendo el ejercicio de actividades en materia de telecomunicaciones, antes que el órgano administrativo regulador determine la ilegalidad de la conducta asumida por el concesionario o licenciatario.

Claramente se desprende del extracto de la sentencia en mención, la afirmación que hace la Sala en cuanto a que siempre que actos jurisdiccionales lo ordenen, se puede imponer censura previa, contraviniendo las decisiones de la CorteIDH y lo

establecido en el artículo 13.2 de la Convención. Lo más grave es que esa posibilidad de censura judicial es abierta, no se establecen los parámetros en los cuales se puede censurar las expresiones.

Es categórica la CADH respecto a la imposibilidad de aplicación de medidas de restricción previa a las publicaciones, cualesquiera sea el tipo de soporte que se utilice para su difusión (Loreti, 2005. p.125). La única excepción a esta regla es la censura previa de espectáculos públicos con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia.

La censura previa consagrada en el artículo 13.4 de la CADH se plasma en los siguientes términos “4. 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, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”, como una restricción legítima de la libertad de expresión. Censura prevista en la ley para espectáculos públicos cuyo objeto sea la protección de la moral de la infancia y la adolescente.

Para Cisneros (2007b), “esta restricción está referida al acceso a la infancia y la adolescencia a dichos espectáculos, acceso éste que puede el Estado restringir con el exclusivo fin de proteger su moral” (p.108). Por tanto, no se prohíbe la realización del espectáculo, se restringe el acceso a su exhibición a los infantes y adolescentes, protegiendo la integridad moral de éstos, con el control del contenido de las obras y películas, a las cuales tienen acceso.

En el caso la *Última Tentación de Cristo vs. Chile*, la CorteIDH, al condenar al Estado Chileno, indica que:

...el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico con el fin de suprimir la censura previa, para permitir la exhibición cinematográfica y la publicidad de la película la *Última Tentación de Cristo*, ya que está obligado a respetar el derecho a la libertad de expresión y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (párr. 97).

La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Jesucristo, y no en el marco de las restricciones previstas en la Convención.

La CorteIDH, en el caso denominado la *Última Tentación de Cristo*, realiza una serie de observaciones a la decisión del tribunal chileno de prohibir la reproducción de esa película cinematográfica en resguardo o defensa del honor de Jesucristo. Decisión fundamentada de forma abstracta, contraviniendo las disposiciones de la convención, ordenando la corte la exhibición de la misma, prohibirla constituye una censura a la libertad de expresión.

La censura previa limita de forma absoluta el ejercicio a la libertad de expresión, no se debe recurrir a ella en ningún caso, el solo hecho de dejar latente la alternativa permite que los órganos jurisdiccionales establezcan a su dirección cuando utilizarla, limitando así la libertad de expresión.

La CADH, refiere en su artículo 13, inciso 2, que el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores.

El Derecho a Réplica

El artículo 58 de la CRBV prevé el derecho a la información, y en su regulación establece el derecho a réplica, derecho que se encuentra consagrado en los instrumentos internacionales referidos en el presente trabajo, específicamente la CADH, en cuyo artículo 14 se advierte:

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de

las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no está protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Es importante resaltar que el derecho a réplica en Venezuela tiene carácter constitucional y el mismo no excluye de las responsabilidades ulteriores por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, es un mecanismo para corregir los excesos cometidos en el ejercicio de tal derecho. Por derecho de rectificación o respuesta se entiende según Cisneros (2007a), como:

...el que se concede o reconoce a la persona aludida expresamente en cualquier medio de comunicación, de contestar desde ese mismo medio a las alusiones que se le hayan dirigido; cuando la información es inexacta se habla de rectificación y cuando la información es agravante, hablamos de respuesta (p.80).

La rectificación consiste en la posibilidad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar que se rectifique una información difundida por cualquier medio de comunicación social, sobre hechos que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. En este mismo sentido, replicar es responder e impugnar los señalamientos que a través del ejercicio de esa libertad de expresión e información, se le pueden efectuar; pero resulta que en esa contestación también se pueden dar algunos supuestos denostadores o que coloquen en tela de juicio la actividad realizada. Frente a ello, señala Álvarez (2011) “como remedio legal, se consagra la contrarréplica con igual rango que la anterior” (p. 94).

Se requiere que el derecho a replica o rectificación se ejerza a través del mismo medio u órgano de difusión (radiodifusión, televisión e internet) en el cual se originó

o publicó la información agravante o inexacta, aunque la CADH ni la CRBV expresamente lo establezcan.

Al respecto, Chavero (2006) expresa que el derecho a réplica es una “forma de consolidar el derecho de acceder, en igualdad de condiciones y oportunidades, a los medios de comunicación, con la finalidad de defenderse ante una información inexacta o infamante” (p.181).

Se puede decir, que el derecho a réplica o rectificación ante una información considerada inexacta o incorrecta debe ser una garantía recogida en la legislación, una forma de proteger los ataques intencionales contra el honor de los ciudadanos. Igualmente es una vía para proteger el derecho al honor al igual que las acciones civiles.

Responsabilidades ulteriores.

Las responsabilidades ulteriores, pueden constituir una restricción a la libertad de expresión. En este trabajo se hará especial referencia a las restricciones establecidas por el Derecho Penal en Venezuela, como es el caso de los delitos de difamación, injuria y delitos de desacato, los cuales serán desarrollados *a posteriori*.

Con referencia a las responsabilidades ulteriores, el PIDCP (1978), establece que:

Paralelamente al libre ejercicio de la libertad de expresión, se consagra un principio de responsabilidad de rango legal y especial, para los supuestos en que el ejercicio de esta libertad violente el respeto de los derechos a la reputación de los demás; violente la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública.

En relación a éste tema, se cita en Chavero (2003) al catedrático español Serna de la siguiente manera:

De hecho, el establecimiento de responsabilidades ulteriores, que pueden llegar a ser muy onerosas para quienes incurran en ellas, posee un efecto disuasor claro y protege de modo efectivo. Si lo que se quiere señalar es que no protege impidiendo todos y cada uno de los ataques posibles a los bienes y derechos citados, habrá de admitirse esto, pero eso es en realidad lo que sucede con todo Derecho (p. 62).

Al igual que en Venezuela, en otras naciones se establecen en el ordenamiento jurídico, mecanismos para evitar los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión, mecanismos tales como: rectificación, sanciones civiles, administrativas y penales. Por otra parte, la CRBV señala en el artículo 57 que quien haga uso de la libertad de expresar sus opiniones o ideas, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y ello da lugar conforme al ordenamiento jurídico a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

Puede suceder que con lo expresado se difame o injurie a alguien (artículos 442 y 444 del CPV); o se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 222 y 225 CPV); o se ataque la reputación o el honor de las personas, lo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de daños materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil (CC, 1982). En sentencia N° 1013, de la SC del TSJ de fecha 12 de junio de 2001, se advierte:

...Estos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la libertad de expresión; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, ...la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor (sección consideraciones para decidir, párr.14).

Las sanciones penales constituyen el método más riguroso y severo para castigar los abusos o excesos de los derechos fundamentales. Privar a alguien de su libertad, es en nuestros tiempos, el más grave castigo que se le puede imponer a un ser humano, esta sola afirmación es más que suficiente para asumir un criterio bastante restrictivo a la hora de justificar el establecimiento de penas privativas de la libertad frente a los excesos de la libertad de expresión. Al respecto Chavero (2006), recalca que:

Somos del criterio que privar a alguien de su libertad por expresar sus ideas o divulgar mensajes es algo que excede los límites racionales de una sociedad... (p.79).

...aún cuando se pueda o no estar de acuerdo con la despenalización de la mayor parte de los delitos referidos a los excesos de la libertad de expresión, lo que si parece claro y universalmente aceptado es que las penas privativas de libertad no pueden utilizarse para disuadir el debate o crítica política, incluso aquél que ataque al propio sistema. Ello implicaría atentar contra valores y principios esenciales para la democracia (p.81).

Se conviene con el autor, en la idea que el ejercicio de la libertad de expresión no puede tener como consecuencia la privación de libertad, sin inclinarnos a que el bien jurídico honor deje de ser tutelado, pues se considera que es necesario proteger a los ciudadanos de expresiones que ataquen y afecten su reputación u honor, pues ello es el respeto a la dignidad del ser humano, lo que se cuestiona es si la respuesta del estado es la correcta.

Es decir, el uso de los medios coercitivos del Estado para imponer responsabilidades ulteriores por expresar opiniones pareciera una solución exagerada, más si existen otros mecanismos para garantizar el honor de los ciudadanos, sin llegar a penalizar las expresiones que lo vulneran. Se cuestiona si realmente se requiere

utilizar al derecho penal para proteger el derecho honor, si es necesario privar de su libertad a una persona por su opinión, existiendo otras vías para garantizarlo, tal como lo establece el artículo 1196 del CC, el cual prevé otro mecanismo de protección al honor en la vía civil que tiene como resultado la indemnización pecuniaria por los daños materiales y morales causados.

Y en cuanto a la responsabilidad, la CRBV dispone en el artículo 57 de manera genérica que “...Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado”, lo cual difiere de los convenios que señalan que las limitaciones deben estar expresamente establecidas en la ley. Las responsabilidades ulteriores o subsiguientes, a las cuales hace referencia el artículo 57 de la CRBV, de conformidad con lo previsto en el artículo 58 ejusdem, deben ser establecidas en la ley, en razón de ser normas que limitan derechos humanos, no cabe duda que el constituyente se refirió a leyes formales.

Los tipos penales difamación e injuria estudiados en el presente trabajo, restringen la libertad de expresión de manera formal, taxativa y protegiendo un interés legítimo como es el derecho al honor de las personas, tal como afirma el autor anterior si bien no impiden todos los ataques al bien jurídico tutelado, producen un efecto persuasivo en la colectividad.

Como señala, la Organización Espacio Público en su Informe sobre Venezuela correspondiente al año 2010, “...no existe sentencia condenatoria que implique la privación de libertad, la apertura de un proceso penal genera, por sí sola, un efecto intimidante que en muchas ocasiones conlleva a la autocensura de los implicados el inhibe el debate plural que debe existir en una sociedad sobre asuntos de relevancia pública” (p.60). La incompatibilidad entre las previsiones penales y la Convención no esta fundada en el efecto intimidatorio emergente de la aplicación de las eventuales condenas, sino para Loreti (2005):

...En la existencia misma de la amenaza penal ante el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a informar, y la sujeción al proceso como pena

de banquillo, además de otras inhibiciones consecuentes sobre el derecho de recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones (p.142).

Por otra parte Chavero (2006), expresa que “...La sola idea de poder afrontar un juicio o proceso penal, ya inhibe a cualquier persona de pronunciar determinadas ideas” (p.80), la posibilidad de ser sancionado en el ejercicio de la libertad de expresión genera preocupación, lo cual puede desencadenarse en autocensura.

A tales efectos la legislación penal venezolana prevé persecuciones penales a través de los diferentes tipos penales objeto de estudio en el presente trabajo (difamación e injuria), y los contemplados en el ordenamiento jurídico, como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión en si mismo, lo cual constituye un obstáculo o restricción.

Tales responsabilidades deben cumplir con los requisitos de legalidad, lo que significa que deben estar previamente contempladas en la ley, que persigan un fin legítimo, es decir que para su adopción se haya tenido como objetivo satisfacer solo aquellos derechos o bienes jurídicos que la CADH ha establecido como objeto de amparo, y por último se requiere que sean necesarias, la necesidad social imperiosa en el caso concreto, debe demostrar que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión, por lo que resulta ilegítimo prever y aplicar sanciones punitivas para prevenir o resolver conflictos que pueden ser evitados o solucionados a través de otras medidas.

Cabe resaltar que es requisito imprescindible para la aplicación de las responsabilidades ulteriores, que las mismas se encuentren previstas en la ley formal con anterioridad a que ocurra el hecho por el cual se pretende responsabilizar a alguien, principio contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano como principio de legalidad, lo cual sólo puede ser aplicable si la misma va dirigida a cumplir la finalidad del bien jurídico protegido, igualmente esta responsabilidad debe ser necesaria, es decir, el único medio por el cual puede solucionarse el conflicto. En

este sentido, la referida sentencia N° 1013, de la SC del TSJ, hace referencia a la doctrina de la Real Malicia, y para ello se cita el fallo de 29 de febrero de 2000, donde se señala que:

...En los Estados Unidos de América, donde la prensa y los medios de comunicación en general han alcanzado la más elevada potencialidad, la jurisprudencia ha establecido hace décadas la doctrina de la real malicia, en lo concerniente a la responsabilidad de dichos medios. Consiste esa doctrina en no hallar responsabilidad penal o civil para los periodistas, aunque lo que comuniquen sea incierto, con excepción de cuando actúen a sabiendas de la falta de veracidad (sección consideraciones para decidir, párr.46).

La doctrina de la Real Malicia, aplicada por los tribunales de Estados Unidos de Norte America, y citada por el TSJ, requiere que para establecer la responsabilidad penal o civil, el emisor del mensaje actúe o difunda la información con conocimiento que es falsa.

Paralelo a esas limitaciones o restricciones formales a las cuales se ha hecho alusión en el presente capítulo, se encuentran las violaciones indirectas a la libertad de expresión que restringen 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, en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones, limitaciones que el Estado por vías administrativas o jurídicas, dirige a restringir la libertad de expresión.

En el caso de las democracias latinoamericanas, se observa que por la inmadurez política que caracteriza al continente, esta ha sido una de las vías utilizadas para cuartar la libertad de expresión, pues están en manos del Estado las concesiones de espacios radioeléctricos y la importación del papel para periódicos.

Las Leyes de Desacato

Las leyes de desacato son una forma de restringir la libertad de expresión a través del Derecho Penal, en el CPV encontramos varias disposiciones en este sentido, las cuales desarrollaremos en lo sucesivo, son normas dirigidas a proteger de forma especial el honor de los funcionarios públicos.

A lo largo del tiempo el desacato ha sido previsto como un delito injurioso que se agrava por la cualidad del sujeto pasivo, al presente se encuentra definido como la acción de proferir amenazas, calumnias o insultos cualquiera sea el medio empleado para ello, en referencia a un funcionario del Estado en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas. Por lo general, las legislaciones que prevén este tipo de delitos no admiten *la exceptio veritatis* o prueba de la verdad de la imputación, como causa de exclusión de la antijuridicidad del hecho, en razón que el prestigio de la autoridad está por encima del interés en dilucidar la posible verdad de los hechos imputados.

Las leyes de desacato protegen de manera especial el honor de los funcionarios públicos. Según la CorteIDH la aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en su carácter oficial les otorga injustificadamente un medio de protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad; esta distinción invierte directamente el principio fundamental que un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, incluido el escrutinio de la ciudadanía para prevenir y controlar el abuso de su poder coactivo.

En el mismo orden de ideas considera Fuenmayor (2007) “que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial, a todos los efectos, son el gobierno, los individuos tienen el derecho de criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública” (p.84).

La circunstancia de que existan leyes de desacato que penalicen la expresión constituye una violación de las normas internacionales que consagran el derecho a la libertad de expresión. Los órganos de protección del sistema interamericano se mantienen vigilantes sobre los gobiernos de los Estados, reiterando sus observaciones

y recomendaciones para que se establezcan las sanciones correspondientes a la responsabilidad ulterior como consecuencia de la expresión, pero en el campo de derecho civil y no del penal.

Asimismo, ratifican que la vigencia de las leyes penales persiguen fundamentalmente silenciar, amedrentar e intimidar a quien difunde una información o es objeto de crítica o burla mediante alguna forma de expresión, lo cual es definitivamente incompatible con el pleno ejercicio de la libertad de expresión e información.

Es doctrina de la CorteIDH desde 1994, expresada en el contenido del *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato* (como se cita en Cisneros 2007a), la limitación a la penalización de la libertad de expresión en los siguientes términos:

...En este sentido, por ejemplo, la Comisión Interamericana reiteró su recomendación a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos para que adecuen sus legislaciones a las obligaciones internacionales sobre derechos humanos, mediante la derogación de las normas sobre difamación, injurias, calumnias y desacato, de manera que sólo puedan aplicarse sanciones civiles (p.78-79).

Cabe agregar que Huerta Guerrero (como se cita en Chavero, 2003), ha destacado que las leyes de desacato “han sido justificadas en la protección del orden público, en tanto el normal desarrollo de las actividades de los funcionarios públicos podría ser afectado por las críticas o expresiones ofensivas en su contra” (p.69). Por este motivo, las leyes de desacato penalizan la expresión que ofende, insulta amenaza a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales... normas que establecen una restricción arbitraria a la libertad de expresión, pues bajo el pretexto de garantizar el orden público se sancionan aquellas expresiones críticas contra las autoridades estatales.

La libertad de expresión toma un auge mayor cuando las cuestiones de interés público con objeto de debate, haciéndose incompatible con figuras penales que viene a castigar la crítica a los funcionarios del Estado y a sus instituciones. En el caso de las leyes penales de desacato, el sistema interamericano ha sido enfático en afirmar que las mismas son una restricción ilegítima a la libertad de expresión. Del mismo modo, las normas sobre difamación, injuria y calumnia son objetadas cuando se aplican para silenciar a personas que han hecho valoraciones críticas sobre asuntos de interés público.

Y es con ese fundamento que la CorteIDH recomienda la despenalización de esas conductas, tal como se indicó desde 1994 en el informe antes mencionado. Venezuela en franca inobservancia a esas recomendaciones incluyó en la reforma del CPV (2005), tipos penales para proteger el honor de los funcionarios públicos, cuando éste fuere vulnerado en razón del ejercicio de sus funciones.

Las normas que penalizan con privación de libertad el mero irrespeto u ofensa a instituciones o funcionarios públicos constituyen el más claro atentado a la libertad de expresión y conciencia, al mismo tiempo que desconocen la esencia misma de los sistemas democráticos. Por eso Chavero (2006) afirma categóricamente que “las denominadas leyes de desacato sobran en un Estado de Derecho” (p. 81).

Es prudente agregar lo señalado en Casal (2006), al referirse al tema tratado como sigue:

Sin llegar a decir que la protección penal del honor de los funcionarios públicos esté completamente excluida, la Corte Interamericana obliga a amparar la libre circulación de las ideas o informaciones revestidas de interés público, que contribuyen a la formación de la opinión pública y al desarrollo del control y deliberación democráticos (p.173).

La Organización Espacio Público en su *Informe sobre Venezuela* correspondiente al año 2010 señala la situación del derecho a la libertad de expresión e información y

destaca que en Venezuela, "...El poder judicial, a través de sus decisiones mantiene una visión que se aparta del sistema de protección internacional y las garantías que ofrece" (p.59).

Y en la sentencia N° 1942 de la SC del TSJ, de fecha 15 de julio de 2003, observa:

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 atropello 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 (sección consideraciones para decidir IV, párr.5).

Interpretando las normas en el sentido expuesto en el capítulo anterior, y al que se hizo referencia como la interpretación que se adapta a la Constitución, ninguno de los artículos impugnados colide con la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas, lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustente, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen (sección consideraciones para decidir IV, párr.6).

En referencia a esto Faúndez (2003) describe como en 1964, en el caso New York Times Co. V. Sullivan, el juez William Brennan, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, señaló que “el derecho a criticar al gobierno, sin temor a represalias, es el elemento fundamental de la libertad de expresión” (p.231).

En este mismo sentido, en el ordenamiento jurídico venezolano se pueden considerar previstas las leyes de desacato en los artículos del CPV, señalados a continuación, como son los delitos de ofensas al Presidente y otros funcionarios:

Artículo 147. Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera, irrespetare al Presidente de la República o quien éste haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses si la ofensa fuere grave, y con la mitad de ésta si fuere leve.

Artículo 148. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de estado, de un diputado o diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, o de algún rector o rectora del Consejo Nacional Electoral, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General de la República, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, o algún miembro del Alto Mando Militar la pena indicada en dicho artículo, se reducirá a la mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de municipios.

En cuanto al vilipendio a las Instituciones se encuentra en los siguientes artículos:

Artículo 149. Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como alguno de los consejos legislativos de los estados o

alguno de los tribunales superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses. En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los consejos municipales.

La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas corporaciones en ejercicios de sus funciones oficiales.

Artículo 150. Corresponde a los tribunales de justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 147, 148 y 149.

Artículo 151. El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del representante del Ministerio Público, ante el juez competente.

La emisión de expresiones, cuyo fin último es que los funcionarios del Estado que se mencionan en los artículos 148 y 149 del CPV desempeñen a cabalidad sus deberes legales, no pueden ser circunscritas dentro del ámbito ofensivo, por muy duro que sea el lenguaje utilizado al enunciarlas. Pero tal como se señala en la sentencia N° 1942 de la SC del TSJ, de fecha 15 de julio de 2003:

...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 (sección consideraciones para decidir IV, párr.5).

...Exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan el respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública, porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que los sustenten, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a la que pertenecen. Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, a fin de no debilitar al Estado (sección consideraciones para decidir, IV párr.6).

El CPV contempla la protección del Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Magistrados del TSJ, Ministros, Gobernadores, Rectores del Consejo Nacional Electoral, Defensor del Pueblo, Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Miembros del Alto Mando Militar, Alcaldes, cuando sean irrespetados u ofendidos, lo cual es una restricción a la libertad de expresión, y contraviene la CADH y las recomendaciones de la CorteIDH. Además de ello, no es un tipo penal claro y taxativo, y el fin de la norma no es suficiente ni necesario para restringir la libertad de expresión. La justificación dada por el TSJ en la ya antes mencionada sentencia 1942 a la existencia de éstos tipos penales, no la compartimos, porque busca a través de la sanción penal que los funcionarios e instituciones del Estado no sean criticados u ofendidos, en razón que tal conducta debilitaría el Estado, lo que constituiría una interpretación exagerada de los casos fácticos.

Cabe agregar que los delitos de ultraje contra personas investidas de autoridad pública, se encuentran señalados en el CPV, en los artículos siguientes:

Artículo 222. El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o

de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

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

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

Artículo 223. Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses. Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la asamblea nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas.

Artículo 224. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad.

Artículo 225. El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años. El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden. Este requerimiento se

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

Artículo 226. En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida.

El propósito de dar protección a éstos tipos penales es con el fin de evitar se causen daños a las instituciones del Estado, es una protección superior de los valores mencionados en el artículo 60 CRBV, que se debe a la función pública. La CorteIDH en sus diferentes decisiones sobre la materia, trata de que se erradiquen en todo el hemisferio las leyes de desacato para darle mayor espacio al derecho que se tutela, como lo es la libertad de expresión, haciendo énfasis en la importancia de éste para la supervivencia de los sistemas democráticos. Uno de éstos es el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en la cual se pronuncia en los siguientes términos:

...Es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático (párr.127).

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada (párr.128).

Las leyes de desacato en Venezuela cuentan además con una diferencia sustancial con el resto de los países que las contemplan en su orden jurídico y es que protegen tanto el honor de los funcionarios públicos como la reputación y honorabilidad de los entes del Estado tales como la Asamblea Nacional, el TSJ y las Fuerzas Armadas Nacionales. En tal sentido se pronuncia la CorteIDH en el caso *Uson vs Venezuela* al establecer que:

...el derecho interno venezolano reconoce que las Fuerzas Armadas, como institución del Estado o persona jurídica, puede estar amparada por la protección del derecho a la honra o reputación...el artículo 13.2 (a) de la Convención se establece que la reputación de los demás puede ser motivo para fijar responsabilidades ulteriores en el ejercicio de la libertad de expresión. Si bien el sujeto del derecho al honor o a la reputación en este caso se trata de las Fuerzas Armadas, no de una persona física, y por ende no está protegido por la Convención, la protección del derecho al honor o a la reputación en sí es considerada en la Convención como una de las finalidades legítimas para justificar una restricción al derecho a la libertad de expresión (párr.63).

Todo lo anterior evidencia un mayor rango de aplicación de las leyes de desacato en nuestro país, ya que el presupuesto de que el bien tutelado es el honor de las personas cambia sustancialmente al incorporarse también a las instituciones del Estado, lo que puede devenir en una falta de control de la gestión pública de los entes estatales, al prohibir a los ciudadanos en general expresar sus opiniones o valoraciones acerca de dicha gestión.

Las leyes de desacato atentan claramente con la transparencia que debe tener la gestión del Estado y de todos sus componentes, limitan el control ciudadano y pueden dar una mayor apertura a que se cometan actos de corrupción en razón de la falta de información sobre el desempeño de los funcionarios públicos.

En la publicación *Una Agenda Hemisférica para la Libertad de Expresión* de la CorteIDH (2009), se hace mención al surgimiento de las leyes de desacato como: “La única manera de controlar la violencia contra el Estado y de mantener la majestad, dignidad y legitimidad de las instituciones” (p.1). Haciendo además una profunda reflexión sobre los logros en países de América Latina en lo que respecta a la libertad de expresión, mencionando como uno de los más significativos la eliminación de las leyes de desacato.

Las leyes de desacato no solo constituyen una limitación a la libertad de expresión, sino que además representan una negación del derecho que tienen los ciudadanos a conocer el desempeño de los funcionarios públicos a quienes en algunos casos como diputados, alcaldes y gobernadores han elegido de manera directa, es además de ello un deber ciudadano que se tiene con la sociedad el estar pendientes de cómo se llevan a cabo las gestiones gubernamentales y cuáles son sus frutos.

Sobre este particular es clara la posición de la CorteIDH, cuando expone en la sentencia del caso *Herrera Ulloa vs Costa Rica* que:

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público (párr.127).

Aunado a lo anterior, está lo delicado de restringirle a los ciudadanos la posibilidad de emitir opiniones sobre la gestión gubernamental en razón de que las mismas no pueden de entrada ser catalogadas como verdaderas o falsas, la CorteIDH en la sentencia del caso *Uson vs Venezuela* ha señalado que las opiniones: “...no pueden considerarse ni verdaderas ni falsas. Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, más aún cuando dicha opinión esté condicionada a que se comprueben los hechos sobre los que se basa” (párr.86).

En el presente capítulo se estudió y desarrolló, un tema fundamental como lo es la libertad de expresión, la cual comprende expresar opiniones, que está arraigado al ser humano y tiene una función especial en las sociedades democráticas al ser la piedra angular de las mismas. Derecho que para los instrumentos internacionales (DUDH, PIDCP, y la CADH), consiste en “buscar, recibir y difundir información y opinión”, concepto más amplio de lo previsto en CRBV, de cuyo texto se infiere que la libertad que no es absoluta y es susceptible de restricciones, las cuales están previstas en leyes formales, tales restricciones, en el ámbito del derecho penal, están constituidas por los tipos penales de ofensas al presidente y otros funcionarios, vilipendio de las instituciones consideradas leyes de desacato y la difamación e injuria, éstas últimas desarrolladas en el próximo capítulo. Por tanto, podemos afirmar que en Venezuela se restringe la libertad de expresión a través de diferentes tipos penales.

Al violar el derecho que tienen los ciudadanos de expresar sus opiniones sobre la gestión gubernamental y en ese sentido ejercer control social, no sólo es sujeto de tal violación aquel que no puede expresarse o que ve limitado y condicionado su derecho, sino que también lo es, quien perteneciendo a esa misma sociedad, ve conculcada la posibilidad de obtener información sobre asuntos de su interés, que es otra de las maneras de hacer uso del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Es norma de derecho que se origina en los principios del mismo, que se debe siempre privilegiar el bien común por encima del bien particular, y ésta no puede ser una excepción, el bien que genera la posibilidad de que los ciudadanos conozcan a cabalidad el desempeño de los funcionarios públicos y puedan ejercer el debido control sobre el mismo es un bien superior debe ser en todo sentido privilegiado ante cualquier otro derecho individual.

Capítulo IV

Conductas que constituyen la Difamación e Injuria en la Legislación Venezolana

En este Capítulo se hace referencia a dos tipos penales que protegen el derecho al honor en la legislación penal venezolana, la difamación e injuria, los cuales se encuentran en el CPV en el Título IX, de los delitos contra las personas. El CPV no prevé un capítulo de los delitos contra el honor, a pesar de estar considerado por la doctrina como tipos penales que tutelan ese bien jurídico.

La Difamación en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Su Concepto

Tal como lo indicamos en el capítulo anterior, en Venezuela es restringida la libertad de expresión a través del Derecho Penal. En el presente capítulo desarrollaremos la difamación e injuria, y realizaremos consideraciones de estos tipos penales que protegen el honor.

La Real Academia Española, define la difamación como “la acción y efecto de difamar. Y Difamar es desacreditar a alguien de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama”.

La legislación venezolana establece el supuesto de hecho que define la difamación en el artículo 442 del CPV, al acotar: “Quien comunicándose con varias personas, reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión...”.

De la norma se desprende que el sujeto activo puede ser cualquier persona. En relación a los sujetos pasivos de este delito (a algún individuo), igualmente puede ser cualquier persona. Se observa que en este tipo penal, ni el victimario ni la víctima requieren de cualidades especiales. Posteriormente se realizará el análisis sobre si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de este tipo penal.

En cuanto a la conducta típica prevista en el delito de difamación, esta consiste en imputar a alguien un hecho determinado. Buroz (1977) señala que “...Se fija, igualmente una valoración objetiva del hecho que debe ser capaz de exponer al desprecio o al odio público u ofensivo al honor o reputación del sujeto pasivo” (p.33), lo que establece una modalidad de la acción: comunicándose con varias personas juntas o separadas. Al respecto Maggiore (1955) destaca que:

El hecho de quien, comunicándose con varias personas, ofende la reputación ajena, sin estar presente el ofendido... acto de atribuirle a una persona un hecho determinado o idóneo para exponerla al desprecio o al odio público, o para ofender su honor y su reputación. Reputación es la estimación de que se goza en sociedad a causa del ingenio, o de la habilidad en un arte, profesión o disciplina (p.401).

En este propósito, el CPV en el artículo 442 realiza una copia del Código Penal italiano de Zanardelli de 1889, al establecer como supuesto de hecho de la difamación, atribuir a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio u ofensivo a su honor, delito doloso que requiere el animus difamandi, es decir, la intención de desacreditar al sujeto pasivo.

Igualmente, establece como agravante, que el medio de comisión del delito sea a través de documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad. Consagrando la norma antes referida que las publicaciones, escritos o documentos, se tendrán como prueba del hecho punible. Ello en virtud de que al sujeto que difame no se le permitirá probar la verdad o notoriedad del hecho.

En este sentido, la sentencia N° 497, de la Sala Casación Penal (SCP) del TSJ, de fecha 2 de octubre de 2008, expediente 08-300, con ponencia de la Magistrada Miriam Morandy Mijares, determina:

En este tipo penal, el elemento subjetivo es, el *animus difamandi*, que no es más que la voluntad consiente de difamar, el querer dañar la honorabilidad de la persona, atribuyéndole hechos determinados que afecten su reputación, así mismo, el elemento del tipo es la comunicación con personas reunidas o separadas y se considera agravada la acción, si se realiza por medio de documento público, dibujos, escritos o cualquier medio de publicación... (antecedentes, párr.14).

El momento consumativo del delito de difamación, es el instante cuando se materializa la comunicación con el *animus difamandi*... (antecedentes, párr.15).

Al respecto, se establece una excepción (*exceptio veritatis*) en el artículo 443 del CPV, como sigue:

Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los siguientes casos:

1. Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones 222 y 226;
2. Cuando el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado;
3. Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.

El legislador le resta importancia a que el hecho determinado atribuido al sujeto pasivo sea verdad, y por ello establece únicamente tres excepciones para probar que lo imputado o expresado es verdad. Esta figura también se encuentra en el Código

Penal español, artículo 210. Al respecto, señala Moretón (2001b), que es la excepción a la regla:

...que prevé la eficacia de la prueba de la verdad cuando las imputaciones se viertan contra funcionarios públicos, por hechos concernientes al ejercicio de su cargo o en relación con la comisión por parte de éstos, de delitos o infracciones administrativas (p.28).

Se puede decir, por tanto que en el sistema penal venezolano, únicamente existe un interés por la verdad cuando ésta afecta al ámbito público. El fundamento está en que existe un interés superior en relación con el recto funcionamiento de la administración.

La Injuria según el Código Penal de Venezuela. Su Concepto

La figura de la injuria en el CPV, también restringe la libertad de expresión, con el fundamento de proteger el honor.

La Real Academia Española define la Injuria, como:

1. Agravio, ultraje de obra o de palabra.
2. Hecho o dicho contra razón y justicia.
3. Daño o incomodidad que causa algo.
4. Delito o Falta que consiste en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación.

El CPV al definir la injuria en el artículo 444 preceptúa: “Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna

manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con prisión...”.

En el tipo penal de injuria el sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona. Sin embargo, hay un supuesto de hecho que requiere un sujeto pasivo calificado, constituyendo un agravante si se comete contra una persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y en razón de dicho servicio. En el desarrollo del trabajo se realizará el estudio pertinente para determinar si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de este tipo penal.

Para Buroz (1977), su “acción consiste, pues, en ofender, de alguna manera, el honor, la reputación o el decoro de alguna persona. La condición objetiva, es la comunicación con varias personas, juntas o separadas” (p.51). En este sentido, Maggiore (1955), al referirse al delito de injuria menciona que:

Consiste en ofender el honor o el decoro de una persona presente... la acción de este delito supone: una ofensa contra el honor y el decoro. Ofensa es la agresión realizada del modo que sea contra el bien jurídico honor y decoro. Decoro lo mismo que dignidad es menos que honor, y con la precisión, es aquel tanto de honor y de honorabilidad de que el hombre necesita, o cree necesitar para vivir en su condición de un modo conveniente (p.387).

Por otra parte, Grisanti (2000), señala que “la injuria es una ofensa genérica al honor, a la reputación al decoro del sujeto pasivo” (p.139). Se infiere que no presenta ninguna dificultad establecer que la acción que se requiere, es ofender el honor o reputación, susceptible de llegar al conocimiento de terceros denominada por Grisanti como ofensa genérica. En este sentido, existen dos posiciones en relación a si existe o no un elemento subjetivo en el tipo penal injuria. Buroz (1977), decía:

...la necesidad de la existencia de un dolo específico denominado animus injuriando, consiste en la intención de desacreditar, menospreciar o deshonorar a la persona a quien se infiere la ofensa, el animus injuriando, constituirá así un dolo específico, diferente al dolo genérico, propio de todo delito, asimismo la otra corriente manifiesta que no existe el animus injuriando, y que se trata únicamente del dolo general (p.21).

Otra postura en relación a si el delito de injuria requiere animus injuriandi, lo expresa Maggiore (1955), quien afirma que:

...se necesita que el agente, a sabiendas, pronuncie una palabra injuriosa o cometa un acto injurioso, y que además conozca la presencia del injuriado... no es cierto que el dolo inest in re ipsa (este en la cosa misma); solo es verdad que la prueba del dolo puede parecer superflua cuando se trata de expresiones o gestos que tengan un sentido inequívoco y absolutamente injurioso (p.394).

En el mismo contexto Álvarez (como se cita en Moreton, 2001), considera que “para que concurra el tipo de injuria no es preciso que el sujeto activo desee injuriar, sino que basta con que sepa que su conducta produce un ataque al honor”. Del mismo modo, refiere la opinión de Quintano, quien señala “en ocasiones es fácil de precisar, cuando las expresiones o medios utilizados tienen una idoneidad deshonrosa tan clara que no deja lugar a dudas” (p.16).

Igualmente compone un agravante el medio de comisión, si se realiza en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al públicos, o con otros medios de publicidad. En los delitos contra el honor la publicidad mediante cualquier medio de comunicación es una agravante de allí la estrecha relación que se entrelaza entre la libertad de expresión y el derecho al honor, y ello se debe a que representa una difusión masiva del mensaje.

Al respecto, la fundamentación de esta figura calificada reside en el mayor perjuicio que se ocasiona mediante la difusión que logra el escrito, en especial en esta época en que la circulación periódica de los diversos diarios, revistas y folletos, logra miles y hasta millones de ejemplares y el mal que pueden irrogar con la publicación de escritos de contenido difamatorio es incalculable: En la injuria no existe la prueba o excepción a la verdad.

Es especialmente en estas circunstancias de divulgación masiva de información u opiniones difamantes, que se potencializa la restricción a la libertad de expresión para proteger el honor, ello en virtud que el medio de comisión es a través de la expresión de un mensaje por el medio que sea.

Diferencias entre difamación e injuria.

Las diferencias entre difamación e injuria, son señaladas por Buroz (1977), en la circunstancia de que la “imputación de un hecho determinado, que acarrea detrimento al honor; en este caso habría difamación. Pero si sólo se profieren expresiones ultrajantes o despectivas que no impliquen la imputación de algún hecho, habrá simplemente injuria” (p.19).

Lo primero que habría que destacar es que el delito de difamación acarrea penas y multas mucho más severas, lo que se refiere a la imputación de hechos concretos a un determinado sujeto; mientras que el delito de injuria implica la emisión de expresiones genéricas que pueden comprometer el honor, la reputación o el decoro de alguna persona.

Siguiendo a Buroz (1977), el honor

...se lesiona con hechos que afecten a la persona en su propia dignidad y disminuyan o hieran el sentimiento de estima que cada uno posee de si mismo, o bien mediante la divulgación de ofensas que lesionen el buen nombre o la opinión que los demás tienen del sujeto (p.16).

El delito de difamación requiere la imputación al sujeto pasivo de un hecho determinado, en la injuria solo necesita que se ofenda al sujeto pasivo. En ambos tipos penales en la legislación venezolana el sujeto activo y pasivo puede ser cualquier persona. En ambos delitos la prescripción es especial, en virtud que se aparta de lo previsto en el artículo 108 del CPV, y se establece de forma taxativa un tiempo menor al previsto para delitos con igual pena, el cual en la difamación es un año y en la injuria son tres meses. Los delitos contra el honor y la reputación son delitos de acción privada, por tanto se rigen por un procedimiento especial.

Las Personas Jurídicas y los delitos de Difamación e Injuria

El CC, define en el título I, artículo 15, a las personas en general y preceptúa que “las personas son naturales o jurídicas”. Igualmente, establece en el artículo 19 que “son personas jurídicas y por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos: (a) La Nación y las Entidades políticas que lo componen; (b). Las iglesias, de cualquier credo que sean, las universidades y, en general, todos los seres o cuerpos morales de carácter público; y (c). Las asociaciones, corporaciones y funciones lícitas de carácter privado.

En la legislación patria que tutela el honor, no se realiza ninguna referencia expresa en lo que respecta a las personas jurídicas. Por la ubicación de los tipos penales en el capítulo del CPV referente a los delitos contra las personas, no pareciera alcanzar a la protección de las personas jurídicas; sin embargo, en el marco de la jurisprudencia nacional, la sentencia N° 240, de la SCP del TSJ, de fecha 29 de febrero de 2000, expediente N° 97-1971, con ponencia del Dr. Alejandro Angulo Fontiveros, en el caso Procter & Gamble de Venezuela C.A, estableció que:

La difamación es un delito que atenta contra la honorabilidad de las personas en dos aspectos: subjetivo y objetivo. El aspecto subjetivo supone, como se expresó con anterioridad, el sentimiento de la propia dignidad. Y

este aspecto de la honorabilidad de las personas es el que se ha considerado como el honor o reputación subjetiva u honor en sentido amplio. El aspecto objetivo contempla de modo específico la reputación. Y este aspecto de la honorabilidad de las personas es el que se ha considerado como la reputación en sentido estricto u honor objetivo (recurso de fondo, única denuncia, párr.81).

...Las personas jurídicas tienen una reputación y en consecuencia tienen perfecto derecho a que el Derecho Criminal les dé la debida protección respecto a esa reputación (recurso de fondo, única denuncia, párr.87).

Ya se estableció que hasta la interpretación gramatical en sentido estricto permite considerar sinónimos los términos "individuo" y "persona". Y por consiguiente se hace muy patente que también las personas jurídicas deben contar con la protección a su reputación. Máxime si se analiza el tema con la lente de una interpretación teleológica. E incluso una interpretación progresiva, esto es, la que atiende a las transformaciones sociales, llevaría a la misma conclusión en vista de la extraordinaria importancia que han venido adquiriendo las personas jurídicas y la moderna empresa en el mundo contemporáneo (recurso de fondo, única denuncia, párr.99).

Sentado ya que cuando el tipo del artículo 444 del Código Penal quiere decir "individuo" quiere igualmente decir "persona", no hay ninguna razón para excluir de su considerando a las personas jurídicas puesto que también son "personas"... (recurso de fondo, única denuncia, párr.100).

Al respecto, Grisanti (2000), cuando se refiere al sujeto pasivo del delito de difamación, señala que "...Puede ser perpetrado contra cualquier persona, incluso contra las personas jurídicas, porque éstas también tienen un prestigio, un crédito y una reputación que la ley penal protege" (p.133), un argumento tomado del mismo CPV permite afirmar que las personas jurídicas también pueden ser sujetos pasivos del delito que se estudia.

El segundo aparte del artículo 451 del citado CPV, establece lo siguiente “en el caso de ofensa contra algún cuerpo judicial, político o administrativo, o contra representantes de dicho cuerpo, el enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante la autorización del cuerpo o de su jefe jerárquico, si se trata de alguno no constituido en colegio o corporación. Rodríguez Mourullo (como se cita en Moretón, 2001b), en relación a las personas jurídicas, señala que partiendo de un “concepto fáctico de honor, no hay inconveniente en extender su titularidad a las personas jurídicas, pues como es obvio estas tienen fama, reputación o prestigio (p.13).

El CPV, en diferentes disposiciones (artículos 149, 222, 223 y 225), establece claramente la protección de instituciones públicas, lo cual no excluiría a las personas jurídicas del ámbito de protección en el caso de la difamación e injuria, lo cual queda claro en la sentencia del TSJ.

Constituyen en el ordenamiento jurídico venezolano la difamación e injuria, una de las formas de restringir a través del Derecho Penal a la libertad de expresión, sobre la base de la protección del derecho al honor, ocasionando un choque normativo entre normas de rango constitucional.

Figuras que en otras latitudes han sido despenalizadas, en razón de no poder restringir o limitar el bien jurídico fundamental libertad de expresión. Estableciendo en esos casos otros mecanismos de protección como la rectificación y la vía civil, indemnización por daños, prevista en el CC en el art. 1196.

Capítulo V

Colisión de los Derechos Fundamentales

En este Capítulo se enunciarán algunos criterios utilizados para dar solución a las colisiones constitucionales de Derechos Fundamentales.

Colisión de derechos fundamentales

Las colisiones constitucionales de derechos fundamentales, son el encuentro de dos o más derechos fundamentales protegidos por la norma jurídica suprema como lo es la Constitución, siendo el principal problema el que estén protegidos por una norma de igual rango, lo que configura un conflicto entre normas jurídicas. Situación que para Casal (2010), "...surge porque una norma, en relación con una situación determinada, ordena o permite hacer lo que otra prohíbe" (p.150) y que sin duda ocasiona un caos jurídico al encontrarnos con permisiones y restricciones otorgadas por dos normas diferentes que versen sobre un mismo concepto jurídico; siendo el principal problema el que estén protegidos por una norma de igual rango.

La singularidad que presentan las colisiones constitucionales es la coexistencia de normas o bienes en un mismo cuerpo normativo, lo que impide la resolución de conflictos intersubjetivos a través de los criterios tradicionales, como son generalidad- especialidad o anterioridad posterioridad, todo ello partiendo de la base que no se puede dejar de lado que la interpretación de las normas en conflicto debe estar dirigida a determinar lo que realmente establecen (ibid, p.151-152).

Esta aludida situación jurídica parte de un choque entre dos derechos constitucionalmente reconocidos, como son los bienes jurídicos objetos de este trabajo (honor y libertad de expresión), cuando los titulares de esos derechos pretenden hacer prevalecer uno sobre el otro. Todo lo cual, no es una circunstancia de

fácil solución, y se ha buscado la forma para solucionarlo, tratando de reducir o lesionar lo menos posible el derecho que le corresponda ceder en el caso concreto.

Todo lo anterior también puede definirse como la tensión entre normas de igual rango, que su dirección o proyección normativa se cruza con la de otras, tal como ocurre con el objetivo del presente trabajo, respecto de las relaciones entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor o a la intimidad. Ante estos supuestos señala Casal, que pueden ser denominados una colisión en abstracto o potencial entre normas o bienes constitucionales, correspondiendo al legislador definir los términos de entendimiento entre tales bienes. Denominación que implica que la articulación de intereses efectuada en el plano legislativo no tiene lugar con motivo de la decisión de un caso concreto (2010, p.153).

Cuando el conflicto se plantea entre la libertad de expresión y el honor, si se analiza desde el lado del honor o intimidad, afirmaremos que debe ser respetado y garantizado por el Estado, por estar estrechamente vinculado con la dignidad humana, y debe ser una restricción legal ante la libertad de expresión, tal como ocurre en Venezuela, en el artículo 57 de la CRBV, pero las colisiones siempre son resueltas en el caso concreto por el juez, a quien le corresponde decidir si quien en el ejercicio de su libertad de expresarse lesiona el honor del otro ciudadano, si la ofensa merece estar sujeta a sanciones penales, administrativas o civiles. No debiendo el juez incurrir en excesos ni inclinaciones hacia un lado de la balanza y considerar que siempre prela un derecho sobre el otro sin verificar y analizar las circunstancias particulares del caso, debe ser proporcional, debe tutelar suficientemente ambos derechos. Siendo dada esta solución en virtud que no hay un procedimiento legalmente establecido acerca de cómo deben valorarse judicialmente la colisión de derechos de igual rango, lo que sin duda constituye un supuesto de inseguridad jurídica para quienes fungen como partes justiciables, dado que quedan sometidos al arbitrio de un jurisdicente que adolece de falibilidad, lo que ocasionaría la existencia

de decisiones finales -sentencias- que tratándose de casos similares profieran decisiones sustancialmente contrapuestas.

Criterios para la resolución de colisiones constitucionales:

La clasificación es dada por Casal (2010) y enuncia los criterios usualmente invocados para la solución de las colisiones de derechos fundamentales, entre los cuales se señala:

1. *Evitar una simple ponderación abstracta de bienes*, el intérprete debe en principio tratarlos como tal, igual valor de los bienes constitucionalmente amparados, le esta dado al analizar las normas constitucionales en conflicto realizar la valoración de los hechos relevantes del caso, y determinar cuál prevalece en el caso concreto. Esta preferencia circunstancial ha sido calificada como precedencia condicionada, porque no es general y absoluta, sino dependiente que se den hechos sustancialmente iguales a los considerados originalmente (ibid, p.15).

Es un criterio sencillo y básico que parte de afirmar que los dos bienes jurídicos o derechos constitucionalmente protegidos deben ser tratados como tal, es decir, iguales, a priori no se puede establecer que uno prevalece sobre el otro, requiere que se analice las circunstancias del caso concreto.

2.- *Procurar la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión*, este principio busca que ninguno de los bienes implicados en una colisión sea sacrificado más allá de lo requerido para la satisfacción del otro, no debe ser sometido a medidas desproporcionadas, lo cual supone procurar una relación de proporcionalidad recíproca entre los mismos (ibid, p.16).

Observamos que este criterio busca una solución en equilibrio, no sacrificar uno por otro, el hecho mismo de la colisión nos indica que la solución no podrá garantizar efectivamente los dos derechos, ello porque normalmente uno cederá total o

parcialmente ante el otro, para lo cual es necesario analizar las circunstancias particulares de la colisión.

3.- *No ignorar los principios formales eventualmente involucrados*, en razón que:

...entre los principios o bienes materiales en conflicto se interpone algún principio formal. Los principios formales imponen el respeto de las determinaciones normativas fijadas por una autoridad legitimada para ello, con independencia de la valoración que tales determinaciones pueden merecer para intérprete... En principio poseen una pretensión incondicionada de validez, que tiende a hacerse definitiva o invencible en ordenamientos que concedan la máxima importancia a los principios formales (ibid, p.19).

4.-*Examinar la colisión desde el prisma del sistema democrático*,"...para la solución de los conflictos o colisiones constitucionales, debemos considerar los principios democráticos, la ponderación entre los bienes correspondientes no ha de desconocer la posible trascendencia democrática de las vías consideradas para componer el conflicto suscitado" (ibid, p.21).

Este criterio tiene una relevancia política a la hora de establecer la solución. El indica que la solución que se de no puede desconocer la trascendencia que tenga en una sociedad democrática. La importancia del mismo radica en la incidencia social de la solución del conflicto. El ejemplo más claro se observa en la tensión entre libertad de expresión e información con el derecho al honor, ello en virtud de ser la libertad de expresión la piedra angular de las sociedades democráticas. Es a través de esta libertad que se defienden los valores democráticos y sirve de contrapeso a los excesos de los funcionarios públicos encargados de las actividades propias del Estado.

Tales criterios, al solucionar las colisiones constitucionales pueden ser aplicados simultáneamente, tomando siempre en consideración que los bienes jurídicos tienen el mismo valor o rango para la constitución, lo que es igual a que el legislador los ponderó en paralelo, no haciendo ninguna distinción, ese mismo principio nos lleva a no realizar valoraciones en abstracto de los bienes jurídicos en conflicto, es por ello que se debe atender a las circunstancias del caso particular, y si todo ello puede estar acompañado de estar justificada la decisión en una sociedad democrática, estamos ante una satisfactoria solución al conflicto.

Puntualmente en relación a la colisión entre la libertad de expresión y el derecho al honor, Casal menciona que:

...contextualizada en un proceso penal incoado contra la persona que difundió ciertas informaciones, los jueces suelen emplear criterios de solución no previstos en la ley, como la importancia de determinar la relevancia de la noticia para la formación de la opinión pública en una Democracia, la condición pública o privada del afectado y la magnitud de la repercusión de la información en el derecho al honor, entre otros, lo cual, sobre todo cuando la decisión es ratificada en las más altas instancias judiciales y acogida por la jurisdicción constitucional, posee un efecto limitativo (del derecho al honor) similar al que cumplirían disposiciones legales correlativas o normas penales relacionadas con los delitos de injuria o difamación que hicieran explícitas estas exigencias dimanantes de la libertad de expresión (2010, p.161-162).

El Tribunal Constitucional Español, tal como lo refiere Pérez en su estudio, señala que el ordenamiento jurídico Español, "es una constante la colisión entre el derecho al honor y la libertad de información, el problema consiste en determinar la línea fronteriza entre el ejercicio de uno y otro derecho". En el mismo orden de ideas cita la sentencia del Tribunal Constitucional 172/1990, la cual menciona "las

libertades del art. 20 C.E. no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino también condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático” (2005, p.502).

Es sencillo lesionar el derecho al honor, a través de los medios de comunicación, prensa, etc, pero en el ejercicio de la libertad de expresión no se puede ser irresponsable, agrediendo ilegítimamente el honor de otros, con palabras obscenas, inapropiadas, y haciendo publicas situaciones de la vida privada de un tercero, que no son relevantes para la noticia o información.

Igualmente refiere en esa obra la sentencia del Tribunal Constitucional Español 15/1993, de fecha 18 de enero, la cual establece:

“...el conflicto entre las libertades reconocidas en el art. 20 de la C.E. y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el derecho al honor, los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos, sino que deben, habida cuenta de las circunstancias del caso, ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente, o por el contrario si ha transgredido ámbito, señalando igualmente que son elementos de primer orden a considerar la materia de la información, su interés público y su contribución a la formación de una opinión pública o que voluntariamente adoptan ante un hecho concreto tal condición deben soportar un cierto mayor riesgo de lesión en sus derechos de la personalidad que las personas privadas, y el medio de información, en particular si ha sido difundida por un medio de comunicación social. Todo ello partiendo del superior valor del derecho a la información en la medida en que, al contribuir a la formación de una opinión pública libre y plural, supone uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho y contribuye a la plena realización del conjunto de los derechos fundamentales” (Pérez, p.514).

Este criterio ha sido pacífico en la justicia Constitucional Española, el cual es enfático en afirmar que no se debe establecer una solución a priori a la colisión entre los derechos fundamentales de la libertad de expresión y protección al honor.

La sentencia 1013 de la SC del TSJ, de fecha 12 de junio de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, señaló:

...en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer (consideraciones para decidir, párr.43).

Observamos como el TSJ incorpora el término proporcionalidad a los criterios para solucionar lo que determina en la sentencia como el choque entre derechos de raíz constitucional, sobre el cual haremos varias consideraciones. Es un principio importante que para Casal juega un papel capital, en razón que "...Su observancia representa una condición de validez de las normas limitativas de tales derechos (...) es la traducción técnica primordial de la exigencia de justificación material que debe satisfacer toda limitación de un derecho constitucional" (Casal, 2010, p.187).

Es necesario indicar que la proporcionalidad rige para las restricciones directas fijadas por ley o las restricciones que nacen de la ley que puedan ser adoptadas por los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas o judiciales. Principio que debe ser utilizado tanto por el legislador como por los jueces en la justicia constitucional.

Como su nombre lo indica, este principio está dirigido a no sacrificar ninguna de las libertades en colisión, no reducirlas innecesariamente, basándose en la justa medida o prohibición de excesos. Pretendiendo solucionar el conflicto, choque o

colisión normativa, con la ponderación de las circunstancias del caso en concreto y, como hemos analizado anteriormente, esa restricción debe ser necesaria, es decir, no debe existir otra forma de solucionar el conflicto, debe ser la alternativa menos gravosa para alcanzar el objetivo, debe ocasionar la menor injerencia en la otra libertad.

Igualmente, Casal (2010) realiza una distinción entre la proporcionalidad en sentido estricto, la cual implica guardar una recta correlación entre medios y fines, lo cual supone determinar si la restricción o injerencia sufrida por un derecho se justifica en razón de los fines que motivan, lo que obliga a sopesar la limitación del derecho, en sus diversas facetas, y el nivel de realización de los bienes jurídicos abarcados por dichos fines, una preponderancia del interés en amparar el bien correspondiente sobre el sacrificio sufrido por la posición jurídica subjetiva afectada (p.188).

La proporcionalidad en sentido estricto, tal como lo advierte Casal, pretende una recta correlación entre medios y fines. En el mismo sentido de lo que hemos venido desarrollando, no es más que establecer si la injerencia o restricción en un derecho esta justificada en atención al fin que pretende. Es importante destacar, que:

“Una vez que se ha precisado el derecho afectado y el bien o principio cuya satisfacción constituye la finalidad de la norma restrictiva, ha de prestarse atención a las circunstancias en que esta colisión se produce... habrá que calibrar la intensidad de la injerencia en el derecho, pues cuando más lo sea tanto mayor ha de ser el peso de las razones invocadas para justificarla. Si estas razones prevalecen no será porque el bien vinculado con la finalidad legislativa posea una significación abstracta o general superior a la del derecho, sino porque en la situación concreta analizada las razones que respaldan la restricción son preponderantes frente a las que militan a favor del pleno disfrute o ejercicio del derecho” (2010, p.248).

Determinado los derechos afectados, y dependiendo del nivel de la injerencia en ese derecho a través de las normas restrictivas, a mayor injerencia en los derechos fundamentales objeto de estudio (libertad de expresión y derecho al honor), más contundente debe ser la justificación de la misma. Especialmente en la colisión normativa entre el derecho a la libertad de expresión y el honor, existe gran dificultad, lo que lleva a no inclinarnos por uno de los derechos a priori, sino a analizar las circunstancias del caso. No hay una escala rígida para saber que hacer dependiendo de la injerencia, pues la línea que divide estos derechos es delgada y relativa.

A través de estos criterios se busca que la protección de los derechos fundamentales no dependa, como dice Loewenstein (como se cita en López, 1989) “de la buena voluntad y de la autolimitación de los detentores del poder” (p.155), pues la protección a ese derecho fundamental sería débil y dependería del interés de los órganos jurisdiccionales o de quienes lo detentan.

Es evidente que la solución de las colisiones constitucionales no es una tarea sencilla, bien para el legislador cuando restringe los derechos en las leyes, o para quien ejerce la función judicial, a quien le corresponde realizar el análisis en el caso concreto.

La delimitación del derecho protegido en la Constitución nos da la base y la esencia o núcleo del derecho, es la esencia que no puede ser modificada o restringida. Las limitaciones o restricciones a las cuales hemos hecho referencia a pesar de ser injerencias severas no pueden vulnerar la esencia. En los casos en los que las restricciones son producto de la colisión entre derechos de igual valor o rango, se complica la tarea, se debe medir o ponderar el nivel de injerencia, lo cual esta separado por una tenue línea y es por ello que el análisis no se puede hacer en abstracto sino al caso concreto, teniendo en cuenta la idoneidad y necesidad de tal restricción.

Capítulo VI

La Libertad de Expresión y el Derecho al Honor en el Derecho Comparado

El presente Capítulo es un análisis de la normativa vigente en seis países del continente y uno europeo, con el objeto de obtener una visión panorámica del tema estudiado. Haremos mención a la protección de la libertad de expresión y del derecho al honor, qué diferencias presentan con nuestro ordenamiento jurídico, y qué avances aportan en el tema.

Derecho al Honor en el Derecho Comparado

La Constitución Política de la República de Chile, prevé el derecho al honor en el artículo 19, en el cual asegura a todas las personas en su ordinal 4 que: “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”. Consagra en el texto constitucional, el respecto a la honra de la persona, e igualmente refiere que su infracción, en descrédito o daño a una persona, será constitutiva de delito y se impondrán las sanciones previstas en la ley.

En el caso de la Constitución Política de la República de Colombia, en el artículo 15 establece:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables.

Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Normativa que no hace mayor referencia al derecho al honor, y se circunscribe a establecer que toda persona tiene derecho al buen nombre, sin realizar otras consideraciones al respecto.

En este sentido, el derecho al honor, en la Constitución Política de la República de Costa Rica, en el artículo 28 está previsto: “Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”. Es novedoso al tutelar el derecho al honor, con premisas en negativo, y, refiere que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, están al margen de la acción de la ley, de lo que se desprende que las acciones privadas que si dañen la moral estarán sometidas al ordenamiento jurídico.

En la Constitución Política de la República de Ecuador, el derecho al honor, titulado como derecho a la honra, está consagrado en su artículo 23 en los siguientes términos:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.

La inviolabilidad de domicilio. Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley. La inviolabilidad y

el secreto de la correspondencia. Esta sólo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. El mismo principio se observará con respecto a cualquier otro tipo o forma de comunicación.

En este país el derecho al honor es un derecho constitucional que incluye la buena reputación, la intimidad personal y familiar, el nombre, la imagen y la voz de la persona. Es innovadora al proteger, como parte de los derechos de la personalidad, la imagen y la voz de las personas.

En la Constitución Política de la República de El Salvador, con respecto al derecho al honor, se establece en el artículo 2 que:

Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

En relación a lo anterior, se evidencia que la carta magna garantiza en este artículo los derechos personalísimos más importantes, como son el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, denominados por la doctrina derechos de primer orden, y entre ellos desarrolla el derecho al honor e incluye la indemnización por daños morales, figura que no tiene carácter constitucional en los ordenamientos analizados. Asimismo, contempla la responsabilidad penal cuando se infrinjan las leyes, en el ejercicio de la libertad de expresión y se lesione la moral, el honor y la vida privada de los demás.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, no se hace mención especial al derecho al honor mas allá de la contemplada en el artículo donde se consagra la libertad de expresión y establece que quien en uso de esta libertad faltare

al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley; en la misma el derecho al honor es mencionado únicamente como una restricción al derecho a la libertad de expresión, y no como un derecho constitucional.

La Constitución Política de la República de España de 1978, garantiza el derecho al honor en su artículo 18, al declarar que: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

La Constitución española al igual que las constituciones estudiadas del continente americano en el presente trabajo, se limita a garantizar el derecho al honor, sin entrar a desarrollarlo ni extenderse en otros tópicos, sin embargo el Tribunal Constitucional español, en diferentes decisiones citadas en el capítulo del derecho al honor de este trabajo, desarrolla lo que comprende en ese país el derecho al honor, relacionándolo con la dignidad humana.

Teniendo esta vista panorámica del derecho al honor uno de los bienes jurídicos objeto de estudio, en los diferentes ordenamientos jurídicos seleccionados, podemos afirmar que al igual que en Venezuela, es un derecho de rango constitucional, el cual se limita al buen nombre, honra y reputación de las personas, entre otros.

Los textos constitucionales seleccionados en el presente estudio, al igual que la CRBV, se limitan a enunciar la protección de derechos personales, algunos con normas más actualizadas al abarcar derechos como la voz y la imagen, y otros textos que solo indican de forma general el honor, la reputación y la vida privada.

La CRBV en su artículo 60, abarca los términos honra, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. Son normas que contemplan un abanico de derechos personalísimos.

La Libertad de Expresión en el Derecho Comparado

El estudio de la libertad de expresión en Chile se encuentra tutelado en el artículo 19 de su Constitución Política, donde se asegura a todas las personas:

La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social.

Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión.

Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica.

Se evidencia que el Estado chileno define la libertad de expresión e información como la libertad de emitir opinión en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder por los delitos que en el ejercicio de ella se cometan, prohíbe la censura previa, figura que se ha desarrollado en capítulos anteriores, y consagra el derecho a réplica denominado por ellos rectificación de la persona que resulte ofendida injustamente a través de algún medio de comunicación.

La legislación colombiana prevé el derecho a la libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución de la República de Colombia, el cual reza:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho de rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Es una normativa que prevé la libertad de expresar pensamientos y opiniones, e informar y ser informado de forma veraz e imparcial, consagra el derecho a la libertad de expresión y de información en la misma norma. Del texto de la misma no se desprende la figura de responsabilidades ulteriores producto del ejercicio de la libertad de expresión, sin embargo consagra el derecho a rectificación y la no existencia de censura previa.

La Constitución Política de la República de Costa Rica, habla de tal libertad en los artículos 28 y 29, como a continuación se transcribe:

Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

Artículo 29. Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

En el mismo sentido que el ordenamiento jurídico de la República de Chile, la República de Costa Rica prohíbe la censura previa y establece responsabilidad por los abusos cometidos en el ejercicio de la libertad fundamental de expresarse consagrada de forma amplia con la frase comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, en el texto constitucional estudiado no se encuentra la figura del derecho a réplica.

La normativa de la Constitución Política de la República de Ecuador establece lo siguiente:

Artículo 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.

Igualmente, en el artículo 81 se dispone que:

El Estado garantizará el derecho a acceder fuentes de información; buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de acontecimientos de interés general, que

preserve los valores la comunidad, especialmente por parte de periodistas comunicadores sociales.

Asimismo, garantizará la cláusula conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y comunicadores sociales o de quienes emiten opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Los medios de comunicación social deberán participar en los procesos educativos, de promoción cultural y preservación de valores éticos. La ley establecerá los alcances y limitaciones de su participación. Se prohíbe la publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano.

Al igual que los textos constitucionales analizados anteriormente, Ecuador consagra la libertad de expresión como aquella de opinar y expresar el pensamiento en cualquier forma a través de cualquier medio, e incluye la coetilla, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. De la misma manera, consagra el derecho a la información en normativa separada, como buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa. En los artículos antes transcritos se encuentran presentes las figuras que restringen y limitan la libertad de expresión estudiadas previamente, como lo son la responsabilidad ulterior, el derecho a réplica mencionado como rectificación y la censura previa.

La República de El Salvador, prevé la libertad de expresión en el artículo 6 de su Constitución Política, como sigue:

Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento. No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios. Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.

Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

En materia de libertad de expresión, la Constitución salvadoreña utiliza igualmente la de expresar y difundir libremente los pensamientos, sin embargo añade que siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. Y establece la responsabilidad de los que vulneren la ley en el uso de ese derecho. Al igual que los ordenamientos señalados, prohíbe la censura previa, permitiéndola en los casos de espectáculos públicos.

La normativa es más extensa que las de otros ordenamientos jurídicos cuando se refiere a que los medios destinados a la comunicación no podrán secuestrarse, como instrumentos de delito, y no podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento.

En la Constitución Política de la República de Guatemala la libertad de expresión está garantizada en su artículo 35, el cual establece:

Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derechos a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones. No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos.

Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados.

El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y éstos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social. Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho.

La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a las personas, no pueden utilizarse como elementos de presión o coacción, para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento. Un jurado conocerá privativamente de los delitos o faltas a

que se refiere este artículo. Todo lo relativo a este derecho constitucional se regula en la Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento. Los propietarios de los medios de comunicación social, deberán proporcionar cobertura socioeconómica a sus reporteros, a través de la contratación de seguros de vida.

La Constitución de Guatemala presenta una gran diferencia con los textos constitucionales antes señalados en materia de libertad de expresión, si bien al igual que las otras cartas magnas se refiere a que este derecho es la libre emisión del pensamiento por cualquier medio de difusión, sin censura, estableciendo la responsabilidades conforme a la ley de quienes en el ejercicio de la misma faltaren al respeto a la vida privada o a la moral.

Lo novísimo de esta norma es que expresamente señala que no constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos; es decir, los tipos penales a los que se ha hecho mención en el desarrollo del presente trabajo como delitos de desacato. Cabe resaltar que es la única de las constituciones mencionadas que contiene la prohibición de las leyes de desacato.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de España en el artículo 20 establece:

1. Se reconocen y protegen los derechos: (a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; (b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; (c) A la libertad de cátedra; (d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

La Constitución española, al referirse a la libertad de expresión lo hace de forma amplia, y señala que reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, sin censura, estableciendo como restricción el respeto al derecho al honor, a la intimidad y propia imagen.

Al analizar los diferentes instrumentos constitucionales de las Repúblicas de Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, El Salvador y España, en relación con lo contemplado en el art. 57 CRBV, se determina que la libertad de expresión tiene rango constitucional, por ser una libertad fundamental. Y, de forma general, la libertad de expresión está consagrada como la libertad de expresar emitir, comunicar libremente pensamientos y opiniones, por cualquier forma o medio.

Es reiterado en los ordenamientos jurídicos estudiados Chile, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Guatemala, El Salvador y España, que constituye una restricción a la libertad de expresión el respeto al derecho al honor, y las responsabilidades ulteriores por las infracciones al ordenamiento jurídico cometida en el ejercicio de

este. Cabe resaltar que, con relación a las responsabilidades ulteriores, Colombia es el único de los países seleccionados para estudio que no lo regula expresamente en la Constitución. La prohibición de la censura previa está prevista en todos los ordenamientos y El Salvador prevé como excepción la censura de espectáculos públicos conforme a la ley.

El derecho a réplica, mencionado en la Constitución de Chile, Colombia y Ecuador como rectificación, y en la de El Salvador como respuesta, es un derecho constitucional a que rectifique la información inexacta publicada, en el mismo espacio y tiempo. En Venezuela es contemplado en ese mismo sentido. Sin embargo, Guatemala y Costa Rica, no contemplan esta figura en la Constitución cuando definen la libertad de expresión.

Es necesario destacar de los textos analizados con respecto a la libertad de expresión la Constitución de Guatemala, la cual de forma expresa señala que no constituyen delito las informaciones, opiniones o críticas, contra funcionario público por actos en el ejercicio de su cargo. En capítulos precedentes, se hace mención a que la CorteIDH recomienda a los estados parte la despenalización de estas conductas, por considerarlas como una limitación a la libertad de expresión que afecta el debate democrático propio de las sociedades.

De acuerdo a los instrumentos internacionales analizados la libertad de expresión está definida como el derecho de expresar y difundir pensamientos o emitir opinión y difundir información de cualquier forma a través de cualquier medio, mientras que la CRBV lo limita a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones. La Constitución priva a toda persona del derecho de difundir información. Toda vez que al desarrollar en el artículo 58 el derecho a la información se refiere al derecho a recibir información oportuna, veraz e imparcial sin darle cabida a la acción específica de difundir información.

La CRBV presenta una innovación al establecer que se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o a funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad.

Del compendio de normas constitucionales de los dos bienes jurídicos objeto de estudio (honor y libertad de expresión) en razón de su colisión, se aprecia que al igual que en Venezuela, en las constituciones antes analizadas, el honor restringe el ejercicio de la libertad de expresión de forma taxativa, en las Constituciones de Chile, Costa Rica y Guatemala obtenemos una visión general de la protección de los mismos en el continente.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

El honor es inherente a la persona, estrechamente vinculado con la dignidad humana, es un derecho personal y relativo porque su definición depende de las circunstancias de tiempo y lugar, pues al no encontrarse definido en ningún instrumento legal, es influido por la realidad social, política y económica. Si bien la CRBV en el artículo 60 prevé la protección al honor, no define el bien jurídico. Se puede afirmar que el honor tiene una doble dimensión, el objetivo, externo o heteroestima, que se refiere a la consideración que los demás tienen de la propia persona fama o reputación y subjetivo, interno o autoestima, que es la valoración que la persona tiene de sí misma.

Los instrumentos internacionales, tales como PIDCP y la CADH, en relación al derecho humano honor, imponen dos límites que son la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, ni de ataques ilegales a su honra y reputación, y la trasgresión de estas normas, lo que puede dar lugar a conductas previstas en el ordenamiento jurídico como delitos. No es el caso de la CRBV, la cual dispone en el precitado artículo que la ley limitará el uso de la información para garantizar el honor estableciendo taxativamente un límite a la información para proteger el honor. Igualmente protegen la libertad de expresión (artículo 57) pero en términos más estrechos que los instrumentos internacionales, para los cuales, la libertad de expresión comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información, mientras que la CRBV lo limita a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones. se suprimir del artículo que establece el ámbito protegido, el derecho de buscar, recibir y difundir información.

La libertad de expresión es un derecho fundamental e indispensable que debe ser garantizado en un estado de derecho por ser la piedra angular de las sociedades democráticas. En sentido amplio consiste en la libertad de expresar o comunicar

opiniones y pensamientos que pueden realizarse a través de cualquier medio bien sea escrito, oral o artístico, entre otros. No es un derecho absoluto, por lo cual no tiene primacía sobre otras libertades, es un bien jurídico arraigado al ser humano, es una forma de proyectar lo que somos y lo que pensamos, cualquiera sea el medio elegido. Se encuentra consagrado en la CRBV, la cual le impone limitaciones al ejercicio de ese derecho, y deja la puerta abierta al establecimiento de restricciones a través de la ley.

Conforme a la jurisprudencia de la SC del TSJ, se admite la censura previa en mensajes, cuando actos jurisdiccionales la ordenen. Tal aseveración es de suma gravedad pues no se definen los parámetros y estándares necesarios para poder legitimar la censura previa y con ello se vulnera la prohibición de censura previa a que hacen referencia los artículos 57 y 58 de la CRBV y el artículo 13 de la CADH, pues se está impidiendo el ejercicio de actividades en materia de telecomunicaciones antes que el órgano administrativo regulador determine la ilegalidad de la conducta asumida por el concesionario o licenciatario.

Ante la concurrencia normativa producto de la protección con rango constitucional de dos bienes jurídicos, donde una de las normas establece el contenido del derecho y otras lo limitan, las normas que restringen el derecho siempre deben ser interpretadas con criterios restrictivos. La aplicación de restricciones a los derechos fundamentales requiere que las mismas estén plenamente establecidas en la ley con fines legítimos y tengan cualidad de necesarias, la restricción de un derecho a otro produce una colisión normativa, la cual debe ser solucionada, atendiendo el caso concreto, sin realizar consideraciones en abstracto de los bienes jurídicos en conflicto.

En la legislación venezolana (CPV), se restringe la libertad de expresión con la justificación de la protección al honor, a través de diferentes tipos penales como la difamación, injuria y los delitos de desacato, entre los cuales se encuentra la ofensa al Presidente. Las leyes de desacato otorgan una especial protección, al honor de los funcionarios públicos, así como la reputación y honorabilidad de los entes del Estado tales como la Asamblea Nacional, el TSJ y las Fuerzas Armadas Nacionales. Es un

exceso, sancionar con penas privativas de libertad, a quien en el ejercicio de tal libertad ofendiere o lesione el honor de otro.

Los delitos son uno de los mecanismos para evitar los excesos en el ejercicio de la libertad de expresión, pero hay otros que logran ese objetivo sin la intervención del derecho penal, como son la rectificación, sanciones civiles y administrativas. La CRBV señala el artículo 57 que quien haga uso de la libertad de expresar sus opiniones o ideas asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y ello da lugar conforme al ordenamiento jurídico a la responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

El delito de difamación requiere la imputación al sujeto pasivo de un hecho determinado, y la injuria solo necesita que se ofenda al sujeto pasivo; no obstante, tales conductas deberían ser despenalizadas, pues no contienen la lesividad y la dañosidad social suficiente que requiera la protección del Derecho Penal. Igualmente, de conformidad con la jurisprudencia del TSJ, no cabe duda que las personas jurídicas sean susceptibles de ser sujetos pasivos de los tipos penales difamación e injuria.

La solución de las colisiones constitucionales no es una tarea sencilla, bien para el legislador cuando restringe los derechos en las leyes, o para quien ejerce la función judicial. La delimitación del derecho protegido en la Constitución nos da la base y la esencia o núcleo del derecho, la cual no puede ser modificada o restringida. Las limitaciones o restricciones a las que hemos hecho referencia a pesar de ser injerencias severas no pueden vulnerar la esencia. En los casos en los que las restricciones son producto de la colisión entre derechos de igual valor o rango como el derecho al honor y la libertad de expresión, se debe medir o ponderar el nivel de injerencia, lo cual está separado por una tenue línea y es por ello que el análisis no se puede hacer en abstracto sino al caso concreto, teniendo en cuenta la idoneidad y necesidad de tal restricción, debe ser proporcional sin sacrificar innecesariamente uno de los derechos en conflicto.

Por último, se logró establecer el contenido normativo de la Constitución de seis países del continente y uno europeo, como son Chile, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Guatemala, El Salvador y España, obteniendo una visión panorámica de la protección de la libertad de expresión y el derecho al honor. El honor es al igual que en Venezuela, un derecho de rango constitucional, el cual no está definido en los instrumentos normativos, los cuales se limitan a enunciar que se protege el buen nombre, honra, honor entre otros, de las personas, en el caso del derecho al honor. En tales ordenamientos jurídicos, al igual que en la CRBV, constituye una restricción a la libertad de expresión el respeto al derecho al honor, y las responsabilidades ulteriores por las infracciones al ordenamiento jurídico cometida en el ejercicio de este. Instrumentos en los que la libertad de expresión está definida como el derecho de expresar y difundir pensamientos o emitir opinión y difundir información de cualquier forma a través de cualquier medio, mientras que la CRBV lo limita a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones.

Recomendaciones

Del estudio realizado emergen las siguientes recomendaciones generales:

1. Es necesaria la definición del bien jurídico honor con el fin de evitar dificultades, ello debido a que es susceptible de ser afectado por el momento social, político y económico.
2. De acuerdo a los instrumentos internacionales analizados se aprecia que en estos la libertad de expresión comprende el derecho de buscar, recibir y difundir información, mientras que la CRBV lo limita a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones. La Constitución priva a toda persona del derecho de difundir información, derecho reconocido y garantizado por la DUDH, PIDCP y la CADH; por tanto, se sugiere que en futuras reformas constitucionales o en sentencias vinculantes de la SC del TSJ se adecue el contenido que determina la libertad de expresión a los instrumentos internacionales.

3. Es necesario el ajuste del ordenamiento jurídico Venezolano a los tratados de Derechos Humanos suscritos por la República Bolivariana de Venezuela y a las decisiones de la CorteIDH, lo cual implica la despenalización de las denominadas leyes de desacato.

4. En ningún caso debería contemplarse la privación de libertad como sanción por la expresión de opiniones, por lo tanto, deberían ser suprimidos del ordenamiento jurídico venezolano, los tipos penales dirigidos a proteger el bien jurídico honor, en virtud de no producir la lesividad necesaria para requerir la intervención del Derecho Penal, el cual es considerado la ultima ratio. Es necesaria la implementación de otros mecanismos de solución como lo puede ser la indemnización a través de la vía civil.

5. Es necesario el establecimiento por parte de la SC del TSJ en sentencia vinculante los criterios para la resolución de colisiones constitucionales, en razón de la tenue línea que separa a derechos de igual rango. Tal solución debe realizarse de forma proporcional y racional, sin sacrificar innecesariamente uno de los derechos en conflicto.

6. Atendiendo al contenido de las Constituciones analizadas, la recomendación sería incluir en una próxima reforma constitucional, la prohibición expresa de contemplar leyes de desacato en el ordenamiento jurídico interno, como lo hace la Constitución Política de Guatemala. E igualmente prohibir que los medios destinados a la comunicación puedan ser objeto de medidas innominadas, como instrumentos de delito o por procedimientos administrativos, y no puedan ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento.

Referencias

- Álvarez, F. (2011). *Manual de Derechos Humanos*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Buroz, R. (1977). *Los Delitos de Difamación e Injuria en el Código Penal Venezolano*. Caracas: Empresa el Cojo C.A.
- Cañizales, A. (2007). Democracia y Libertad de Expresión. En *Libertad de expresión, una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Caracas: CEC, SA.
- Casal, J. (2006). *Los Derechos Humanos y su Protección (1º Edición)*. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Casal, J. (2010). *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones (1º Edición)*. Caracas: Legis.
- Chavero, R. (2003). Intolerancia Suprema La Sentencia 1942 y sus implicaciones en el Derecho a la Libertad de Expresión. En *Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión*. Caracas: Aequitas.
- Chavero, R. (2006). *El Reino de la Intolerancia. El Problema de la Libertad de Expresión en Venezuela*. Caracas: Aequitas, C.A.
- Cisneros, Y. (2007). La libertad de expresión en el Sistema Interamericano. En *Libertad de expresión, una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Caracas: CEC, SA.
- Cisneros, Y. (2007). Los límites y restricciones de la libertad de expresión. En *Libertad de expresión, una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones*. Caracas: CEC, SA.
- Código Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.768 Extraordinario de fecha 13 de abril de 2005.

Constitución del Estado de Venezuela de 1830. Recuperado en:
<http://www.antiescualidos.com/img/1830%20%20Constitucion%20-%20Revolucion%20Bolivariana%20-%20Constituciones%20Políticas.pdf>

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1858. Recuperado en:
www.abogadoszulia.org.ve/constitucion_1858.htm

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893. Recuperado en:
http://www.abogadoszulia.org.ve/constitucion_de_1811.htm

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela 1945 Recuperado en:
<http://constitucion-1945.blogspot.com/2008/08/indice.html>

Constitución de los Estados Unidos de Venezuela 1947. Recuperado en:
<http://constituciones1947-1999.blogspot.com/>

Constitución de Venezuela de 1961. Gaceta Oficial N° 5.453. Extraordinaria, de fecha 20 de enero 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.908. Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009.

Constitución Española de 1978:3. Recuperado en: http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_esp%C3%B1ola_de_1978:_03#Art_11

Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811. Recuperado en:
http://www.abogadoszulia.org.ve/constitucion_de_1811.htm

Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1819. Recuperado en:
http://www.abogadoszulia.org.ve/constitucion_1819.htm

Constitución Política de la República de Chile. Promulgada el 17 de septiembre de 2005. Recuperado en: http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Chile_de_1925

Constitución Política de Colombia. Recuperado en:
http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1991

Constitución Política de Costa Rica. Aprobada el 7 de noviembre de 1949. Última reforma 2003. Recuperado en: [http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Costa_Rica_\(con_reformas_al_2003\)](http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Costa_Rica_(con_reformas_al_2003))

Constitución de la República de Ecuador aprobada por la Asamblea Constituyente. 24 de Julio del 2008. Recuperado en http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_2008

Constitución Política de la República de El Salvador. Promulgada el 20 de diciembre de 1983. Recuperado en: http://www.catedras.fsoc.uba.ar/udishal/dt7/el_salvador_1983.htm

Constitución Política de la República de Guatemala. Promulgada 14 de enero de 1986, reformada 1996. Recuperado en: http://www.catedras.fsoc.uba.ar/udishal/dt7/guatemala_1985_1993.htm

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Ratificada por Venezuela (sin reserva) el 9 de agosto de 1977. Recuperado en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Sentencia *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Recuperado en: http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso: *Última Tentación de Cristo* vs. Chile. Nueva York: ONU. Recuperado en: http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso: *Kimel vs. Argentina*. Recuperado en: http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Sentencia *Uson vs. Venezuela*. Nueva York: ONU. Recuperado en: http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Recuperado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Faúndez, H. (2003). La Sentencia 1942 Un Monumento al Disparate. En: *Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión*. Caracas: Aequitas.

Fuenmayor, A. (2007). *La Libertad de Expresión y La Globalización*. Caracas: S/E.

Grisanti, F. (2000). *Manual de Derecho Penal*. (8° Edición). Caracas: Hermanos Vadell Editores.

Holderl F. (1999). *Derecho Procesal Civil y Penal* (Litigación). Barcelona: Tiran lo Blanch.

López, J. (1989). *Las Escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Madrid España: Akal.

Loreti, D. (2005). *America Latina y La Libertad de Expresión*. Bogota Colombia: Norma.

Maggiore, G. (1955). *Derecho Penal*. Bogota Colombia: Temis, Volumen IV.

Mendoza, J. (1948). *La Defensa Legítima del Honor*. Caracas: Imprenta Nacional.

Moreton, M. (2001a). *Delitos contra el honor: La Calumnia*. Barcelona España: Bosch.

Moreton, M. (2001b). *Delitos contra el honor: La Injuria*. Barcelona España: Bosch.

Nikken, P. (2007). *Las Garantías Internacionales de los Derechos Humanos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Organización Espacio Público (2010). Informe Venezuela. *Situación del Derecho a la Libertad de Expresión e Información*. Venezuela: Organización Espacio Público.

Ortiz, R. (1992). *La Vida Privada El Honor y la Reputación*. Caracas: Premio Anual de la Procuraduría General de la República.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.146, de fecha 28 de enero de 1978.

Pérez, D. (2005) *Problemática de la colisión entre los derechos de la personalidad y la libertad de expresión e información*. Recuperado en: <http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/831686.htm>

Ramos, L. (1957). *Los Delitos Contra El Honor*. (2ª Edición). Buenos Aires Argentina: Abeledo Perrot.

Real Academia Española. *Diccionario*. Recuperado en: <http://www.rae.es/rae.html>.

Quiceno, F. (1997) *La legítima defensa; estudios de derecho penal general*. Colombia: Editorial Jurídica de Colombia

Serrano, A. (1999). *Derecho Penal (4º Edición)*. Madrid España: Dykinson.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia N° 1013, de fecha 12/06/2001. Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1013-120601-00-2760.htm>.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia N° 1942, de fecha 15 de julio de 2003. Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional, sentencia N° 680, de fecha 30 de marzo de 2006. Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/680-300306-03-2525.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia N° 240, de fecha 29 de febrero de 2000. Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/febrero/240-290200-971971.htm>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal, sentencia N° 497, de fecha 2 de octubre de 2008. Recuperado en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/octubre/497-21008-2008-cc08-300.html>

Una Agenda hemisférica para la libertad de expresión, de la CorteIDH (2009). Recuperado en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Un%20agenda%20Hemisferica%20espanol.pdf>

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (2010). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista*. Caracas: UCAB.