



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El 9 de octubre de 2000, el ciudadano **ELÍAS SANTANA**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N°. 4.349.290, actuando en su propio nombre y en su carácter de Coordinador General de la **ASOCIACIÓN CIVIL QUEREMOS ELEGIR**, asistido por el abogado Alonso Domínguez Torres, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N°. 10.800.878, interpuso acción de amparo constitucional “[...] frente a la negativa de los ciudadanos Presidente de la República, Hugo Chávez Frías y Teresa Maniglia, Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, de permitirnos el ejercicio del derecho de réplica respecto de los planteamientos hechos por el conductor del programa radial ‘Aló, Presidente’ en sus emisiones del domingo 27 de agosto y del domingo 3 de septiembre de 2000, cuyo origen de transmisión fue Radio Nacional de Venezuela, y retransmitida por diferentes medios de comunicación radial y televisivo”.

En la misma oportunidad se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo. Efectuado el análisis del expediente, pasa la Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

DE LA ACCIÓN DE AMPARO

En el escrito contentivo de la acción, el presunto agraviado fundamentó su pretensión de amparo constitucional en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1. Que el 27 de agosto de 2000, el Presidente de la República, actuando como conductor del programa radial informativo “Alo, Presidente”, emitió información inexacta y agravante respecto del ciudadano Elías Santana, hoy accionante, y la asociación civil Queremos Elegir, la cual se encuentra parcialmente transcrita en el escrito libelar, de la siguiente manera:

“...aquí hay un llamado: ‘Sociedad civil dispuesta a desobedecer’ –dice alguien– ah, Elías Santana. Ese es otro representante de un sector pequeñísimo de la sociedad civil...”

“...Bueno aquí según el diario El Nacional de hoy, dice el señor Elías Santana, a nombre de ‘Queremos Elegir’ una agrupación, pequeña agrupación, tiene derecho a participar y siempre ha participado, pero no crean que ahora están esponjados y representan a la sociedad civil...”

“... ‘Sociedad civil dispuesta a desobedecer’ –dice el diario *El Nacional* atribuyéndole a Elías Santana– ‘si es excluida de la designación de autoridades del Poder Ciudadano’. Esto es como una amenaza, suena así como una amenaza, voy a leer textualmente porque esto hay que puntualizar; esto es muy importante, esto es parte del proceso revolucionario y de transición que estamos viviendo: ‘Si la Asamblea da un paso –dice Elías Santana– para escoger a dedo al nuevo Fiscal General, al Defensor del Pueblo y a los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, nosotros estaremos esperando para enfrentarla y ahora si sabrán cómo se come la sociedad civil’ ...”.

“...Resulta Señor Santana, que la sociedad civil, ya lo he dicho, se ha pronunciado aquí en siete repetidas cargas de caballería: 8 de noviembre, 6 de diciembre, 25 de abril, 25 de julio, 15 de diciembre, seis veces y 30 de julio. ¿Quién votó aquí? ¿qué sociedad votó? ¿no fue la sociedad civil? ...”.

“...la sociedad civil es la inmensa mayoría de los venezolanos y está con este proceso...”.

“...Si la Asamblea Nacional decidiera mañana o pasado mañana que hay que sustituir al Fiscal General de la República o al Contralor General de la República o al Consejo Nacional Electoral, pues la Asamblea Nacional tiene la potestad y para eso se lo dio el proceso Constituyente y la soberanía popular para hacerlo. El que no esté de acuerdo tiene derecho a expresar su voluntad, como lo han hecho, pero nosotros, los que defendemos el proceso, los que lo impulsamos también estamos, no con el derecho, con la obligación de salir a aclararle a nuestro pueblo cómo son las cosas y poner las cosas en su lugar. Así que señor Santana, también le respondo a usted, lo estoy llamando a la batalla, señor Santana. A mí me gusta llamar a la batalla, venga, venga, a mí me gusta. Esto de... esta amenaza de que usted va... si sabrán y va a enfrentarla con la sociedad civil, bueno, señor Santana vamos a hacer una cosa, llame usted a la sociedad civil suya a una esquina y yo llamo a la mía a la otra. Esa no es la idea, porque yo creo que ya basta de estos enfrentamientos, pero yo no estoy dispuesto a abandonar el enfrentamiento si ustedes siguen buscando el enfrentamiento y amenazando con enfrentamiento...”.

2. Que en esa misma oportunidad y, de forma simultánea a la trasmisión de las informaciones que la parte accionante denunció como agraviantes, éste procedió a comunicarse vía telefónica con la estación Radio Nacional de Venezuela, a los fines de solicitar la participación directa en el programa y, dada la imposibilidad de comunicarse por esta vía, remitió a la referida estación radial una comunicación escrita vía fax, la cual tampoco obtuvo respuesta; en virtud de lo cual el accionante envió una nueva comunicación solicitando formalmente el ejercicio del derecho a réplica.

3. Que, el 29 de agosto de 2000, el solicitante del amparo, actuando en su propio nombre y en representación de Queremos Elegir, dirigió una comunicación a la ciudadana Teresa Maniglia, Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, solicitando nuevamente el ejercicio del derecho a réplica “[...] a fin de responder los calificativos y las informaciones emitidas por el conductor del programa ‘Aló, Presidente’, en paridad de condiciones; es decir, en similar situación de horario y de cobertura, lo cual sólo es posible en el espacio radial referido”. Narró el actor que en esa misma oportunidad, la Directora de la mencionada emisora radial le manifestó verbalmente que la decisión sobre el ejercicio del derecho a réplica quedaría en manos del conductor del programa “Aló, Presidente” en su carácter de Presidente de la República.

4. En vista de lo anterior, el accionante procedió a enviar una comunicación escrita al Presidente de la República ratificando su solicitud de ejercicio del derecho a réplica, siendo que el 3 de septiembre del año 2000, durante su alocución en el tantas veces referido programa radial, el presunto agraviante manifestó su negativa a conceder el derecho a réplica y rectificación solicitado por el accionante.

5. Posteriormente, dado que en la mencionada emisión del programa “Aló, Presidente” se produjeron nuevas informaciones que considera agraviantes, el accionante solicitó mediante comunicación dirigida a la ciudadana Teresa Maniglia, el ejercicio del derecho a réplica, “[...] en vista que el propio ciudadano Presidente estableció que ella era la responsable de otorgar o no el derecho a réplica”.

6. Que el 11 de septiembre de 2000, la prenombrada ciudadana respondió a su solicitud, indicándole que la réplica sería transmitida el día que a tales efectos fije Radio Nacional de Venezuela, a través de sus tres emisoras: Antena Informativa 1050 AM, Antena Popular 630 AM y Canal Clásico 91.1 FM; lo cual, según alega el actor, *“no constituye cumplimiento fiel al mandato constitucional, por dos razones: 1) El programa radial ‘Aló, Presidente’ es transmitido no solamente por las tres estaciones de radio referidas, sino por Venezolana de Televisión; eventualmente por Globovisión, y además genera gran expectativa y concentra la atención de la mayoría de los medios de comunicación social en sus diferentes formatos [...] 2) El programa radial ‘Aló, Presidente’ goza de un altísimo rating o índice de audiencia, tal como lo señalara el propio conductor del programa en su emisión de fecha 3 de septiembre de 2000 [...]”*.

7. A su vez, alegó el actor que *“[...] si bien la ciudadana Teresa Maniglia en su calidad de directora de Radio Nacional de Venezuela es a quien corresponde, en principio, garantizar el ejercicio del derecho a réplica, de conformidad con la usanza internacional que establece en cabeza de los directores de los medios tal responsabilidad, no menos cierto es que ha quedado plenamente demostrado que la ciudadana Teresa Maniglia recibió órdenes directas del Presidente de la República el día 3 de septiembre, fijándole en cuáles condiciones debía otorgarse la réplica [...]”*. Ello lo colige el actor de las afirmaciones esgrimidas por el Presidente de la República, durante la emisión del mencionado programa “Aló, Presidente”, según las cuales no corresponde a éste espacio radial otorgar el derecho a réplica.

8. Finalmente, y en virtud de los hechos narrados, el accionante denunció infringidos sus derechos constitucionales a la réplica y a la rectificación de informaciones inexactas o agraviantes, así como los de la Asociación Civil que representa y, a fin de hacer cesar tal infracción constitucional, solicitó que se le ordene a los presuntos agraviantes la concesión de un lapso de diez minutos de duración en el programa radial “Aló, Presidente”, con el objeto de que el accionante ejerza el derecho de réplica sobre las informaciones que a él y a la asociación civil Queremos Elegir conciernan. Asimismo, el accionante expresó que ejercía la presente acción *“[...] para hacer valer el derecho que tiene la sociedad toda a la información imparcial, y en definitiva, a formularse una opinión soberana y autónomamente, a partir del conocimiento de las distintas perspectivas que puedan haber sobre un tema determinado [...]”*.

DE LA COMPETENCIA DE ESTA SALA

Corresponde a esta Sala -en primer término- determinar su competencia para conocer el caso de autos, y al efecto observa que, mediante sentencias de 20 de enero de 2000 (casos: Emery Mata Millán y Domingo Ramírez Monja), esta Sala Constitucional determinó el régimen competencial aplicable en materia de amparo constitucional, a la luz de las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo en dichos fallos que corresponde a esta Sala el conocimiento -en única instancia- de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 8. *“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstos en la Ley, (...omissis...) de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.*

Así las cosas, siendo que la presente acción ha sido incoada, por una parte, en contra del Presidente de la República, de conformidad con el artículo transcrito y reiterando el criterio expuesto en los fallos señalados **ut supra**, esta Sala es competente para conocer de la presente acción de amparo constitucional. Así se declara.

Por otra parte, observa esta Sala que en el presente caso también ha sido denunciada como agravante la ciudadana Teresa Maniglia, como Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela. A este respecto, debe la Sala aclarar que, si bien tal autoridad no se encuentra incluida dentro de la enumeración de órganos a que se refiere el artículo **ut supra** transcrito, y que por su naturaleza y atribuciones no puede asemejarse a ellas, en el presente caso es necesario establecer un fuero atrayente a favor del órgano de mayor jerarquía, ello con el fin de evitar decisiones que pudieran ser contradictorias por ser tramitadas en distintas oportunidades y ante órganos jurisdiccionales diferentes, salvaguardando así los principios de economía procesal y seguridad jurídica; en virtud de lo cual esta Sala es a su vez competente para conocer las presuntas violaciones constitucionales imputadas a la Directora del mencionado Instituto Autónomo. Así se declara.

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

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

A continuación pasa la Sala a decidir, lo que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental.

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).

Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación. Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general.

El Derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 57 mencionado, reza:

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

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

La norma constitucional autoriza que esa expresión del pensamiento se haga oralmente en círculos privados, en lugares públicos, en mítines, en la docencia, charlas callejeras, mediante altoparlantes, etc; y que igualmente pueda realizarse por escrito mediante hojas volantes, cartas privadas, vallas publicitarias y otras formas de comunicación escrita, artística, científica o técnica (cuadros, esculturas, imágenes, etc).

Además, sea oral, escrita o artística, la libertad de expresión puede realizarse utilizando los medios de comunicación social, escritos, radiofónicos, audiovisuales o de cualquiera otra naturaleza que existan o surjan en el futuro.

Sin embargo, la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento, ya que cada medio tiene limitaciones de tiempo y espacio, por lo que es el director del mismo quien, en vista de las limitantes señaladas, escoge cuáles ideas, pensamientos u opiniones son comunicables masivamente, lo que restringe el acceso de la libertad de expresión de las personas a través de los medios de comunicación masivos.

Si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que se puede expresar cualquier pensamiento, concepto, idea u opinión y que, en consecuencia, no puede su emisión ser censurada previamente, impidiendo la divulgación de las manifestaciones generales del pensamiento, de hecho (en la práctica) ella sufre una restricción cuando se pretende utilizar para divulgarla los medios de comunicación masiva, por las razones antes señaladas, al igual que la situación económica de quien quiere expresarse con proyección hacia el público, impide a alguien editar libros, panfletos, hojas volantes y cualquier medio de comunicación de ideas que implique un gasto. De allí que el artículo 4 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, que establece que todos los ciudadanos nacionales o extranjeros puedan expresarse libremente a través de los medios de comunicación social, sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, resulta una norma que no puede interpretarse literalmente.

Surge así una diferencia entre la libertad de expresión, que es en principio irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión, cuando se hace necesario acudir a vías a las cuales no tiene acceso quien se

expresa, sin que le nazca un derecho -derivado de la libertad de expresión- de utilizar coercitivamente la forma de comunicación y difusión que crea más conveniente. Luego, el derecho al “uso de cualquier medio de comunicación o difusión”, que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión. Lo que se interpreta de dicha norma es que, en principio, los medios no pueden vetar a nadie para expresarse en ellos, pero que tal actividad depende del tiempo, oportunidad, espacio, etc., que puedan brindarle a las personas para emitir sus pensamientos. Sin embargo, apunta la Sala, que aquellos medios que utilizan servicios, bienes, o derechos concedidos por el Estado, deben prestar una mayor colaboración hacia la sociedad, en beneficio de la libertad de expresión de los ciudadanos.

Por otra parte, si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios de comunicación masiva, públicos o privados, limitan lo que se ha de difundir mediante ellos), una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente.

Puede suceder que, con lo expresado se difame o injurie a alguien (artículos 444 y 446 del Código Penal); o se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 223 y 226 del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, lo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de daños materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil; o puede formar parte de una conspiración nacional o internacional, tipificada como delito en el artículo 144 del Código Penal; o puede ser parte de una campaña destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar daños económicos a personas, empresas o instituciones. Éstos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la “libertad de expresión”; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.195 del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando éste se presta a un terrorismo comunicacional, que busca someter al desprecio público a personas o a instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos.

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

Diversas convenciones internacionales que son leyes vigentes en el país, con jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, señalan responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, las cuales deben ser fijadas por la ley.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reza:

- “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”.*

Una norma similar, con igual texto, ha sido recogida en el artículo 13-2-b de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, es aún más acabado en todos los sentidos, y es del tenor siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información 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 a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma o origen nacional”.*

Consecuencia de las normas citadas, todas de rango constitucional, es que la libertad de expresión genera responsabilidades, que deben ser expresamente fijadas por la ley, y que deben asegurar:

1. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás (artículos 444 y 446 del Código Penal, 1196 del Código Civil, por ejemplo).

2. La protección de la seguridad nacional (artículo 144 del Código Penal), el orden público, o la salud o la moral pública.

3. La protección moral de la infancia y la adolescencia (ver Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente).

Una serie de delitos y hechos ilícitos que pudieran cometerse mediante la libertad de expresión, irrespetando los derechos de los demás, originarían por tanto responsabilidades ulteriores a quienes se expresan, y los perjuicios a las personas derivadas de la libertad de expresión, no dependen de su difusión, sino del hecho de la expresión irrespetuosa.

Son muchos los casos de personas absueltas de un delito, a quienes se les sigue calificando de homicidas, narcotraficantes, corruptos y otros epítetos semejantes, sometiéndolos al escarnio público en franca violación de sus derechos humanos, creando tensiones y daños familiares (que a veces atentan contra el interés del niño y el adolescente, o contra la mujer y la familia, tipificados estos últimos, como violencia psicológica, en el artículo 6 de la Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia).

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

Lo que sí sostienen las normas transcritas es que el derecho previsto en el artículo 57 constitucional no puede estar sujeto a censura previa (ni directa ni indirecta); pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición, antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., si ocurre una infracción del citado artículo 57 constitucional, ya que éste prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa; prohibición también recogida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y en el artículo 20 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para que estos mensajes dañosos y expresiones anónimas puedan llevarse adelante, se necesita de la utilización de sistemas de difusión escritos, sonoros (altoparlantes, por ejemplo), radiofónicos, visuales o audiovisuales y, ante la infracción del artículo 57 aludido así como de las otras normas citadas, es el amparo constitucional la vía para que dichas disposiciones se cumplan, y se restablezca la situación jurídica lesionada o amenazada por estas transgresiones.

Igualmente, será el amparo constitucional la vía para impedir la censura previa tanto oficial como privada (boicots); o cuando, como resultado de ella, se mutilen antes de publicarlas, expresiones del pensamiento, o se les tergiverse haciéndolas perder el sentido (lo que igualmente se logra mediante la edición de unas declaraciones, que las tergiversa o mutila), por lo que la situación jurídica del emisor del pensamiento se restablece ordenando su publicación tal como fue expresado.

Apunta la Sala que la Ley puede ordenar y crear mecanismos tendientes a impedir que sean difundidos anónimos, propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o que promuevan la intolerancia religiosa, y que ello no constituiría censura, sino cumplimiento de la prohibición contenida en el artículo 57 constitucional. Igualmente, la ley puede prohibir la circulación de expresiones del pensamiento que atenten contra otros derechos constitucionales, como son, por ejemplo, los relativos al interés superior del niño (artículo 75 de la vigente Constitución), previstos en el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 67 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

No constituyen formas indirectas de censura, las tasas impositivas que se impongan -en igualdad de condiciones- a las empresas editoriales, ni las normas sobre concesiones de bienes del dominio público (espacio radioeléctrico), ni las disposiciones legales que permitan medidas preventivas sobre programas comunicacionales, obras contentivas de expresiones del pensamiento, etc, tal como las previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor, ni las limitaciones al principio de publicidad del proceso; estas últimas más cónsonas con el derecho a la información.

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, 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.

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

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

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

El artículo 58 **eiusdem** no se refiere a las obras sujetas a los derechos de autor en sentido lato (libros, cuadros, etc), que se corresponden con el ejercicio de la libertad de expresión, sino a la información de noticias, que no es otra cosa que el suceso (actual o pasado, o sus proyecciones futuras) transmitido a la colectividad por

los medios de comunicación social (lo que hasta podría realizarse mediante pantallas públicas de información, por ejemplo), que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad en general, la cual no es **per se** una información de noticias, pero sí sobre la existencia y cualidades de bienes y servicios de toda clase al alcance del público, las cuales no deben ser engañosas a tenor del artículo 117 constitucional.

El manejo masivo de la noticia, que permite a la persona ejercer el derecho a la información oportuna, puede efectuarse por instituciones públicas o privadas, siendo por lo regular estas últimas empresas mercantiles, con fines de lucro, que realizan actos de comercio a tenor del artículo 2º del Código de Comercio, las cuales escogen a dedo, conforme a sus conveniencias, a sus periodistas y colaboradores, y que presentan, junto con las noticias y la publicidad, artículos de opinión, emanados o no de periodistas, entre los que se encuentran los editoriales de la prensa de todo tipo, siendo –por lo tanto- las empresas o instituciones de comunicación masiva, un medio para difundir noticias (informaciones) y opiniones, muchas de las cuales se insertan más en los cánones publicitarios que en el ejercicio de la libertad de expresión **strictu sensu**, ya que lo que buscan es vender bienes o servicios de manera interesada, más que expresar ideas, conceptos o pensamientos con fines no comerciales. Muchas veces estas opiniones que difunden los medios se basan en sucesos (hechos) a los cuales se remiten, y no es raro que tales opiniones (incluso adversas) estén destinadas a dar publicidad a un personaje, y sean parte de una trama para ese fin.

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

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

Sin embargo, la información (la noticia o la publicidad), efectuada por los medios capaces de difundirla a nivel constitucional, debe ser oportuna, veraz, imparcial, sin censura y ceñida a los principios constitucionales (artículo 58 **eiusdem**), y la violación de esos mandatos que rigen la noticia y la publicidad, hace nacer derechos en toda persona para obrar en su propio nombre si la noticia no se amoldó a dichos principios. Igualmente la comunicación (pública) comporta tanto en el comunicador como en el director o editor del medio, las responsabilidades que indique la ley, como lo señala expresamente el artículo 58 constitucional, y el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Ello tiene que ser así, desde el momento que las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional (artículo 28 de la Carta Fundamental) y legal (artículo 8 de la Ley de Ejercicio del Periodismo). En consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, generan responsabilidades legales de los editores o de quienes los publican, al no tener la víctima acceso a la fuente de la noticia que lo agravia. Pero además de estas acciones, y sin que sean

excluyentes, las personas tienen el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Los medios de comunicación, al permitir a las personas estar informados, satisfaciéndoles su derecho, en cuanto a esa información o noticia actúan en dos planos: uno general, donde deben emitir información veraz, oportuna e imparcial, donde se evita la difusión de la noticia falsa, o manipulada con medias verdades; de la desinformación que niega la oportunidad de conocer la realidad de la noticia; o de la conjetura o información parcializada para lograr un fin específico contra algo o alguien. Este derecho constitucional, a favor de toda persona, crea en los medios la obligación de información veraz, oportuna e imparcial, que da derecho a réplica o rectificación, el cual puede ejercerse mediante un amparo, si la situación jurídica de la persona se ve afectada por la información inexacta (así no esté referido a ella), que le impide recibir y difundir informaciones o ideas que le permitan ejercer correctamente su derecho a la libertad de pensamiento o expresión.

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

En este plano como lo señalara el Tribunal Constitucional Español en fallo del 19 de abril de 1993, “*el requisito de la veracidad condiciona el ejercicio de la libertad de información, imponiendo al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no se cumple con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes anónimas o genéricas, como las policiales, y sin que ello suponga que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola reducida a un conjunto de rumores deshonrosos e insinuaciones vejatorias o meras opiniones gratuitas que no merecen protección constitucional*”.

La doctrina transcrita, que hace suya esta Sala, que ha sido tomado de la obra Jurisprudencia Constitucional 1981-1995, de Tomás Gui Mori (Edit. Civitas S.A Madrid 1957 p. 1976), es clave para el manejo del alcance de la libertad de información y las responsabilidades que el abuso de la misma puede generar, así como para delinear los derechos y acciones que tienen las personas.

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

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

Tales actitudes permiten, a quien se sienta minimizado en su derecho a estar informado correctamente, incoar las acciones tendientes a que se le informe debidamente, lo que, en puridad de principios, no corresponde ni a un derecho de réplica ni de rectificación, sino más bien a un amparo, por transgresión directa de los derechos que le atribuye a las personas, el artículo 58 constitucional.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al respecto ha señalado: *“una información inexacta no constituye un objeto digno de protección, porque no puede servir a la correcta formación de la opinión postulada por el Derecho Constitucional”* (Tomado de la obra “Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales.” Centro Estudios Constitucionales. Madrid. 1984).

El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra derechos constitucionales que les corresponden, quienes, hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos, cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social.

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

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

Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad.

Cuando la información ha sido supuestamente contrastada por el medio antes de su divulgación, aunque tenga errores o inexactitudes, la información puede considerarse veraz, ya que tiene una correspondencia básica con la realidad, y no puede exigirse a quien busca la información, que va a beneficiar a las personas que tienen el derecho a ella, una meticulosidad y exactitud que choca con la rapidez sobre la captura de la noticia, con la dificultad de comprobar la fiabilidad de la fuente de la misma (la cual muchas veces es oficial) o con las circunstancias –a veces oscuras- como sucede con los hechos que interesan al público, etc.

Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en fallo de 1988, citado por Rubio Llorente en su obra *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales* (Edit. Ariel Derecho, 1995, p. 208), sentó: *“Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privado de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas – o sencillamente no probadas en juicio- cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la ‘verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio. (STC6/1988, FJ 5.º). Véase también SSTC 171/1990, FJ 8.º, 143/1991, FJ 6.º, 15/1993, FJ.2º”*.

El mismo Tribunal en sentencia de 1990 (Rubio Llorente, ob. cit., p. 208), expresó: *“(…) la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o a la intimidad (...) El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber; pues, al asumir y transmitir a opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador (...) Entendido así el requisito de la veracidad, es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor; de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión e información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos (...). (Ahora bien, la) mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede*

delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información. También merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido inverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a al opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. (STC 172/1990, FJ 3.º)”.

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

En el ámbito penal, esto lo tomó en cuenta el fallo de 29 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal, antes aludido, el cual agregó: *“Las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas en principio, no llegan a ser delictuosas (difamación e injuria) porque se consideran expuestas con un “animus narrandi” o intención de narrar, informar o comunicar”.*

Dichas informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. Esto es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso New York Times vs Sullivan (citado por Rafael Saraza Jimena en su obra Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen. Aranzadi Editorial. 1995); llamó la *“actual malice”* o malicia real.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (extraída de la obra de Saraza Jimena citado) no ha considerado ilegítima la intromisión en los derechos fundamentales de la personalidad, cuando el error era inevitable, o intrascendente, o que no es absolutamente inveraz, o que ha habido pronta corrección o rectificación posterior por el medio.

Se trata, a título enunciativo, de señalar razones que otorgan la tuición constitucional a informaciones erróneas, sin que se considere por ello, que hay menoscabo a derechos de la personalidad.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, la información siempre genera responsabilidad civil, cuando ella por falsa o inexacta daña a las personas, y el medio no realizó actividad periodística razonable para confirmarla.

Igualmente, el ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información a ello unida, admite opiniones y valoraciones críticas de los hechos noticiosos que se comunican, incluso con el empleo de expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos, siempre que los mismos no constituyan insultos o descalificaciones fuera de discurso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto de opinión o información; ni de expresiones hirientes, insidiosas o vejatorias sin conexión con el tema objeto de información u opinión, o innecesarias para la formación de la opinión pública, ni cuando se trata de expresiones injuriosas que exteriorizan sentimientos personales ajenos a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre y responsable. No puede existir un insulto constitucionalmente protegido, y ellos, carecen de cobertura constitucional.

El artículo 58 constitucional, reza:

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

Mientras que el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, señala:

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

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”

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

El artículo 14 citado, señala que la respuesta o la rectificación se efectuará por el mismo órgano de difusión, que produjo la información inexacta o agraviante, en las condiciones que establezca la ley.

La ley, que no es otra que la Ley de Ejercicio del Periodismo, en su artículo 9 señala: *“Toda tergiversación o ausencia de veracidad en la información debe ser ratificada oportuna y eficientemente. El periodista está obligado a rectificar y la empresa a dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado”.*

No pauta la norma cómo se hará la respuesta o la rectificación, si en la misma página, programa, emisión, etc., donde se difundió la noticia; pero lo que sí está claro es que el obligado a hacerlo es el periodista o la empresa periodística, que claro está podrá agregar lo que verazmente le excluya la responsabilidad, como un aditamento hacia sus lectores u oyentes.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, son los periodistas los que deben el derecho a réplica o rectificación, pero ellos no lo tienen en el sentido señalado en dicho artículo.

La razón para ello radica en que el medio de difusión, siempre puede contestar (replicar) o rectificar la noticia inexacta o agravante que sobre él, sus periodistas o colaboradores, haya sido difundida en otro medio.

Por otra parte, no es el derecho a réplica o rectificación un derecho dirigido a refutar opiniones o a mantener una diatriba pública, ya que tal cuestión, por estar dirigida a personas indeterminadas, haría infinita la discusión sin que se pudiera medir con exactitud quien convenció al público. Ello no excluye las discusiones públicas, pero estas no forman parte del derecho de réplica o rectificación.

Estos derechos a la réplica y la rectificación, solo los puede utilizar la persona directamente afectada por la información, así esta se encuentre contenida en un artículo de opinión o un remitido, y siempre que estos sean inexactos o agravantes (artículo 58 constitucional).

La primera causa para ello, cual es la inexactitud en la información, obliga a quien pide la rectificación o la réplica, a convencer al medio de tal inexactitud, a justificar los elementos en que basa su solicitud, no bastando para ello la sola afirmación de quien ejerce el derecho, de que la información es falsa o inexacta.

Si a pesar de los argumentos que demuestran la inexactitud o falsedad, el medio se niega a publicar la respuesta o a rectificar, las vías jurisdiccionales, entre ellos el amparo, están abiertas para la víctima, donde tendrá la carga de demostrar su afirmación.

La información agravante, es aquella que lesiona la dignidad, el honor, la reputación, la imagen, la vida privada o íntima, de las personas, exponiéndolas al desprecio público, que puede dañarlas moral o económicamente, y que resulta de una imputación que no se corresponde con la realidad, o que no atiende a la situación actual en que se encuentra una persona. Se trata de imputarle o endilgarle hechos o calificativos que no son congruentes con la situación fáctica o jurídica del agraviado. Ante tal información, nace en la "víctima" el derecho a que se rectifique, o a dar respuesta contraria a lo que se le imputa, y en ambos casos, el amparo constitucional podría ser la acción que concretaría la protección a los derechos que le otorga el artículo 58 comentado, si se niega la réplica o la rectificación.

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

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

En el caso que ocupa a la Sala, se observa que tanto los diarios El Nacional, por ejemplo, en su editorial titulado “Ya Basta”, así como “El Universal” han disentido de opiniones adversas que sobre ellos ha emitido por televisión o radio el Presidente de la República, y esa disensión se ha llevado adelante por medio de Editoriales publicados en ambos diarios. A juicio de esta Sala, ello demuestra cómo el medio escrito, en el caso de estos ejemplos, pero podría ser en cualquiera otro, puede contestar, contrastar opiniones o informaciones, etc., sin necesidad de acceder al otro medio donde se originó la opinión (o la noticia adversa), ya que su carácter de medio de comunicación social, le permite la proyección pública de la cual carecen los particulares.

Por ello, considera la Sala, que el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante “remitidos” suscitan una reacción en contra. Se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.

Quien publica un remitido en un medio, si un interesado le contesta en otro medio, no puede pretender (quien publicó el primero) le den gratis un espacio en el segundo medio para contrareplicar, ya que los remitidos no forman parte del periodismo de información al cual se refiere el artículo 58 comentado; pero tampoco pueden los periodistas, directores y editores de medios de comunicación, pretender que en otro medio se le permita responder lo que en el se haya difundido y consideren los perjudica, ya que estarían utilizando innecesariamente un espacio, cuando muy bien ellos, utilizando sus canales de difusión escritos, orales o audiovisuales, pueden hacerlo.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, en el caso “Richard Schmid vs Der Spiegel” expuso: “*las declaraciones publicadas en la prensa, formuladas como réplica a un ataque en la prensa y a su impacto en la opinión pública, caían bajo el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión...*” (Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales. Ob at p 359), considerando como réplica, la respuesta dada en otro medio distinto al agravante.

Dentro de ese orden de ideas, el ciudadano Elías Santana, quien tiene en el diario El Nacional una columna semanal, pretende refutar al Presidente de la República, por la vía de la réplica, en relación con unas

opiniones dadas por éste que, sobre la popularidad de ambos ciudadanos (Santana y él), emitió el Presidente en el programa “Aló, Presidente”.

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

Además, apunta la Sala, que los hechos que se imputan al Presidente de la República para solicitar el derecho a réplica, no constituyen informaciones inexactas o agraviantes que se endilguen a los actores, sino se trata de opiniones, que se centran en la popularidad que dice tener el Presidente comparada con la de los actores, así como en una actitud amenazante que colige el Presidente de lo expresado por los accionantes, y que mal podrían originar el derecho a réplica o rectificación contenido en el artículo 58 constitucional, y así se declara.

Es más, lo que pretenden los accionantes no es el ejercicio del derecho de réplica, ya que fue a ellos a quienes les contestó el Presidente, sino el de sostener una discusión pública, para lo que no es necesario, para el columnista, acudir al artículo 58 constitucional.

Igualmente consta en autos que, a los accionantes, Radio Nacional de Venezuela les otorgó el derecho a réplica que ahora solicitan, pero que éstos, sin base legal alguna, quisieron imponer al medio las condiciones de ejercicio del derecho, lo que equivale a obligar a un medio, que por ejemplo, publicó una noticia en primera página, a publicar en esa misma página la respuesta o la rectificación; proceder que no aparece en las leyes citadas en este fallo.

Consecuencia de lo anteriormente expuesto, es que al no tener el ciudadano Elías Santana, ni su representada la Asociación Civil Queremos Elegir, el derecho a réplica que solicitó por la vía de amparo, debe declararse improcedente **in limine litis** el amparo incoado, y así se declara.

DECISIÓN

Por los razonamientos antes expuestos, este tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE in limine litis** el amparo incoado por Elías Santana, actuando en su propio nombre y en representación de la Asociación Civil Queremos Elegir “[...] frente a la negativa de los ciudadanos Presidente de la República, Hugo Chávez Frías y Teresa Maniglia, Directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, de permitirnos el ejercicio del derecho de réplica respecto de los planteamientos hechos por el conductor del programa radial ‘Aló, Presidente en sus emisiones del domingo 27 de agosto y del domingo 3 de septiembre de 2000, cuyo origen de transmisión fue Radio Nacional de Venezuela, y retransmitida por diferentes medios de comunicación radial y televisivo”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los 12 días del mes de JUNIO de dos mil uno (2001). Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO
Ponente

Los Magistrados,

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA

JECR/
Exp. 00-2760