

Toronto, 14 de enero de 2019

HONORABLES MAGISTRADOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro
San José, Costa Rica

Reciban un cordial saludo de parte de la red IFEX-ALC, compuesta por 23 organizaciones de Latinoamérica y el Caribe que comparten el objetivo común de defender y promover la libertad de expresión en la región. A su vez, IFEX-ALC hace parte de IFEX, la principal red mundial de organizaciones que defiende y promueve el derecho de todos a la libertad de expresión e información. La red se formó en 1992 y articula a más de 100 organizaciones en más de 70 países. Con el fin de sensibilizar a la sociedad civil, IFEX denuncia constantemente las amenazas a la libertad de expresión y promueve la justicia en los casos de violaciones a este derecho. Igualmente, la organización fomenta los derechos de las mujeres, la prensa, personas LGBTQ, artistas, académicos, periodistas y activistas.

Por medio del presente nos dirigimos a ustedes para presentar algunas observaciones escritas con relación al caso el caso Tulio Álvarez vs Venezuela.

I. GENERALIDADES DEL CASO

Tulio Álvarez es un abogado y docente universitario venezolano. Por varios años tuvo una columna de opinión en el diario *Así es la Noticia*. En 2003 publicó en ese diario una columna en la cual señaló “*el supuesto desvío de fondos de la Caja de Ahorro de los trabajadores y jubilados de la Asamblea Nacional de Venezuela bajo la administración del diputado y entonces presidente del órgano legislativo, William Lara, y sus declaraciones posteriores a través de distintos de canales de televisión y reproducidos por la prensa venezolana sobre estos hechos*”¹.

Tal y como lo señalan los informes de admisibilidad y de fondo de la CIDH, Tulio Álvarez fue condenado en 2005 por el delito de difamación agravada continuada, tipificado en los artículos 444 y 77 del código penal venezolano, a dos años y tres meses de prisión y las accesorias de ley. Durante el proceso, el querellante solicitó como medida cautelar que se le prohibiera la salida del país al demandado, dicha prohibición fue ordenada y posteriormente ratificada en 2006 por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Además, se le impidió ejercer su derecho al voto en las elecciones de diciembre de 2006².

¹ CIDH. Informe No. 4/17. Caso 12.663. Fondo. Tulio Álvarez. Venezuela. 26 de enero de 2017. Párrafos 2, 13 a 18.

² Informe No. 52/08. Petición 400-06. Admisibilidad. Tulio Álvarez. Venezuela. Julio 24 de 2008. Párrafos 11 a 26; Informe No. 4/17. Caso 12.663. Fondo. Tulio Álvarez. Venezuela. 26 de enero de 2017. Párrafos 2, 13 a 18.

II. LA DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. El contenido esencial

El contenido del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe analizarse a la luz de la reiterada jurisprudencia sentada por ese Honorable Tribunal. En el presente caso ello reviste particular importancia, por cuanto el parámetro para determinar si el artículo 444 del Código Penal venezolano es o no incompatible con el artículo 13 de la citada Convención, lo constituye justamente la interpretación jurisprudencial dada por ese Honorable Tribunal a la citada norma convencional.

Esa Honorable Corte ha sostenido, en innumerables ocasiones, que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática, pues resulta indispensable para la formación de la opinión pública³. En resumen es “*condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*”⁴.

Este principio está recogido por el artículo de la Carta Democrática Interamericana, según el cual “*Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*” (el resaltado no es del original)⁵.

El artículo 13 de la Convención engloba dos dimensiones⁶: la dimensión individual que se realiza a través del derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas, y la dimensión social que se manifiesta como “*medio para el intercambio de ideas e información y para la comunicación masiva entre los seres humanos*”⁷.

Esa Honorable Corte ha considerado, además, que las dos dimensiones de la libertad de expresión deben garantizarse simultáneamente. Al reconocer la doble dimensión de la libertad de expresión, la Honorable Corte expuso que en su dimensión individual la libertad de expresión incluye “*el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios (...) de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente*”⁸.

En cuanto a la dimensión social de la libertad de expresión, la Honorable Corte sostuvo que ésta “*implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene*

³ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85*. Noviembre 13 de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 68.

⁴ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85*. Noviembre 13 de 1985. Serie A No. 5. Párr. 70

⁵ OEA. Carta Democrática Interamericana. Lima, Septiembre 11 de 2001. Artículo 4.

⁶ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 77 a 80; *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 53; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 109

⁷ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 79; Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra 101.1.a

⁸ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 78

*tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia*⁹.

Sin embargo, la importancia otorgada a la libertad de expresión no la transforma en un derecho absoluto. En efecto, el artículo 13 de la Convención enumera en sus párrafos 4 y 5 limitaciones a este derecho, a la vez que dispone su carácter excepcional. El carácter excepcional de estas restricciones queda evidenciado en el párrafo 2 del artículo 13, que establece que las expresiones no pueden estar sujetas a censura previa sino a responsabilidades posteriores, *“fijadas expresamente por la ley y que sean necesarias para asegurar: el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública”*¹⁰. Asimismo, el párrafo 3 prohíbe la restricción de este derecho por vías o medios indirectos y enumera, en forma no taxativa, algunos de ellos, todo lo cual deja en evidencia el carácter excepcional de las restricciones legítimas de este derecho fundamental.

Al interpretar el significado de la palabra “necesaria”, utilizada en el párrafo 2 del artículo 13 de la Convención Americana, ese Honorable Tribunal ha sostenido que aunque no significa “indispensable”, implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. En tal sentido señaló que,

la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella 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.¹¹

Esa honorable Corte, al interpretar las diferentes formas en que una trasgresión al artículo 13 de la Convención Americana produce una violación radical a la libertad de expresión, incluyó, entre otros, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental¹². En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como el derecho de todos a estar bien informados de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.

Esa Honorable Corte ha interpretado adicionalmente que *“la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”*¹³.

En conclusión, el contenido esencial de la libertad de información consagrada en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto componente cardinal de una sociedad democrática, se traduce en el derecho fundamental a recabar y difundir información y a emitir opiniones sin censura previa de ninguna naturaleza y sin quedar sujeto a restricciones que impidan, en cualquier forma, ejercitar libremente esta libertad en beneficio no sólo propio sino también de toda la comunidad, dado que ésta tiene el derecho a estar informada sobre cualquier asunto de interés público.

⁹ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 80; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 110.

¹⁰ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Noviembre 7 a 22 de 1969. Artículo 13.

¹¹ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 96

¹² Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85. Noviembre 13 de 1985. Serie A No. 5.

¹³ *Ibidem*. Párr. 69.

2. El papel de la prensa en una sociedad democrática

a. Las funciones de la prensa

En una sociedad democrática la prensa cumple tres funciones básicas: 1) de información; 2) de integración de la opinión y 3) de control del poder público.

En primer lugar, la misión por antonomasia de la prensa es informar sobre los hechos y acontecimientos que ocurren en el mundo externo. Para ello, la prensa tiene que recurrir a varios medios, tales como las agencias noticiosas, o sus propios reporteros, etc.

En segundo término, cumple una importantísima función integradora, ya que coadyuva en la formación y articulación de la “opinión pública”, en relación con los acontecimientos del mundo exterior. Esta función consiste en unificar la pluralidad de opiniones particulares en una gran corriente de opinión, estimulado, de esa manera, la integración social.

Finalmente, cumple una función de control respecto del poder público, en el sentido de que se convierte en permanente guardián de la honradez fiscal y del correcto manejo de los asuntos públicos. En efecto, las informaciones constantes que brinda sobre las actividades públicas evitan abusos y corrupción, porque mantiene movilizados a los diferentes grupos sociales contra aquellos funcionarios públicos que tienden a utilizar su cargo para fines espurios.

Dentro de esta óptica se ha desarrollado el periodismo investigativo. Justamente en el ejercicio del periodismo investigativo es cuando mayormente se producen roces entre el ejercicio de la libertad de información y los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, ya que por una parte los medios de comunicación reivindican su derecho a mantener informada a la opinión pública sobre hechos de relevancia pública o sobre actividades de figuras públicas, en tanto que éstas, invocan su derecho fundamental a que tanto su honor como su vida privada les sean celosamente respetados.

Asimismo, las columnas de opinión, escritas por periodistas del medio o por colaboradores externos, se insertan en esta función de control político que ejerce la prensa en una sociedad democrática, pues normalmente a través suyo se realizan críticas profundas al quehacer de los funcionarios públicos y se les emplaza para que rindan cuentas de sus actuaciones ante la ciudadanía.

b. Los límites de la crítica respecto de los funcionarios públicos

Dentro de este orden de ideas podemos afirmar que los límites de la crítica admisible son más amplios en relación al funcionario público que respecto de un simple particular. En consecuencia, el libre discurso y debate político son parte esencial para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y dado que los mismos revisten un interés social imperativo, al Estado le queda un margen aún más estrecho para justificar una limitación a la libertad de expresión. Como es sabido todo Estado democrático se funda en la existencia de un amplio intercambio de información y en el escrutinio público tanto de las funciones encomendadas a sus servidores públicos como de las acciones que éstos realizan en el desempeño de tales funciones.

Por consiguiente, el control efectivo por parte de la ciudadanía de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, no sólo requiere que el Estado se abstenga de censurar la información difundida sino que exige la acción positiva de proporcionar esa información a los ciudadanos con el objeto de robustecer el debate sobre asuntos de carácter público y promover la transparencia. Sin esta información no puede ejercerse la libertad de expresión como mecanismo efectivo de participación ciudadana y de control democrático de la gestión pública.

Por ello, como lo ha subrayado numerosas veces la jurisprudencia de esa Corte, el examen tripartito de las restricciones contenidas en la CADH respecto de la libertad de información debe ser de aplicación más estricta cuando se refiere a asuntos de interés público¹⁴.

La jurisprudencia de este Alto Tribunal ha concluido que el control democrático 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 público¹⁵. “*De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de ese control democrático*”¹⁶.

En conclusión, los que ocupan tales funciones públicas en una sociedad democrática deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica¹⁷, ya que “*se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente*”¹⁸ y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria¹⁹.

En efecto, en una sociedad democrática es necesario que la ciudadanía pueda tener un control completo y eficaz de la forma en que se conducen los asuntos públicos. Lo anterior requiere que la protección que se otorga a quienes se involucran en tales asuntos sea diferente a la que se le brinda a un particular que no participa en asuntos de interés público. Cuando son criticados por sus actos, si bien es cierto que el honor de los funcionarios públicos es un bien que debe ser jurídicamente protegido, también es cierto que la naturaleza pública de las funciones que desempeñan exige que la magnitud de la lesión inferida a su honor sea mayor que la que se requiere cuando el destinatario de la crítica es un particular, a efectos de establecer una eventual la responsabilidad civil²⁰.

Dentro de este orden de ideas podemos afirmar que la posición prevalente de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos, deriva del hecho de que la

¹⁴ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 57 y 58; *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondos, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 84,86, 87-91; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 120-123.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 155; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 127.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 87.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 86 y 88; Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 83 y 84.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 86

¹⁹ Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 86-88; Corte IDH. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 115.

²⁰ Hernández Valle, Rubén. *El régimen jurídico de los derechos fundamentales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2007. Pág. 275 y ss.

primera no sólo es un derecho fundamental sino también la garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo democrático.

Por ello, cabe concluir que el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de recibir información, además el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por información inexacta o agravante emitidas en su perjuicio tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta.

c. El límite entre la crítica y las figuras penales de la injuria, la calumnia y la difamación

El aspecto más álgido de la libertad de opinión, en sentido amplio, lo constituye el límite entre la crítica y las figuras penales de la injuria, la calumnia y la difamación. En otros términos, las limitaciones específicas más importantes a la libertad de expresión vienen dadas por el respeto a la honra ajena.

En realidad no existen ilícitos de prensa, delitos de prensa o delitos de imprenta, sino delitos a través de la prensa. En otros términos, la prensa es uno de los medios por los cuales se puede cometer un ilícito en el ejercicio de la libertad de expresión.

Dado que esta libertad se conecta directamente con los hechos, su protección está referida, de manera especial, a los profesionales de la información y a quienes mantienen una columna de opinión regular en el medio. Aquí entra en juego el concepto de la veracidad de la información. Ahora bien, jurídicamente no es posible exigir que todo lo que se publique sea verdadero, pues como afirma el Tribunal Constitucional español “*de imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio*”²¹.

Por consiguiente, el concepto de veraz significa que no se ampara al periodista o al columnista que ha actuado con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, pero en cambio sí se protege la información rectamente obtenida y difundida aunque resulte inexacta, con tal de que se haya observado el deber de comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente.

La veracidad, en consecuencia, alude a una especial diligencia que asegura la seriedad del esfuerzo informativo o de opinión y no puede comprometerse porque los hechos relatados no se ajusten a exigencias ni de objetividad ni de realidad incontrovertible.

Dentro de esta óptica, el Tribunal Constitucional español ha desarrollado la teoría del reportaje neutral²². Entre las consecuencias extraídas por dicho tribunal a la citada doctrina está la conclusión de que el deber de diligencia se cumple con la constatación de la posible veracidad de los hechos bases del comentario perjudicial contra el funcionario público, pero no se extiende en principio a la constatación de la veracidad real de tales hechos.

De esa manera, la veracidad exigida a la información se refiere a la verdad subjetiva y no a la verdad objetiva, es decir, al cumplimiento del deber mínimo de comprobación de la información, demostrando que el ánimo de informar o criticar a un funcionario en una materia de relevancia

²¹ Tribunal Constitucional español. STC 6/1998, FJ 50.

²² Tribunal Constitucional español. STC 190/1996 FJ 4b.

pública ha sido el impulso central de la actuación del comunicador social o del comentarista externo, en su caso, y éste ha buscado en forma diligente y razonable la verdad²³.

Por ello el tribunal debe distinguir entre información errónea e información falsa. La segunda genera responsabilidad penal y civil; la errónea, en cambio, sólo genera responsabilidad civil en el caso de que quien difunde una información no ha utilizado la diligencia, cuidado o atención para evitar perjuicios, obrando al margen de la buena fe²⁴.

Aquí entra en juego la aplicación de la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de la llamada *real malicia*, según la cual “*todo el que alegue haber sido difamado por la comunicación debe probar real malicia o, de lo contrario, no obtendrá desagravio*”²⁵, pues “*las garantías constitucionales requieren una regla federal que prohíba a un funcionario público el reclamo de daños por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial a menos que pruebe que la declaración ha sido realizada con real malicia, esto es con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de su verdad o falsedad*”²⁶.

Es decir, si un fallo se aparta de estos criterios afecta de manera irrazonable y desproporcionada el derecho a la libertad de información. Por ello, en tales casos, los parámetros y criterios de la responsabilidad penal o civil de quien ejerce la libertad de información son los siguientes: a) que se pruebe fehacientemente la falsedad del contenido de lo difundido; b) la existencia de una prueba fehaciente de que el emisor de lo difundido conocía su falsedad ; c) la prueba fehaciente sobre la falta de preocupación del autor de la información o del comentario por contrastar o investigar acerca de la veracidad o falsedad de aquello que ha sido informado o difundido, cuando se dispone de medios y tiempo necesario para tal fin.

Una jurisprudencia posterior de la Suprema Corte de Estados Unidos ha matizado esta doctrina indicando que,

Bajo la Primera Enmienda no existe algo que pueda considerarse como una idea falsa. Por más pernicioso que una opinión pueda parecer, dependemos para su corrección no en la conciencia de los jueces y los jurados, sino en la competencia con otras ideas. Pero no existe un valor constitucional en afirmaciones de hecho falsas. Ni la mentira intencional ni el error descuidados fomentan materialmente el interés en el debate “desinhibido, robusto y abierto” respecto de temas públicos... Pertenecen a la categoría de expresiones que “no son parte de ninguna exposición de ideas y son de un valor social tan escaso como un medio a la verdad que cualquier beneficio que se pueda derivar de ellos se ve desplazado claramente por el interés social en el orden y en la moralidad”²⁷.

De lo anterior se deriva que las afirmaciones falsas que, de alguna manera, posean una relevancia pública no pueden ser sancionadas con la misma facilidad que las que no son de interés público, pues ello implicaría una autorrestricción sumamente disvaliosa porque impediría a la prensa informar o comentar sobre temas que son muy importantes para la subsistencia de la sociedad democrática. Por ello es necesario dificultar la posibilidad de imputar responsabilidad a los autores de ese tipo de información o comentario.

²³ Tribunal Constitucional español. STC 171/1990, FJ 8.

²⁴ Tribunal Constitucional español. STC 41/1994, FJ 4; STC 52/1996, FJ 5.

²⁵ Corte Suprema de los Estados Unidos de América. *New York Times. v. Sullivan*. 376 US 254 (1964) en Stassuzzi, Javier. Doctrina Real Malicia: análisis crítico de su adopción en la legislación Argentina. Buenos aires, 2017. Pág. 46 - 48.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Corte Suprema de los Estados Unidos de América. *Gerts v. Robert Welch, Inc.* 418 US 323 (1974) en Stassuzzi, Javier. Doctrina Real Malicia: análisis crítico de su adopción en la legislación Argentina. Buenos aires, 2017. Pág. 46-48.

Por ello, la regla de la “real malicia” implica que las informaciones o comentarios inexactos que afectan el honor de funcionarios o personajes públicos, en temas de relevancia pública, sólo pueden dar lugar a responsabilidad cuando el actor o querellante acredite que el autor de la información o del comentario actuó con “dolo o culpa grave” acerca de la falsedad contenida en la información o en el comentario.

Por tanto, la doctrina de la real malicia exime de toda responsabilidad al emisor del comentario difamatorio o injurioso, salvo que se demuestre que las declaraciones lesivas son falsas y que fueron expresadas con pleno conocimiento y malicia, o bien con absoluta despreocupación por conocer la verdad cuando ello resulta fácilmente verificable.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos se ha decantado en el mismo sentido, al establecer que los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art 10-2) permite la protección de la reputación de los demás—es decir, de todas las personas—y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los políticos²⁸.

- d. La compatibilidad de la interpretación jurisprudencial de la CIDH del artículo 13 de la Convención con las doctrinas de la “malicia actual” y del “reportaje neutral”

Si como es cierto, como ha dicho con gran precisión esa Honorable Corte, que todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental comportan una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como el derecho de todos a estar bien informados, que constituye una de las condiciones básicas de una sociedad democrática²⁹, es claro entonces que las doctrinas de la “real malicia” y del “reportaje neutral” son compatibles con el contenido esencial del artículo 13.1 de la Convención según el desarrollo jurisprudencial realizado por esa Honorable Corte.

Recordemos, además, que según la jurisprudencia de esa Honorable Corte el contenido esencial de la libertad de información consagrada en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto componente cardinal de una sociedad democrática, se traduce en el derecho fundamental a recabar y difundir información—ya sea por medio de noticias o de comentarios-- sin censura previa de ninguna naturaleza y sin quedar sujeto a restricciones que impidan, en cualquier forma, ejercitar libremente esta libertad en beneficio no sólo propio sino también de toda la comunidad, dado que ésta tiene el derecho a estar informada sobre cualquier asunto de interés público³⁰.

Ahora bien, dado que la existencia de responsabilidades penales por el eventual ejercicio abusivo de la libertad de expresión constituye un medio que coacciona al periodista o al columnista y, en última

²⁸ Eur. Court H.R. *Case of Dichand and others v. Austria*. Judgment of 26 February, 2002.

²⁹ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 90.

³⁰ Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-5/85*. Noviembre 13 de 1985. Serie A No. 5. Párr. 30-34.

instancia, les impone la autocensura, es lógico concluir que la existencia de aquellas, en el ámbito del ejercicio de la libertad de información, implica una clara violación del contenido esencial del artículo 13.1 de la Convención.

Por ello, la aplicación de las doctrinas de la “real malicia” y del “reportaje neutro” garantiza que, dentro de una sociedad democrática, los periodistas y comentaristas externos puedan ejercer libremente sus actividades editoriales, sin quedar sujetos a ninguna responsabilidad penal, salvo que no hayan actuado con debida diligencia en determinar la veracidad de la información o del comentario recabada antes de transmitirla al público.

En consecuencia, la aplicación de tales doctrinas son los medios jurídicos idóneos que hacen posible que, en una sociedad democrática, se pueda armonizar razonablemente el ejercicio de la libertad de expresión con los derechos que tutelan la honra, el honor y la intimidad de las personas. Dicho balance garantiza que al imponerse una restricción a la libertad de expresión se debe necesariamente demostrar que aquella sea “necesaria” para la vigencia de una sociedad democrática.

III. LA INCOMPATIBILIDAD DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO PENAL VENEZOLANO CON EL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

1. Los alcances del artículo 444 del Código Penal venezolano

La citada norma dispone lo siguiente:

Artículo 444.- De la difamación y de la injuria: El que 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 tres a dieciocho meses. **Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público**, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a treinta meses de prisión³¹.

El artículo 444 del Código Penal venezolano tipifica el delito de difamación, que es de carácter doloso y, por lo tanto, requiere que el autor haya actuado a sabiendas de que lo publicado o reproducido constituía una ofensa para el honor de otra persona. Es indispensable mencionar que el sistema jurídico venezolano protege el honor objetivo y no el subjetivo de la persona, razón por la cual se sanciona a quien, a pesar de entender lo ofensivo de lo que publica o reproduce, no se abstiene en caso de tener dudas de su certeza.

2. La difamación y la aplicación de la *exceptio veritatis*

Conforme al ordenamiento penal venezolano la prueba de la verdad versa únicamente sobre la realidad de la imputación agravante que se ha formado el sujeto pasivo. Es decir, mediante esta excepción el querellado se compromete a probar la veracidad de las imputaciones hechas por él, de lograrlo se extingue la pretensión punitiva estatal, es decir queda exento de pena, si se acepta mediante ella, que se es el autor de las ofensas lesivas al honor, pero que lo ha hecho amparado en la veracidad de las imputaciones. Por tal motivo, es necesario entrar a determinar si en la especie el querellado, logró a través de los elementos probatorios aportados al debate demostrar la veracidad

³¹ Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5.494 Extraordinario. 20 de octubre de 2000. Artículo 444. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf (Resaltado del autor).

de sus imputaciones. Por tanto, en tratándose de la libertad de expresión, la *exceptio veritatis* se refiere a las imputaciones concretas.

Este concepto de *exceptio veritatis* está estrechamente vinculado con el delito tipificado en el artículo 444 del Código Penal venezolano. Ambos conceptos, por sí mismos, pero en especial cuando se las invoca para proteger a quienes ejercen funciones públicas, violan la Convención. Su aplicación atenta contra la libertad de expresión protegida por el artículo 13.1 del Pacto de San José y contra la presunción de inocencia, garantizada por el artículo 8.2 del mismo instrumento normativo.

Por tanto, exigirle a un periodista o a los colaboradores externos que demuestren la verdad de los hechos que toma de una tercera fuente a fin de hacer valer la causa de exculpación que configura la *exceptio veritatis* en el ordenamiento penal venezolano, a pesar de que aquél haya realizado una razonable investigación con el fin de establecer la veracidad de los hechos transmitidos, implica una clara restricción de la libertad de expresión, puesto que obliga al periodista y a los colaboradores externos a autocensurarse con el fin de evitar eventuales sanciones penales. Concomitantemente se viola también el derecho de toda la sociedad a estar debidamente informada, sobre todo cuando la información versa sobre actividades de interés público o en que esté involucrada la participación de un funcionario público.

La aludida doctrina sobre la *exceptio veritatis*, tal y como la concibe el ordenamiento penal venezolano, también vulnera los derechos de los periodistas y colaboradores externos, los cuales deben gozar de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, pues al existir la posibilidad de una condenatoria penal que pende como una espada de Damocles sobre sus cabezas si no demuestran la verdad real de los hechos que se sirvieron de base a su comentario contrario a un funcionario público, aquellos terminan autocensurándose y, por ende, pierden su independencia.

La correcta interpretación de la *exceptio veritatis*, a la luz de la doctrina que dimana del artículo 13.1 de la Convención, consiste en que ella no versa sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones hechas por la fuente de información originarias, ya que esa cuestión no compete demostrarla al periodista o al comentarista externo, por no haber hecho las afirmaciones con ánimo de ofender, sino simplemente informar al público sobre una conducta de un funcionario público que atenta contra el interés público. Esta doctrina se adapta perfectamente a los estándares internacionales de la real malicia y del reportaje neutro en los delitos contra el honor en los que están involucradas personas de relevancia pública.

En conclusión, consideramos como violatorio al artículo 13.1 de la Convención que el ordenamiento jurídico venezolano tipifique como delito que un columnista o haga comentarios o un periodista difunda noticias que contengan presuntas ofensas contra un funcionario público venezolano, a menos que pruebe que lo publicado se corresponden con la verdad, y sin que exista prueba de la mala fe de dicho comentarista.

3. La inconventionalidad del artículo 444 del Código Penal venezolano

Una sociedad democrática tiene el derecho a participar en debates activos y penetrantes sobre todos los aspectos vinculados con el funcionamiento normal y armónico de la sociedad. Este tipo de debate genera inevitablemente críticas imprecisas o inclusive ofensivas para quienes ocupan cargos públicos.

Al respecto surgen algunas interrogantes: ¿Cómo podría la sociedad venezolana estar bien informada, si el artículo 444 de su Código Penal tipifica como delito criticar a un funcionario público, a pesar de que existen pruebas fehacientes de que su actuación es contraria al interés público?

En otros términos, ¿cómo es jurídicamente posible difundir libremente noticias, informaciones o comentarios provenientes de fuentes noticiosas fidedignas, si previamente tiene que hacerse una investigación sobre la verdad de lo que tales informes indican? ¿Cómo puede criminalizarse un comentario sobre un funcionario público cuando se refiere a un tema del interés de la opinión pública, por el sólo hecho de que pudiera incurrir en “*ofensas al honor*” y porque la persona que escribió el comentario, luego de haber investigado razonablemente sobre la veracidad de la imputación que le hace al funcionario público criticado, arriba a resultados concluyentes sobre la responsabilidad del citado funcionario?

La norma en cuestión impide el libre intercambio de ideas y opiniones, elimina el debate público, por lo que es contraria a la libertad de información. En efecto, no es necesario, dentro de una sociedad democrática, que los periodistas ni los particulares prueben la verdad de sus opiniones o juicios de valor relacionados con figuras políticas. El papel fiscalizador público que tiene la prensa permite que, dentro de sus responsabilidades y obligaciones, la profesión periodística y los particulares también *recurran a ciertos grados de exageración o inclusive provocación*, en la emisión de información de temas relacionados al interés público.

Es evidente que en un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino también por la opinión pública. La libertad de expresión e información debe extenderse no sólo a la información e ideas favorables sino también a aquellas que ofendan, resultan chocantes o perturban³².

De lo anterior se deduce que el artículo 444 del Código Penal venezolano afecta el contenido esencial de la libertad de expresión. Tales limitaciones a la libertad de expresión afectan no sólo a quienes se les impide ejercerla directamente, es decir a los que elaboran el documento difundido, sino también al conjunto de la sociedad. En efecto, es violatorio del artículo 13.1 de la Convención que el ordenamiento jurídico venezolano tipifique como delito el hecho que una persona critique a funcionarios públicos por medio de la prensa, a menos que pruebe que los hechos imputados se corresponden con la verdad, y sin que exista prueba de la mala fe de quien hizo el reportaje o escribió el comentario lesivo a la honra de un funcionario público.

Por otra parte y de acuerdo con el artículo 13 de la Convención, el derecho a la libertad de expresión 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*”³³. En una sociedad democrática, el derecho a “buscar” información debe ser concebido en el más amplio sentido, pues tal término incluye también a los comentarios que realicen colaboradores externos regulares del medio informativo.

³² Corte IDH. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 88; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 83; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 152.

³³ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Noviembre 7 a 22 de 1969. Artículo 13. (Resaltado del autor)

En una sociedad democrática es necesario que la ciudadanía pueda tener un control completo y eficaz de la forma en que se conducen los asuntos públicos. Ello requiere que la protección que se otorga a quienes manejan esos asuntos sea diferente a la que se le brinda a un particular que no está involucrado en asuntos de interés público. El honor de los funcionarios públicos es un bien que debe ser jurídicamente protegido, pero también es cierto que la naturaleza pública de las funciones que desempeñan exige que la magnitud de la eventual lesión a que está sometido su honor, por las críticas o señalamientos que se les hacen y que se relacionan con su investidura, sea mayor que cuando el destinatario de la crítica sea un particular, a fin de establecer la responsabilidad de quien profiere tales críticas o señalamientos.

Por todo lo anterior, las manifestaciones, las informaciones o comentarios emitidos o distribuidos en relación con asuntos de interés público que involucran a figuras públicas, (como presuntos autores de actos de corrupción), no deben ser considerados hechos punibles dentro de una sociedad democrática.

En este orden de ideas, las disposiciones penales sobre la difamación del ordenamiento venezolano inhiben la crítica de los funcionarios públicos e implican una censura de la publicación de artículos relacionados con presuntas actividades ilícitas desarrolladas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. En otro giro, la aplicación de las disposiciones penales venezolanas sobre la difamación produce, por sus efectos, la autocensura de los periodistas y colaboradores externos al inhibir la crítica dirigida hacia los funcionarios públicos, e impide, por tanto, la publicación de artículos relacionados con presuntas actividades ilícitas desarrolladas por éstos en el ejercicio de sus funciones.

A la luz de los artículos 11 y 13 de la Convención Americana, el artículo 444 del Código Penal venezolano debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre la protección de la privacidad y la honra y el resguardo de la libertad de expresión. Ese balance debe garantizar que la imposición de restricciones a la libertad de expresión sean “necesarias” para la vigencia de una sociedad democrática. Dentro de este orden de ideas, los Estados tienen la obligación de proteger el derecho a la honra y la privacidad de las personas sin limitar indebidamente ni injustificadamente el derecho a la libertad de expresión en el marco de una sociedad democrática.

En síntesis, concluimos que la sanción penal establecida por el artículo 444 del Código Penal venezolana en relación con la configuración de la excepción de la verdad, representan una restricción ilegítima a la libertad de expresión de los periodistas y columnistas, la cual no es compatible con las necesidades de una sociedad democrática y no responde a una necesidad social imperiosa. Por consiguiente, dicha penalización es incompatible con el contenido esencial de la libertad de expresión garantizada por el artículo 13.1 de la Convención.

En el caso venezolano, la CIDH en otro caso también determinó la inconventionalidad del artículo 444 del Código Penal. En efecto, en el caso *Néstor José y Luis Uzcátegui y otros* la Comisión subrayó que la norma citada es incompatible con el principio de estricta legalidad penal y el derecho a la libertad de expresión, porque no establece parámetros claros que permitan prever la conducta prohibida y aquella protegida por el derecho a la información³⁴.

³⁴ CIDH. *Caso Néstor José y Luis Uzcátegui y otros vs. Venezuela*. Informe No. 88/10. Caso 12.661. Fondo. Néstor José y Luis Uzcátegui y otros. Venezuela. 14 de julio de 2010. Párr. 279.

IV. REPERCUSIONES NEGATIVAS PARA LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE DE CONSIDERAR LA DIFAMACIÓN COMO UN DELITO CUANDO LA OFENSA VA DIRIGIDA A FUNCIONARIOS PÚBLICOS

La utilización de sanciones penales para castigar los abusos en el ejercicio de la libertad de expresión resulta desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática, pues constituye una restricción indirecta contra aquella libertad. En efecto, las leyes que establecen la posibilidad de fijar penas de cárcel o multas para quienes insultan, ofenden o difaman a un funcionario público, necesariamente desalientan a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público por lo que restringe indirectamente su libertad de expresión.

Por otra parte, resulta evidente que el Estado tiene otras alternativas de protección de la privacidad y la reputación menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal. En efecto, el Estado cumple con su obligación de proteger los derechos de los ciudadanos, incluidos los funcionarios públicos, estableciendo una protección normativa contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles que respeten los estándares internacionales y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta.

Dentro de este orden de ideas, esa Corte Interamericana en su línea jurisprudencial reiterada ha afirmado que 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 [...] 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. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público³⁵.

Asimismo, esa utilización de mecanismos penales resulta innecesaria y desproporcionada. Además, se erige, en la praxis, en un mecanismo de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público³⁶.

El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión genera inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública³⁷. Debido a esto, esa Corte ha sostenido que la protección a la honra o reputación sólo debe garantizarse a través de sanciones

³⁵ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 128 y 129.

³⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 101.2; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 72.h.

³⁷ Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 82 y 83.

civiles en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público³⁸.

Es decir, la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés público, y especialmente sobre funcionarios públicos o políticos, vulnera *per se* el artículo 13 de la Convención Americana, ya que no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público³⁹.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos considera que es innecesaria y/o desproporcionada, y por tanto incompatible con el derecho a la libertad de expresión, *la imposición de sanciones penales por expresiones sobre asuntos de interés público*. En su criterio, las sanciones penales deben ser utilizadas solo como último recurso, cuando existe una amenaza grave para el disfrute de otros derechos humanos⁴⁰.

En criterio de la Corte Europea, la imposición de penas de prisión para sancionar expresiones de interés público sólo sería admisible en casos absolutamente excepcionales, en particular, en la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia⁴¹.

En este sentido, la Corte Europea ha encontrado desproporcionada la imposición de penas de prisión (incluso cuando las mismas no han sido efectivas) como consecuencia de la expresión de discursos evidentemente ofensivos o perturbadores que pueden afectar derechos personalísimos de servidores públicos bajo el entendido, no de que estos derechos no deben ser objeto de protección, sino de la necesidad de crear remedios adecuados y proporcionados que no inhiban el vigor del debate en temas de altísima relevancia pública y que no puedan ser utilizados por los Estados para silenciar a la crítica o a la disidencia⁴².

De no anularse la sentencia condenatoria contra Tulio Álvarez ni exigir al Estado de Venezuela reformar o derogar el artículo 444 de su Código Penal, implicaría que el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos retrocedería a la tesis enarbolada durante muchos años en los países de Latinoamérica y el Caribe de penalizar tales conductas.

Un cambio de rumbo sobre los estándares de protección del derecho a libertad de expresión, tendría un gran impacto regional, ya que tanto en el Caribe como en la América continental, justificarían el mantenimiento o la implementación, según fuere el caso, de las figuras penales de la difamación, el desacato, la injuria y la calumnia como los medios jurídicos idóneos para reprimir y sancionar las críticas contra los funcionarios públicos o contra los violadores de los derechos humanos o quienes denuncien actos de corrupción tanto en el sector público como privado.

En efecto, dejar la difamación como delito dejaría sin control el abuso de poder, la corrupción, la violación de los derechos humanos. Por ello, debe arbitrarse sanciones civiles razonables para evitar la autocensura. Lo importante es que debe haber una total despenalización de la difamación no sólo

³⁸ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 128; CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Octubre de 2000. Principio 10

³⁹ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párra. 101.2; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 72.h.

⁴⁰ Eur. Court H.R. *Case of Gavrilovici v. Moldova*. Judgment of 15 December, 2009. Párra.60.

⁴¹ Eur. Court H.R. *Case of Cumpănă y Mazăre v. Rumania*. Judgment of 17 December, 2004. Párra.115.

⁴² Eur. Court H.R. *Case of Castells v. Spain*. Judgment of 23 April, 1992.

en Venezuela sino también en toda la región, como ya ha ocurrido en países como México (2007), Argentina (2009), Uruguay (2009) y Jamaica (2013). Esta regla debe extenderse a todos los demás países miembros del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y en ello la jurisprudencia de la corte se ha caracterizado por marcar tendencia.

En otros términos, esa Corte debe mantener y reiterar su jurisprudencia, según la línea establecida, con anterioridad al caso *Mémoli vs Argentina*, a fin de que de los ordenamientos penales latinoamericanos no castiguen los excesos en el ejercicio de la libertad de opinión contra funcionarios públicos mediante la imposición de sanciones penales. Por ello, la jurisprudencia de esa Honorable Corte debería hacer énfasis que tales excesos deben castigarse mediante la imposición de sanciones civiles razonables.

En síntesis, este es un caso que le permitirá a la Honorable Corte establecer claramente la obligación para todos los Estados signatarios de la CADH de eliminar las sanciones penales en los casos de difamación, injuria y calumnia contra funcionarios públicos y fijar la directriz de que tales conductas deben ser objeto únicamente de sanciones civiles razonables.

V. CONCLUSIONES

Por todo lo aquí expuesto, puede concluirse que el artículo 444 del Código Penal venezolano es contrario al artículo 13.1 de la CADH, por lo que debe ser derogado o modificado en cuanto se refiera a la difamación de funcionarios públicos. En consecuencia deberá anularse la sentencia condenatoria de Tulio Álvarez por el delito de difamación dado que actuó en ejercicio del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, las recomendaciones a la Corte se orientan a recoger y reafirmar lo ya establecido en relación al uso de leyes penales y el ejercicio de la libertad de expresión en sociedades democráticas. Adicionalmente, este caso es una oportunidad para que la Corte reitere a todos los Estados signatarios de la CADH la necesidad de ajustar sus ordenamientos jurídicos de conformidad a lo dispuesto por el artículo 13 de la Convención Americana y en ese sentido despenalizar las figuras de la injuria, la calumnia y la difamación cuando estas conductas se produzca en perjuicio de funcionarios públicos y que dado el caso tales conductas únicamente podrán ser objeto de sanciones civiles razonables.

Agradecemos su atención a las presentes observaciones.

De los honorables magistrados,



Marianela Balbi
Presidenta del Comité Coordinador de IFEX-ALC

Miembros de IFEX-ALC:

Artículo 19- Brasil

Artículo 19-México y Centroamérica

Asociación Nacional de Prensa (ANP)

Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji)

Association of Caribbean Media Workers

Asociación Mundial de Radios Comunitarias América Latina y el Caribe (AMARC ALC)

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo)

Centro Nacional de Comunicación Social (CENCOS)

Comité por la Libre Expresión (Clibre)

Derechos Digitales

Espacio Público

Foro de Periodismo Argentino (FOPEA)

Fundación Andina para la Observación y el Estudio de Medios (Fundamedios)

Fundación Karisma

Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP)

Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX)

Instituto Prensa y Sociedad-Perú

Instituto Prensa y sociedad-Venezuela

Observatorio Latinoamericano para la Libertad de Expresión (OLA)

Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia (Observacom)

Sindicato de Periodistas del Paraguay

Trinidad and Tobago's Publishers and Broadcasters Association