

CAPÍTULO TERCERO

¿RECEPCIÓN DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN? TENSIONES Y DESAFÍOS

En los capítulos anteriores se ha esbozado el trabajo desarrollado por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos en la construcción de un *corpus iuris* de derechos humanos en América Latina, y en específico en materia de libertad de expresión e información.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y doctrinal de la Comisión han tenido, en general, buena acogida por parte de los Estados latinoamericanos, concluyendo que la tendencia actual es la de la recepción de los estándares, principios y valores del derecho interamericano de los derechos humanos en general, y en particular de los estándares en materia de libertad de expresión e información.

Se ha enunciado anteriormente que la Corte IDH, desde los primeros casos contenciosos conocidos (*Velásquez Rodríguez, Castillo Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz (1986), contra Honduras, Aloeboetae y Gangaram Panday (1990) contra Suriname*, sobre desaparición forzada, privación ilegítima de la libertad, tratos crueles, inhumanos y degradantes y violación al derecho a la vida, empezó a construir su *corpus iuris* en materia de derechos humanos, y lo fue profundizando en el transcurso del tiempo desarrollando su jurisprudencia en casos relativos a otros derechos humanos, entre éstos la libertad de expresión e información. Entre éstos se destacan: “*Itcher Bronstein*” vs. *Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001; “*La última tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, senten-

cia del 5 de febrero de 2001; “*La Nación*” (*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004; “*Ricardo Canese*” *vs. Paraguay*, sentencia del 14 de septiembre de 2004; “*Palamara Iribarne*” *vs. Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005; “*Carpio Nicolle y otros*” *vs. Guatemala*, sentencia del 22 de noviembre de 2004; “*Claude Reyes*” *vs. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006; “*Kümel*” *vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008, *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, sentencia del 27 noviembre 2008; “*Tristán-Donoso*” *vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009; “*Ríos y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; “*Perozo y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009; “*Usón Ramírez*” *vs. Venezuela*, sentencia del 20 de noviembre de 2009; “*Gomes Lund y otros*” (“*Guerrilha do Araguaia*”) *vs. Brasil*, sentencia del 24 de noviembre de 2010; “*Manuel Cepeda Vargas*” *vs. Colombia*, sentencia del 26 de mayo de 2010; *Fontevecchia y D’Amico vs Argentina*, sentencia del 29 noviembre de 2011, “*Vélez Restrepo y familiares*” *vs. Colombia*, sentencia del 3 de septiembre de 2012; “*Uzcátegui y otros*” *vs. Venezuela*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, entre otros. La mayoría de las referidas decisiones en general, salvo algunas de las más recientes contra Venezuela, han sido aceptadas y cumplidas —aunque sea parcialmente— por parte de los Estados.

Lo contrario, es decir, el desacato a alguna sentencia de la Corte IDH o la no recepción de los estándares interamericanos, es la excepción. Afortunadamente muy pocos Estados han desatado abiertamente las sentencias de la Corte IDH.

Desde el momento en que un Estado asume obligaciones establecidas en los tratados internacionales que ha suscrito o ratificado, en realidad ese Estado abdicó de su soberanía en nombre de la buena convivencia internacional y, por tanto, está obligado a cumplir de buena fe las determinaciones de dichos tratados. Esto no es otra cosa que el cumplimiento del principio básico *pacta sunt servanda* del derecho internacional (Bicudo, 2003: 230).

Se debe advertir que uno de los desafíos que pone en riesgo la eficacia del sistema interamericano es la dilación de los Estados en el cumplimiento de las sentencias emanadas de la Corte

IDH que declaran su responsabilidad internacional por la violación de algunas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros instrumentos del sistema interamericano. El retardo en el cumplimiento por parte de los Estados ha sido una constante y es un tema que preocupa en la comunidad internacional. A pesar de los procedimientos de supervisión de cumplimiento de sentencias el sistema interamericano adolece aún de esa debilidad.

Sin embargo, puede afirmarse que los estándares interamericanos y las sentencias de la Corte IDH han sido “recibidos” por parte de los Estados, los cuales, han hecho en algunos casos importantes esfuerzos por adaptar su derecho interno y su jurisprudencia a los estándares en la materia. Esto demuestra el avance en la sociedad globalizada de hoy del diálogo jurisdiccional entre los órdenes jurídicos de multi-nivel, en este escenario el derecho interamericano asimilado por el derecho interno de los Estados, en lo cual la aplicación del control de la convencionalidad ha sido muy importante. Sin embargo, en las últimas dos décadas se han presentado tensiones o fricciones frente al sistema interamericano.

I. ALGUNAS TENSIONES FRENTE AL SISTEMA INTERAMERICANO

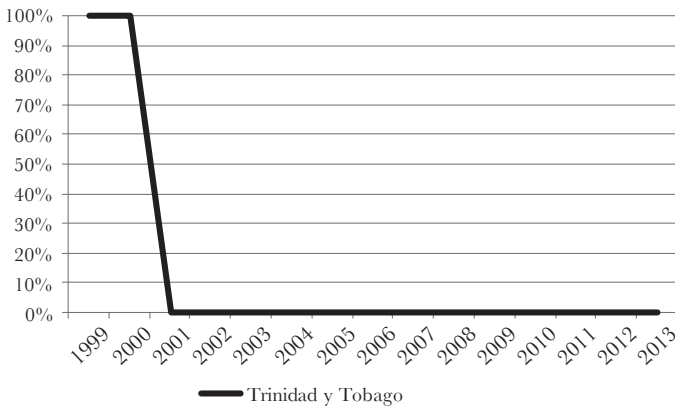
Muy pocos Estados, luego de haber dado el paso de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH se han querido apartar del sistema interamericano, o por lo menos de su órgano jurisdiccional (la Corte IDH). En el presente capítulo se realizarán algunas consideraciones en relación con Perú, Trinidad y Tobago, Venezuela y Uruguay, haciendo un balance reflexivo sobre la posición de estos Estados latinoamericanos en la materia objeto de estudio debido a su particular importancia e influencia.

II. ANTECEDENTES: TRINIDAD Y TOBAGO-PERÚ

La Convención Americana entró en vigor en 1978. A la fecha, la gran mayoría de los Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención. Dicho instrumento fue denunciado por el Estado de Trinidad y Tobago, después de importantes sentencias de la Corte IDH respecto de la aplicación de la pena de muerte en dicho país. Esta denuncia entró en vigor el 26 de mayo de 1999. La Corte IDH continuó conociendo casos sobre dicho país, a la luz de lo establecido en el artículo 78 de la Convención y el artículo 62.1 del mismo instrumento, en relación con violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país durante el tiempo en que este país era Estado parte de la Convención.

A continuación se aprecia una relación de los casos que han llegado al conocimiento de la Corte IDH contra Trinidad y Tobago. De la información suministrada a continuación se evidencia que la Corte IDH aún después de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos continuó produciendo resoluciones en relación con hechos ocurridos antes de la denuncia.

La Corte IDH ha tramitado varios casos de víctimas de violaciones de derechos humanos de Trinidad y Tobago, desde mayo de 1999



ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

161

<i>Nombres</i>	<i>Fecha de violación</i>	<i>Derechos violados</i>	<i>Fecha de sentencia</i>
<i>Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros</i>	Julio de 1997, mayo de 1999, 22 de febrero de 2000 y 5 de octubre de 2000	Derecho a la vida y a la integridad personal Artículos 1.1, 4.1, 5.1, 5.2, 5.6, 8.1 de la Convención Americana	21 de junio de 2002 (fondo, reparaciones y costas) 1o. de septiembre de 2001 (excepciones preliminares). Resolución de la Corte IDH del 27 de noviembre de 2003
<i>Caso Caesar</i>	13 de mayo de 1999	Derecho a la integridad personal Artículos 61, 5, 8 de la Convención Americana	11 de marzo de 2005 (fondo, reparaciones y costas) Resolución del 21 de noviembre de 2007
<i>Casos James, Briggs, Noel, García y Bethel</i>	22 de mayo de 1998	Derecho a la vida y a la integridad Artículos 4.1, 5.1, 5.2, 63.2 y 8.1 de la Convención Americana	Varias resoluciones del presidente de la Corte IDH en 1998, 1999, 2000 Resolución de la Corte IDH 2003, 2005, 2009
<i>Caso Dottin y otros</i>	10 de julio y 17 de septiembre de 2009, 21 de marzo y 25 de abril de 2013	Medidas provisionales Derecho a la vida y a la integridad Artículos 4.1, 5.1, 5.2, 63.2 y 8.1 de la Convención Americana	Resolución de la Corte IDH del 14 de mayo de 2013

Por otra parte, el 9 de julio de 1999, durante el gobierno de Alberto Fujimori, Perú hizo un intento de retirar su reconocimiento de la competencia de la Corte IDH. El 24 de septiembre de 1999, la Corte IDH dictó una sentencia sobre competencia en la que resolvió que “el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inadmisibles”. Esta decisión se basó en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la

posibilidad de denunciarla, pero no está previsto el retiro del reconocimiento de la competencia de la Corte.²⁴⁹

Al analizar la situación de Perú, se debe advertir sobre la situación de contexto común latinoamericano en relación con la pobreza y desigualdad social y económica. Sin embargo, Perú ha sido el Estado con mayor número de casos contenciosos ante el sistema interamericano, cuyos órganos han aportado una notable contribución para la transición a la democracia en el periodo Fujimorista y pos Fujimori (seis visitas *in loco*, interacción directa entre la Comisión Interamericana y ONG de derechos humanos peruanas).

La Comisión Interamericana reiteradamente insistió en su preocupación por el persistente recurso del terror y violencia indiscriminada para disminuir los conflictos sociales y políticos (informes CIDH, 1990, 1993), además de la manifestación sobre la preocupación por la situación del Poder Judicial que llegó a tener aproximadamente un 70% de jueces provisionales, y por la sanción de leyes de amnistía (Informe CIDH, 1998).

Las tensiones con el gobierno de Fujimori se agravaron en 1997, cuando la Corte IDH ordenó la libertad de la profesora María Elena Loayza Tamayo, siendo el punto de quiebre entre el gobierno de Fujimori y el sistema interamericano de protección de derechos humanos el caso *Castillo Petruzzi*, que se refería a la detención por traición a la patria de cuatro ciudadanos chilenos acusados de terroristas. A partir de esta sentencia, el Consejo de Ministros del Perú, 24 días después de la decisión de la Corte IDH, decidió denunciar la competencia contenciosa de esa Cor-

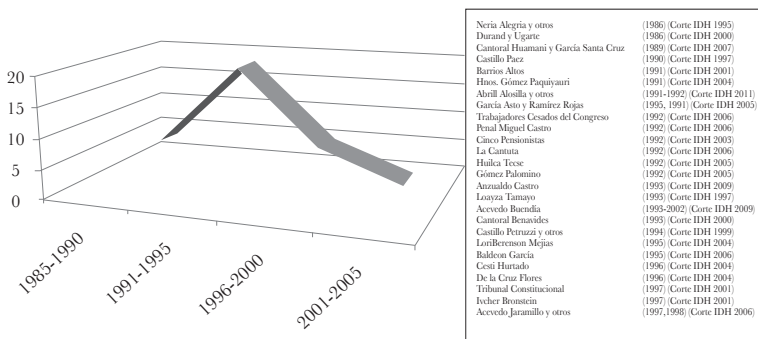
²⁴⁹ Comisión Interamericana, comunicado de Prensa núm. 064/13, en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/064.asp>.

Mientras Trinidad y Tobago se acogió al procedimiento establecido en la Convención Americana relativo a la denuncia de este tratado, el Estado peruano, bajo el mando de Alberto Fujimori, de forma contraria a este procedimiento pretendió mediante un acto legislativo (la Resolución Legislativa núm. 27152 del 8 de julio de 1999), que fuera notificada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para que tomara nota del fin de la vigencia de la capacidad de la Corte en relación con el Perú.

te y enviar la decisión al Congreso para que produjera un acto legislativo, la Resolución Legislativa núm. 27152 del 8 de julio de 1999, que fue notificada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para que tomara nota del fin de la vigencia de la capacidad de la Corte en relación con el Perú.

No hay duda que bajo el gobierno de Fujimori aumentaron considerablemente los casos contenciosos ante el sistema interamericano, y en varios de ellos se debatió sobre la violación de la libertad de expresión e información. A modo ilustrativo se presenta el siguiente gráfico sobre las sentencias producidas por la Corte IDH en relación con Perú (actualizado al 2007), según las cuales declaraba la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana. Las sentencias se presentan ordenadas según fecha de ocurrencia de la violación de derechos humanos. Nótese que la mayoría de violaciones de derechos humanos objeto de sentencias de la Corte IDH ocurrieron durante la década 1990-2000, fecha coincidente con la de la gestión de Fujimori en la presidencia del Perú.

Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH contra Perú según fecha de ocurrencia (a 2007)



No obstante lo anterior, del análisis de la legislación y jurisprudencia peruana a partir de la salida de Fujimori del poder, en relación con la libertad de expresión e información, se aprecian importantes avances relativos a la recepción de los estándares del sistema interamericano en la materia.

En relación con *restricciones a la libertad de expresión*, se revisó la Ley de Radio y Televisión peruana. Se apreció en general la regulación normativa de la prestación de los servicios de radiodifusión, sea sonora o por televisión de señal abierta, así como la gestión y control del espectro radioeléctrico atribuido a dicho servicio. La referida norma, establece disposiciones regulatorias de la programación, y límites que deben cumplir los prestadores de radiodifusión que podrían considerarse enmarcados en los estándares de la razonabilidad y proporcionalidad al restringir legalmente el ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, la ley en cuestión establece un régimen sancionatorio, que podría inducir a la autocensura. Esta ley fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad resuelta conforme a la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú, del 13 de julio de 2007 (sobre el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley de Radio y Televisión) (exp. núm. 00013-2007-PI/TC).²⁵⁰

En relación con el *derecho de réplica y rectificación*, la Constitución peruana consagra el derecho en estudio en el numeral 7 (aparte) del artículo 2o., en los siguientes términos: “Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. Asimismo, en la Ley núm. 28.237 (Código Procesal Constitucional Peruano)²⁵¹ se establece la recti-

²⁵⁰ El Tribunal Constitucional Peruano declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley de Radio y Televisión, entendiendo que la igualdad entre los capitales peruanos y foráneos en el país ha de estar en relación directa con el principio de reciprocidad de trato que el país extranjero otorgue a los nacionales.

²⁵¹ Publicada el 31 de mayo de 2004.

ficación de informaciones inexactas o agraviantes como derecho protegido en el artículo 37.

En cuanto a la *vigencia de normas de desacato*, en Perú se apreció una tendencia a favor de la derogación de las normas de desacato en la legislación penal. En este sentido, el Decreto Legislativo núm. 635 (Código Penal Peruano) que data de 1991, tipificaba el delito de desacato ofensivo, conforme al texto del artículo 374 que prescribía que:

El que amenaza, injuria o de cualquier otra manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercerlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

El referido artículo 374 fue derogado por el artículo 1o. de la Ley núm. 27.975, publicada el 29 de mayo de 2003, lo cual ha sido advertido como un hecho altamente positivo por distintos organismos de derechos humanos, dentro de los cuales se destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. En efecto, en el informe anual de dicha Relatoría correspondiente a 2004 se expresó sobre este avance significativo favorable al ejercicio de la libertad de expresión y la consolidación de la democracia. En su informe anual la Relatoría destacó que Perú había sido el único país que, durante ese año, había derogado el delito de desacato. El proceso que se inició en 2002, generó incluso una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República en la que invocaba los argumentos de la Comisión Interamericana y las recomendaciones de la Relatoría respecto a la necesidad de derogar esta figura. La derogación fue aprobada el 1o. de mayo de 2003.

Sobre la *colegiación de periodistas en Perú*, la Ley núm. 26.937 (sobre el ejercicio del periodismo) de 1998, incorporó el criterio asentado por la Comisión y la Corte interamericanas referido a

la colegiación obligatoria de periodistas como contraria al artículo 13 de la Convención Americana. De hecho, en razón de tal precedente interamericano el Congreso Nacional peruano reguló el tema, estableciendo en los artículos 3o. y 4o. de la Ley núm. 26.937 la no obligatoriedad de tal colegiación, según dispuso: “Artículo 3.- No obligatoriedad de la colegiación. La colegiación para el ejercicio de la profesión de periodista no es obligatoria”, y “Artículo 4.- Exclusividad de la colegiación. El derecho de colegiación establecido por la Ley N.º 23221 está reservado exclusivamente a los periodistas con título profesional, para los fines y beneficios gremiales y profesionales que son inherentes a su profesión”. Esta norma fue objeto de una impugnación ante el Tribunal Constitucional Peruano, lo cual le llevó a producir un referente jurisprudencial (sentencia del 20 de febrero de 2006, exp. núm. 0027-2005-pi/tc), apegado a la doctrina y la jurisprudencia interamericanas; el cual en razón del respeto y garantía de la libertad de expresión e información desestima los argumentos de los demandantes de la nulidad de las disposiciones mencionadas.

En relación con *violaciones indirectas a la libertad de expresión*, en Perú se promulgó la Ley núm. 28.094 de Partidos Políticos de 2003, en cuyo artículo 37 se establecía una norma referida a la franja electoral que disponía que de los treinta días hasta los dos días previos a la realización de elecciones generales, los partidos políticos tendrían acceso gratuito, de acuerdo a lo establecido en dicha ley, a los medios de radiodifusión y televisión, de propiedad privada o del Estado, en una franja electoral. Sin embargo, es de destacar que la disposición establecía que el Estado compensaría a los medios de comunicación a través de la reducción proporcional en el pago del canon (tipo impositivo) por el uso del espectro radioeléctrico o electromagnético. La franja electoral fue definida por el Tribunal Constitucional Peruano como el espacio en estaciones de radio y de televisión de propiedad privada y del Estado, al que tienen acceso de manera gratuita y proporcional, todos los partidos políticos o alianzas que participan en un proceso electoral, y que opera desde los treinta días anteriores a la reali-

zación de los comicios, hasta los dos días previos al acto electoral, con una duración de entre 10 y 30 minutos diarios.

La referida norma fue objeto de una impugnación por supuesta inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Peruano, el cual desestimó esta demanda. Entre sus argumentos esbozó que la libertad de expresión garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz... Las libertades *in comento*, son pues para el Tribunal Constitucional Peruano garantía de la difusión del pensamiento y la información, por ende, base inseparable del pluralismo democrático. Se trata, por tanto, no sólo de derechos fundamentales, sino de garantías institucionales para la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática. Asimismo, el Tribunal Constitucional consideró indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En ese sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí (criterio tomado de CIDH, *caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, etapa de fondo, serie C, núm. 111, del 31 de agosto de 2004, párrafos 88 y 90). En definitiva, el Tribunal Constitucional Perua-

no consideró que la disposición impugnada, al instituir la franja electoral, optimiza el contenido constitucionalmente protegido de dichas libertades, permitiendo que el electorado conozca, valore y divulgue las propuestas e ideas de los distintos partidos políticos y sus más representativos candidatos, en aras de fortalecer la cultura democrática de la sociedad, la institucionalidad de las organizaciones políticas y la responsabilidad debida en el ejercicio del derecho de voto.

Vale la pena comentar igualmente el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 9 de octubre de 2002,²⁵² en la cual se declara fundada la demanda de amparo frente a la amenaza de una sanción de multa e incautación de los equipos de transmisión de una empresa de Radio y Televisión (Huánuco S.A.), la cual alegó ser víctima de la acción amenazante del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, de conferirle una posible sanción de multa e incautación de sus equipos de transmisión si continuaba operando como estación de radiodifusión sin tener autorización. El Tribunal Constitucional Peruano recordó que el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza contra cualquier tipo de restricción del

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.

El Tribunal Constitucional consideró que un “abuso de control oficial” se presenta en todos aquellos casos en los que las exigencias de los organismos públicos competentes no satisfacen criterios mínimos de razonabilidad con el propósito de evitar que

²⁵² Publicada el 25 de abril de 2003 (Expediente núm. 1048-2001-AA/TC).

la información pueda llegar a la opinión pública. Por tanto, el Tribunal Constitucional Peruano ordenó a los órganos del Estado abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a desconocer el funcionamiento y operación de la Empresa de Radio y Televisión Huánuco S.A.; lo cual a nuestro juicio, marca un referente jurisprudencial importante para impedir las acciones de los órganos de gobierno tendientes a la realización de acciones que indirectamente trastoquen la libertad de expresión.

En relación con el *derecho al acceso a la información pública*, un referente importante en Perú fue el relativo a la promulgación por parte de este Estado de la Ley núm. 27806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2002), que un año después sufrió una modificación a través de la Ley núm. 27.927 (2003), cuya finalidad era promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2o. de la Constitución Política del Perú.

Sobre este derecho, es de destacar igualmente el contenido del artículo 40 de la Constitución Peruana que exige la publicación periódica de los ingresos que perciben los (altos) funcionarios en razón de sus cargos. El artículo 41 de la Constitución exige a todos los funcionarios públicos, incluidos los que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, que hagan declaración jurada de bienes y rentas durante el ejercicio de sus cargos. Según un dictamen reciente de la procuradora de la Administración peruana (un organismo administrativo de control), el público en general debe tener acceso a los datos relativos a los salarios de los funcionarios públicos. Según lo establecido en el dictamen, las hojas de cálculo de los salarios de todos los órganos nacionales deben tener carácter público, incluido el nivel salarial de cada cargo específico. El acceso a dicha información es considerado necesario para garantizar el cumplimiento de la obligación del gobierno de rendir cuentas y el control cívico.

Igualmente, sobre la materia es de destacar el contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 29 de enero

de 2003, que resuelve un recurso extraordinario interpuesto por Wilo Rodríguez Gutiérrez contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, ante el reclamo —insatisfecho— de acceder a la información solicitada respecto de “los gastos efectuados por el ex presidente Alberto Fujimori y su comitiva durante los más de 515 días en que estuvo fuera del país, debido a los 120 viajes que realizó al exterior, en el transcurso de su mandato presidencial”. En consecuencia, el actor solicitó que la información requerida fuera especificada de acuerdo a: “a) monto asignado por concepto de viáticos; b) monto asignado por concepto de gastos de representación; c) costos de los pasajes aéreos, por cada uno de los viajes realizados; d) gastos de combustible y operación del avión presidencial, y e) monto asignado para gastos de la comitiva presidencial”, entre otros. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano subrayó que tanto el derecho de petición

como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, ello en razón de ser la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica.

Se sostuvo que “el derecho de petición ha sido configurado como una facultad constitucional que se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculado con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición”. El Tribunal Constitucional peruano afirmó en la sentencia del 29 de enero de 2003, que

en la medida en que el derecho de acceso a la información pública garantiza que cualquier persona, sin expresión de causa, pueda solicitar la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, éste termina constituyéndose en una modalidad o concreción del derecho de petición.

En otro orden de ideas, es de destacar que en septiembre de 2009, el Tribunal Constitucional del Perú confirmó esa posición en un caso de *habeas data*, sosteniendo que, además de los resúmenes de las declaraciones de bienes de funcionarios que ya se pueden consultar públicamente, algunos apartados de las declaraciones detalladas de bienes también deberían divulgarse previa solicitud. Entre estos apartados se incluyen los “ingresos y bienes provenientes del sector público”, así como toda la información sobre bienes muebles e inmuebles que obre en registros públicos.

III. EL CASO VENEZOLANO²⁵⁵

1. *El marco constitucional venezolano*

La Constitución de 1999, sin duda, es absolutamente generosa en materia de derechos humanos. El texto sistemáticamente desde su Preámbulo concibe el valor especial de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico venezolano, y en efecto, consagra varias disposiciones que ratifican tal visión del Constituyente: el artículo 22 constitucional,²⁵⁴ el artículo 23 *ejusdem*,²⁵⁵

²⁵³ Bajo el gobierno de Hugo Chávez Venezuela ha denunciado importantes instrumentos internacionales además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tales como: el Acuerdo de Cartagena; el Acuerdo de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3), y ha realizado anuncios sobre la conveniencia de las denuncias a diversas organizaciones internacionales como la OEA, el Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Mundial (BM), Centro Internacional de Arbitraje en Materia de Inversiones (CIADI), entre otros.

²⁵⁴ Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

²⁵⁵ Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la

el artículo 30 *eiusdem*,²⁵⁶ el artículo 31 *eiusdem*,²⁵⁷ entre otros. No tenemos duda en referirnos al valor preponderante de los derechos humanos, tal como Combellas afirma respecto a “la preeminencia de los derechos humanos” como un valor superior de la Constitución de 1999. Este valor, sintetizando las afirmaciones de Combellas (2001: 63) significa y se operacionaliza en las siguientes premisas: *a*) los derechos humanos están dotados de un rango de superioridad, ontológica y axiológica, respecto a las autoridades, poderes y órganos de Estado; *b*) los derechos humanos son superiores a la Constitución, tienen jerarquía supraconstitucional. Las normas constitucionales y legales los desarrollan; *c*) la Constitución se reconoce *numerus apertus*, no *numerus clausus* en materia de derechos humanos, pues ellos son inherentes a la persona (artículo 22 CRBV); *d*) a ello se agrega el reconocimiento como derechos humanos constitucionales de aquéllos recogidos por los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, que además, “prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y las leyes” (artículo 23 CRBV), lo cual para Combellas constituye un principio implícito de subordinación de la Constitución a los derechos humanos; *e*) la Constitución reconoce el principio

ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

²⁵⁶ Artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

²⁵⁷ Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

de progresividad (artículo 19 CRBV); *f*) el valor superior de la preeminencia de los derechos humanos los dota de un sistema de protección que no se agota en las garantías del ordenamiento jurídico nacional, sino que se amplía a los sistemas de protección internacionales (artículo 31 CRBV), entre otros argumentos.²⁵⁸

La Constitución venezolana en el título III, capítulo III, dedicado a los derechos civiles, regula en el artículo 57 el derecho a la libertad de expresión, y en el artículo 58 consagra el derecho a la información. En este sentido, el artículo 57 *ejusdem* dispone:

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.

Según la exposición de motivos de la Constitución,²⁵⁹ se garantiza la libertad de expresión sin que sea posible censura algu-

²⁵⁸ Véase para ampliar Aponte (2012: 15-65) “Importancia e influencia del régimen constitucional venezolano de los derechos humanos”.

²⁵⁹ Sobre el valor de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 debemos advertir las palabras que Brewer (2001: 282) señala sobre la publicación del nuevo texto de la Constitución del 30 de diciembre de 1999 en Gaceta Oficial núm. 5453 extraordinario de 24 de marzo 2000, así como el texto de la Exposición de Motivos supuestamente adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente en su sesión final del 30 de enero de 2000... La exposición de motivos no fue discutida en forma alguna por la Asamblea Nacional Constituyente con anterioridad a la aprobación de la Constitución, ni fue sometida a la aprobación popular en el referéndum del 15 de diciembre de 1999. Se trata, en realidad, de una explicación, apreciación o interpretación realizada *ex post facto*, quien sabe por quién, —apunta Brewer—, que sólo ha sido dada a conocer tres meses después de proclamada la Constitución, mediante su publicación en *Gaceta Oficial*.

na. Por ser consustancial con este derecho, quien lo ejerza, asume la plena responsabilidad por todo lo expresado.

Sobre la regulación constitucional de la libertad de expresión, consideramos que la disposición se adapta a los parámetros del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a los demás tratados internacionales en la materia.²⁶⁰

Por otra parte, el artículo 58 constitucional regula el derecho a la información en los siguientes términos:

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*,²⁶¹ 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 (énfasis añadido).

Es de destacar que en la exposición de motivos de la Constitución se dispone que esta regulación responde a la necesidad de elevar a rango constitucional los parámetros éticos indispensables para el ejercicio del derecho a la información, con el objeto de que los medios de comunicación como parte de su actividad y de la responsabilidad que ella genera, establezcan mecanismos de autoevaluación informativa a los que tenga acceso toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que se considere perjudicada por informaciones emitidas por los medios de comunicación y que tengan relación con ella, *a fin de que se revise la veracidad y oportunidad de la información*. Respecto a los calificativos del

²⁶⁰ Es de recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, es ley en Venezuela conforme a la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial núm. 31.256 del 14 de junio de 1977, así como el valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución vigente.

²⁶¹ Debido a esas adjetivaciones podría afirmarse que es la única disposición constitucional en materia de derechos humanos no acorde a los estándares internacionales.

derecho a la información como veraz, oportuna, imparcial y sin censura, en la exposición de motivos se manifiesta que esto versa sobre hechos que constituyan información y que sean transmitidos por los medios de comunicación, no sobre las opiniones o juicios de valor que los medios de comunicación o periodistas ofrezcan sobre tales hechos. Esta aclaratoria del Constituyente resulta de sumo interés al constatar que dicha norma no podrá interpretarse para cercenar la libertad de opinión del periodista.

Aun cuando se percibe como positiva la referida regulación constitucional respecto al derecho a réplica y rectificación, es criticable desde la óptica de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana la adjetivación sobre la información (de oportuna, veraz e imparcial) que se hace, por cuanto podría inducir al establecimiento de mecanismos de censura desde el Estado. Sobre tal adjetivación de la información, Brewer (2001: 175) advierte que:

podría peligrosamente dar lugar a que desde el Estado se establezcan controles en cuanto a la veracidad, la oportunidad, o la imparcialidad de la información, y con ello se podrían establecer “verdades oficiales”. En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de derechos individuales es inadmisibles, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo.

En otro orden de ideas, dentro del capítulo de los derechos culturales y educativos, el artículo 108 establece lo que la doctrina ha denominado el acceso universal a la información, cuando reza: “Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información”. Asimismo, el artículo 110 alude al interés público de los servicios de información necesarios por ser instrumentos para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.

Debe recordarse igualmente que el Constituyente de 1999 valoró preponderantemente el derecho a la información cuando estableció en el artículo 337 constitucional que bajo la vigencia de un decreto presidencial de estado de excepción no podría ser restringido *el derecho a la información*, entre otros derechos humanos. Sobre este punto es de advertir sobre la insólita acción de la Asamblea Nacional en el proceso de reforma de la Constitución de finales de 2007, que pretendió suprimir en este artículo este derecho (entre otros), de forma absolutamente contraria al principio de progresividad en materia de derechos humanos consagrado en el artículo 19 y bajo una argumentación lesiva del derecho a la libertad de expresión e información.²⁶²

Igualmente, el Constituyente venezolano de 1999 incorporó dentro de las disposiciones generales del título tercero, dedicado a los derechos humanos, normas jurídicas que consagran el “derecho a la autodeterminación informativa”.²⁶³ En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 28 dispone:

Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

²⁶² Dicha propuesta no estaba incluida dentro de las que inicialmente fueron presentadas por el presidente de la República Hugo Chávez el 15 de agosto de 2007 ante la Asamblea Nacional, sino que fue añadida posteriormente en los debates de la Asamblea Nacional, lo cual la hace mayormente ilegítima.

²⁶³ Esta denominación se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán sobre la Ley del Censo del 15 de diciembre de 1983.

Según la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 (artículo 28):

Se reconoce por primera vez en el constitucionalismo venezolano, el *habeas data* o el derecho de las personas de acceso a la información que sobre sí mismas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados... El *habeas data* incluye el derecho de las personas de conocer el uso que se haga de tales registros y su finalidad, y de solicitar ante el Tribunal Competente su actualización, rectificación o destrucción, si fuesen erróneos o afectasen legítimamente sus derechos.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una de sus primeras sentencias sobre la materia expresó:

Quien quiere hacer valer estos derechos (que conforman el *habeas data*), lo hace porque se trata de datos que le son personales, y ello mediante una acción que aún no ha desarrollado la ley, lo que a juicio de esta Sala no impide —que mientras la ley la establezca— se incoe mediante el recurso de amparo constitucional, si es que la infracción de los derechos que otorga el artículo 28 citado, lesionan la situación jurídica de las personas. Quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales.²⁶⁴

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional²⁶⁵ ha establecido que el artículo 28 de la vigente Constitución estable-

²⁶⁴ Sentencia de la Sala Constitucional núm. 1050 del 23 de agosto de 2000.

²⁶⁵ Véanse sentencias de la Sala Constitucional del 12 de junio de 2001 y 23 de agosto de 2000, sentencia núm. 2551 del 24 de septiembre de 2003 (*caso Jaime Ojeda Ortiz*), sentencia del 9 de noviembre de 2009 (*caso Mercedes Ramírez*) y en especial la sentencia del 4 de agosto de 2011 (exp. 04-2395) que resolvió el recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 192 del De-

ce el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas hayan sido compiladas por otras. Dicha norma reproduce un derecho reconocido en varios países como Suecia, Noruega, Francia y Austria, entre otros. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etcétera, registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y , en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas,²⁶⁶ la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son: 1) el derecho de conocer sobre la existencia de tales registros; 2) el derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas; 3) el derecho de respuesta, o que permite al individuo, controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él; 4) el derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra; 5) el derecho de actualización, a fin de corregir lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo; 6) el derecho de rectificación del dato falso o incompleto; 7) el derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.

El Constituyente de 1999 se refiere al *habeas data* como “una acción” en el artículo 281 numeral 3. Asimismo, a pesar de que el artículo 28 de la Constitución nacional vigente no hace mención

creto núm. 1526 de Reforma de la Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras, la cual fija criterio vinculante respecto al derecho de protección de datos personales. Véase asimismo la Ley Orgánica del TSJ (2010) en sus artículos 167 y ss.

²⁶⁶ Según esta afirmación en Venezuela se podrá dar la interposición de un *habeas data* por parte de una persona jurídica colectiva, a efectos de solicitar el acceso, rectificación, cancelación de datos almacenados que le sean perjudiciales. En otros países la legislación de protección de datos de carácter personal ampara a las personas físicas identificadas o identificables, excluyendo a las personas jurídicas colectivas.

expresa al *habeas data*, refiere al derecho de toda persona de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de datos, lo que implica el ejercicio de una acción. La palabra acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad; denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercer éste.²⁶⁷ En otras palabras, la disposición del artículo 28 constitucional se refiere al derecho sustantivo a la “autodeterminación informativa”, mientras que hablar de *habeas data* refiere a la acción procesal para defenderla (derecho adjetivo).

Para finalizar, en otro orden de ideas es de destacar que la Constitución de 1999 reguló en el Título IV Constitucional (referido al Poder Público), Capítulo I, Sección Segunda (dedicada a la Administración Pública), el derecho de acceso a la información administrativa o derecho de acceso a la información pública en el artículo 143 *ejusdem*, que dispone:

Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Brewer Carías (2001) haciendo referencia al artículo 143 de la Constitución Nacional expresa que establece un conjunto normativo innovador en el siguiente sentido: En primer lugar, consagra el derecho de los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública, sobre el estado de las

²⁶⁷ Tomado de Cabanellas, Guillermo, 1993, *Diccionario Jurídico Elemental*.

actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer la resoluciones administrativas que se adopten; el derecho a ser notificados de los actos administrativos y a ser informados de los trámites del procedimiento administrativo. En segundo lugar, se consagra el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior,²⁶⁸ a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. En tercer lugar, se establece el principio de la prohibición de censura alguna a los funcionarios públicos en relación con las informaciones que puedan dar sobre asuntos bajo su responsabilidad.

2. *¿Tendencias jurisprudenciales y leyes regresivas en materia de libertad de expresión e información?*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de los indudables aportes del derecho de los derechos humanos recogidos por el Constituyente de 1999 en el texto de la vigente Constitución Política del Estado, y en especial, a pesar de lo explícito del contenido de los artículos 19, 22, 23 y 31 constitucionales²⁶⁹ ha pro-

²⁶⁸ El artículo 325 de la Constitución de 1999 dispone que el Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la nación. El artículo 60 establece el derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

²⁶⁹ El artículo 19 constitucional dispone: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”. El artículo 22 *eiusdem* establece: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que,

ducido decisiones y en varios casos precedentes jurisprudenciales con carácter vinculante (bajo la invocación del texto del artículo 335 constitucional)²⁷⁰ absolutamente regresivos sobre algunos derechos humanos en relación con su tratamiento según estándares internacionales para su protección.

En este contexto, es importante hacer referencia a la sentencia núm. 1013 del 12 de junio de 2001,²⁷¹ la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003,²⁷² la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008,²⁷³ según las cuales se ha consolidado una

siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”. El artículo 23 dispone: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”. El artículo 31 dispone: “ Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

²⁷⁰ El artículo 335 constitucional dispone “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

²⁷¹ Esta decisión resolvió una acción de amparo constitucional interpuesta por Elías Santana contra el presidente de la República y la directora del Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela ante la negativa del ejercicio del derecho de réplica.

²⁷² Esta sentencia resolvió una acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de varios artículos del Código Penal por alegar que violaban, entre otros, el derecho a la libertad de expresión.

²⁷³ Esta sentencia resolvió la “acción de control de la constitucionalidad” referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de

tendencia jurisprudencial del máximo tribunal constitucional de la República que menosprecia el valor de las recomendaciones y dictámenes de órganos internacionales (*v. gr.* la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), e inclusive contraría sentencias emanadas de la Corte IDH al declarar que son inejecutables por parte del Estado venezolano.

Al analizar la tendencia jurisprudencial de la Sala Constitucional sobre el aspecto mencionado, se aprecia —con mucha preocupación— que de manera gradual ésta ha asumido posiciones cada vez más severas contra las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, tanto que de la revisión de las decisiones de los años 2001-2003, se percibe un cierto “desacato” en relación con las recomendaciones de la Comisión Interamericana, mientras que a partir de 2008, se aprecia una posición contraria al cumplimiento de decisiones de la Corte IDH que tendrían carácter vinculante para el Estado venezolano al declarar la responsabilidad internacional del mismo por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷⁴

Lamentablemente la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional y los instrumentos producidos por el legislador venezolano en varias ocasiones han tenido visiones regresivas en relación con la libertad de expresión e información. Es de destacar que, aunque esta “supranacionalidad de los derechos humanos” haya sido reconocida, por ejemplo, en la sentencia núm. 1411, del 27 de julio de 2004 (que se pronunció sobre la constitucionalidad de colegiación obligatoria de periodistas), la cual los califica como tales, en la argumentación esbozada en el caso en concreto y en la dispositiva del fallo, no se vea materializada.

la Corte IDH (del 5 de agosto de 2008), en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz y se condenó a la República al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.

²⁷⁴ Véase sentencia S/C núm. 1939 del 18 de diciembre de 2008.

En varios de los casos jurisprudenciales estudiados apreciamos con preocupación múltiples reconocimientos del concepto de soberanía absoluta del Estado para aplacar distintos alegatos esbozados en recursos ejercidos por ciudadanos (recursos de amparo constitucional, de interpretación de normas constitucionales o acciones de inconstitucionalidad contra normas legales, por ejemplo) que sustentan sus alegatos en la noción del carácter supraconstitucional de los derechos humanos, y en particular de los derechos objeto del presente estudio (libertad de expresión e información). A pesar de tales alegaciones, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en Sala Constitucional ha ratificado la primacía de la noción del derecho interno, de la soberanía del Estado, de la autodeterminación, del “proyecto axiológico constitucional”, del “proyecto político constitucional”, en una especie de “celo” frente a cualquier criterio proveniente de organismos internacionales con competencia en la materia de derechos humanos.²⁷⁵ No podría dejar de preocuparnos afirmaciones como las que siguen:

... el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo. Parte de la protección y garantía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela radica, pues, en una perspectiva política *in fieri*, reacia a la vinculación ideológica con teorías que puedan limitar, so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional, como lo exige el artículo 1 *eiusdem*... (énfasis añadido).²⁷⁶

²⁷⁵ La Sala Constitucional en la sentencia núm. 1942 consideró que, *por encima del Tribunal Supremo de Justicia* y a los efectos del artículo 7o. constitucional, *no existe órgano jurisdiccional alguno*, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país.

²⁷⁶ Véase sentencia núm. 1309, del 19 de julio de 2008, Sala Constitucional del TSJ.

La sentencia núm. 1309, del 19 de julio de 2001, asomó la posibilidad de la supeditación de los derechos individuales ante el proyecto axiológico de la Constitución, lo cual, luce contradictorio por cuanto el proyecto axiológico de ésta descansa en la idea del respeto y la garantía de los derechos humanos (tanto individuales, como colectivos).²⁷⁷ Precedentes como éste podrían inducir a interpretaciones peligrosas en desmedro de los derechos individuales y, por ende, de la seguridad jurídica. Por ejemplo, en la referida sentencia se afirmó que:

El carácter tópico o retórico de la nueva teoría de la interpretación permite constatar, sin dificultades, que el problema de los límites de los derechos fundamentales y del posible conflicto entre éstos (libertad contractual/ protección al consumidor, libertad de expresión / protección al honor, *pacta sunt servanda* / *rebus sic stantibus*, libertad de expresión / derecho de réplica, *favor libertatis* / *favor Constitutione*, por ejemplo), requiere la identificación del criterio con que deba resolverse el problema según el proyecto axiológico de la Constitución... *Los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado... Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (art. 23), desde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría se combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (énfasis añadido).

²⁷⁷ El proyecto axiológico de la Constitución de 1999 descansa en la valoración de la persona humana y en el respeto de sus derechos humanos. Para corroborar esta afirmación basta leer el preámbulo constitucional, los artículos 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., y el Título Tercero del texto (artículos 19 al 135 constitucionales), entre otros.

Pero insistimos, pareciese que la Sala Constitucional hubiese olvidado que el proyecto axiológico de la Constitución tiene su esencia en el respeto y la promoción de los derechos humanos, de forma que percibe contradictorio que la Sala haga una argumentación que ponga en una especie de “minusvalía” a cualquier derecho humano (derechos individuales, por ejemplo).

Con razón, sobre el tema de la supremacía constitucional Petzold-Pernía (2006) afirma que:

Las normas constitucionales se ubican en el nivel más elevado de cualquier ordenamiento jurídico-positivo nacional en el que exista una Constitución, y sus principios y reglas preforman a todas las normas del mismo, razón por la cual, todas las normas de la Constitución, independientemente de su naturaleza programática u operativa, deben considerarse vigentes desde el día en que la misma entra en vigor, y, en consecuencia, desde ese momento, privan o prevalecen sobre el resto de las normas del ordenamiento jurídico-positivo, de conformidad con el principio de la supremacía constitucional que exige, ante cualquier caso de antinomia o contradicción normativa en que estén involucradas una o varias disposiciones constitucionales frente a otras normas del ordenamiento jurídico, que el operador jurídico decida a favor de aquéllas. Y ello incluso en los raros casos de las antinomias intra-constitucionales.

En el mismo sentido, la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003, desdeñó abruptamente el valor jurídico de las recomendaciones provenientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional que tiene plena competencia para actuar en la esfera de sus atribuciones respecto a peticiones de venezolanos, por cuanto nuestro país ha ratificado los instrumentos internacionales que viabilizan esta posibilidad. En este sentido, Faúndez (2004) recuerda que las recomendaciones de la Comisión Interamericana son el resultado del ejercicio de las competencias de la Comisión, en cuanto órgano de protección de los derechos humanos, lo cual debe ser interpretado a la luz del artículo 33 de la Convención Americana (que señala so-

bre los organismos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en la Convención) y del artículo 41, literal f, de la Convención Americana, que le atribuye a la Comisión la función de actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad. En este contexto, en dicha sentencia (núm. 1942) se percibe un desprecio por algunos organismos internacionales en materia de derechos humanos, concretamente por la Comisión Interamericana, a la cual insólitamente se le atribuyó el calificativo de “burócrata de derechos humanos”.

Es de recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, es ley en Venezuela conforme a la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial núm. 31.256, del 14 de junio de 1977, así como el valor de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución vigente, el cual les reconoce jerarquía constitucional, pero prevalencia en el orden interno en caso de contener normas más favorables. También es importante advertir sobre el contenido del artículo 31 del texto constitucional que expresamente dispone el derecho de toda persona, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

En relación con la legislación, en la República Bolivariana de Venezuela entró en vigencia la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión según la *Gaceta Oficial* núm. 38.081 del 7 de diciembre de 2004 (reformada en 2010). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe correspondiente a la situación de los derechos humanos en Venezuela correspondiente a 2003 alertó que, de la revisión del proyecto,²⁷⁸ mantenía su

²⁷⁸ La Comisión valoró como positivo que se suprimieran del proyecto normas como la figura de desacato a través de la cual se sancionaba los contenidos que promovían el irrespeto a la autoridad, el establecimiento del “Instituto Nacional de Radio y Televisión” que estando bajo control estatal y con fuerte injerencia del Poder Ejecutivo en su conformación, podría haber servido como

preocupación por la presencia de normas que podrían vulnerar la libertad de expresión de los venezolanos. La Comisión apreció que el Proyecto de Ley (en discusión para entonces) mantenía una serie de restricciones, definiciones y regulaciones sobre el contenido de la programación de radio y televisión que si se aplicaran podrían vulnerar las disposiciones convencionales. Por otro lado, advirtió que las sanciones que se preveían, dada su rigurosidad en algunos casos podrían generar la autocensura de los medios de comunicación, lo cual atentaría gravemente contra el ejercicio del derecho en examen. Asimismo, alertó sobre los condicionamientos de veracidad, imparcialidad y oportunidad, por ser contrarios a la jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.²⁷⁹

En cuanto a la valoración sobre el instrumento normativo en referencia, consideramos que mientras que algunas de sus disposiciones se ajustan a los estándares internacionales de las restricciones del derecho a la libertad de expresión porque son proporcionales y razonables conforme a los fines perseguidos, otras plantean posibles límites excesivos al respecto. Por ejemplo, las restricciones contenidas en los artículos 6o. y 7o. que regulan tipos y bloques de horarios, según la transmisión de elementos de lenguaje, salud, violencia, y sexuales,²⁸⁰ y las referidas en el artículo 14 *ejusdem* en cuanto al establecimiento del deber de difusión de algunos tipos de programas según cargas horarias determinadas.²⁸¹ El artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en

un ente de control de informaciones adversas al gobierno de turno dada sus atribuciones, entre otras.

²⁷⁹ Véase Informe CIDH sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, 2003, párrs. 398 y ss.

²⁸⁰ Lenguaje (tipo B), Salud (tipos B, C y D), Violencia (tipos C, D y E), y Sexuales (Tipos B, C y D) en los programas difundidos durante el Horario Todo Usuario (de 7:00 am a 7:00 pm), las restricciones de elementos de Lenguaje (tipo C), Salud (tipo D), Violencia (tipo E), y Sexuales (Tipo D) en los programas transmitidos durante el Horario Supervisado (de 5:00 am a 7:00 am / de 7:00 pm a 11:00 pm).

²⁸¹ El artículo 14 (Ley Resorte) señala que *los prestadores de servicios de radio y televisión deberán difundir, durante el horario todo usuario, un mínimo de tres horas diarias de*

Radio y Televisión establece de forma muy amplia que el Estado podrá difundir sus mensajes gratuitos a través de los servicios de radio y televisión, lo cual debe interpretarse en concatenación con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Asimismo, es de destacar que el referido instrumento normativo (Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión) configura organismos de control en la materia en cuya conformación se aprecia una preponderante influencia de las autoridades relacionadas al gobierno,²⁸² así como el establecimiento de un régimen sancionatorio muy severo (véanse artículos 28 y 29 *ejusdem*), lo cual fue oportunamente advertido por la Comisión Interamericana que manifestó su preocupación por la creación del Directorio y el Consejo de Responsabilidad Social, ambas organizaciones con amplio poder para sancionar sin los límites necesarios para cualquier organización de este tipo. A la par de

programas culturales y educativos, informativos o de opinión y recreativos dirigidos especialmente a niños, niñas y adolescentes, presentados acordes con su desarrollo integral, con enfoque pedagógico y de la más alta calidad (énfasis añadido). En la difusión de estos programas se deberá privilegiar la incorporación de adolescentes como personal artístico o en su creación o producción. Los prestadores de servicios de radio y televisión deberán difundir diariamente, durante el horario todo usuario, un mínimo de siete horas de programas de producción nacional, de las cuales un mínimo de cuatro horas será de producción nacional independiente. Igualmente, deberán difundir diariamente, durante el horario supervisado, un mínimo de tres horas de programas de producción nacional, de los cuales un mínimo de una hora y media será de producción nacional independiente (énfasis añadido).

²⁸² Por ejemplo, véase el artículo 20 el cual señala: “*Directorio de Responsabilidad Social*, el cual estará integrado por el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un representante por cada uno del ministerio u organismo con competencia en comunicación e información, cultura, educación y deporte, el ente u organismo con competencia en materia de protección al consumidor y al usuario, el Instituto Nacional de la Mujer, el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente, un representante por las iglesias, dos representantes de las organizaciones de los usuarios y usuarias inscritas ante la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, y un docente en representación de las escuelas de comunicación social de las universidades nacionales” (subrayado nuestro) de forma similar crea el *Consejo de Responsabilidad Social en el artículo 21 ejusdem*.

esto, en otros instrumentos jurídicos vigentes se establecen disposiciones similares.²⁸³

A. *En relación con el derecho de réplica y rectificación*

El artículo 58 de la Constitución venezolana consagra expresamente el derecho de réplica y rectificación de toda persona, en clara armonía con lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respecto a este derecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en la sentencia núm. 1013, del 12 de junio de 2001, que creó “doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental”, emitió una serie de posiciones contradictorias, y por demás lesivas del derecho a la libertad de expresión e información, así como altamente discriminatorias. Para ilustrar esta posición se presentan algunos extractos. La Sala afirmó *que 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...* (énfasis añadido).

Respecto al ejercicio del derecho a réplica, en la decisión citada (sentencia núm. 1013) se expone que *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* (énfasis añadido).

²⁸³ Por ejemplo, en la Ley del Ejercicio del Periodismo recurrentemente se incurre en la calificación de la información periodística como “veraz” (artículos 3o., 9o. y 34) así como en sanciones muy graves (artículos 36, 39).

Y más adelante la decisión en una exposición insólita (por discriminatoria) afirmó 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.* La Sala en la referida decisión (núm. 1013) afirma que *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*²⁸⁴ (énfasis añadido). Al respecto, es de recordar que la “exclusión de algún sector de la sociedad a ejercer los derechos protegidos por la Convención impide el desarrollo amplio de sociedades democráticas y pluralistas, exacerbando la intolerancia y la discriminación”.²⁸⁵

B. *En relación con la vigencia de normas de desacato*

Es prudente recordar el principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana en octubre de 2000, que indica que “las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos, generalmente conocidas como «leyes de desacato», atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

Respecto a la presencia de normas de desacato en la legislación venezolana, se debe advertir que el Código Penal Vene-

²⁸⁴ El artículo 14(1) de la Convención Americana, sobre el Derecho de Rectificación o Respuesta establece que 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..

²⁸⁵ Informe Comisión Interamericana sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 2003, párrs. 410-412.

zolano sufrió durante el periodo objeto de la investigación tres reformas,²⁸⁶ de las cuales vale destacar por su importancia la del año 2000,²⁸⁷ y la de marzo de 2005. Respecto a la reforma del año 2000, es de advertir, que incorporó una serie de disposiciones legales que tipifican y castigan penalmente la realización de algunas acciones enmarcadas dentro del ejercicio de la libre expresión (normas de desacato), siendo en consecuencia objeto de un recurso de inconstitucionalidad. La Sala Constitucional asentó su criterio jurisprudencial —vinculante por demás— en la sentencia núm. 1942 del 15 de julio de 2003, absolutamente contrario a los legados que sobre la materia había aportado el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

Esta tendencia no es aislada. En efecto, de la lectura de la sentencia núm. 1942, se aprecia que perfila criterios jurisprudenciales ya asomados en el precedente jurisprudencial de la sentencia núm. 1013 de la Sala Constitucional y en otros más.

En la República Bolivariana de Venezuela se han presentado durante el periodo objeto de la investigación acciones muy concretas, y expresas, dirigidas a la implantación en el marco jurídico del Estado venezolano de normas de desacato. La reforma del Código Penal de marzo de 2005, no sólo mantuvo los tipos penales de “desacato” establecidos en el Código Penal de 2000, sino que en varias de ellas agravó las penas aplicables, y en otros casos creó figuras delictivas novedosas no existentes en la ley anterior. Desde el punto de vista de la doctrina interamericana sobre libertad de expresión, esto es absolutamente regresivo. Con la reforma del Código Penal (marzo de 2005) se penaliza la ofensa al presidente de la República (artículo 147), al vicepresidente, magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, a miembros de los

²⁸⁶ Reformado según publicación en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 5.494 (extraordinario), 20 de octubre de 2000; *Gaceta Oficial* núm. 5.763 (extraordinario), 16 de marzo de 2005; *Gaceta Oficial* núm. 5.768 (extraordinario), 13 de abril de 2005.

²⁸⁷ Realizada por la Comisión Legislativa Nacional creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999.

poderes públicos, ministros, diputados o al alto mando militar (artículo 148). Igualmente, se sancionan delitos como la instigación a contravenir la ley (artículo 283) a desobedecerla (artículo 285) bajo la determinación de supuestos de hecho muy generales. Asimismo, el hecho de causar pánico por cualquier medio (artículo 296-A) es castigado con prisión de dos a cinco años, y la obstaculización de la vía pública (artículo 357) es penada con prisión de cuatro a ocho años. Estos nuevos delitos, con sus penas, implican una restricción ilegítima al ejercicio de la libre expresión y al ejercicio informativo periodístico. Con razón, esta reforma ha sido tildada de “criminalizar” la disidencia política, al incrementar las penas de los llamados “delitos de desacato” y al imponerle no sólo sanciones restrictivas de la libertad sino también sanciones pecuniarias en algunos casos.

La Comisión Interamericana y la Relatoría para la Libertad de Expresión no dejaron de advertir su preocupación por la reforma al Código Penal efectuada en marzo de 2005. La Relatoría considera que esta reforma fortalece y expande un marco legal que criminaliza formas de expresión protegidas por la Convención Americana, tanto por periodistas como por ciudadanos privados. La Relatoría observa que la reforma expande a las normas de desacato en número de funcionarios públicos protegidos y en contenido. También observa que las nuevas normas aumentan las penas para desacato y otras formas de difamación, injuria, instigación, ultraje y calumnia, entre otros delitos. También criminaliza nuevos tipos de protesta en contra del gobierno, tanto en el ámbito público como privado, y aumenta las penas para las violaciones a estas normas.²⁸⁸

El objetivo de la protección de las normas de desacato establecidas en el Código Penal por parte de la Sala Constitucional (en la sentencia 1942) evidencia en el razonamiento de la Sala una especie de apología sobre los delitos de desacato ante una marcada preponderancia de la valoración de derechos hu-

²⁸⁸ Véase Informe Anual 2005, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 357.

manos como el honor y reputación de los funcionarios públicos, por encima del derecho a la libertad de expresión e información de los ciudadanos, lo cual contradice abruptamente la doctrina y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Es de destacar que la Sala observa que los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal crean responsabilidad a quien atente contra el honor, la reputación y el decoro de miembros de la Asamblea Nacional y de funcionarios públicos, no para evitar el daño a las instituciones, sino como una protección extra de los valores del artículo 60 constitucional debido a la función pública. Sobre los delitos de difamación e injuria, considera la Sala, que tanto el uno como el otro, a los que estén expuestos todos los ciudadanos, responden a ofensas al honor, a la reputación y al decoro de las personas, así sean asambleístas o funcionarios públicos y, ante estas ofensas de palabra (orales o escritas), ellas pueden acudir a los tipos de los artículos 444 y 446 del Código Penal y exigir la responsabilidad penal de los ofensores (difamación e injuria).²⁸⁹ Ya hemos advertido que el trasfondo de las normas que establecen el vilipendio es penalizar la expresión que ofende o amenaza a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones oficiales y en conse-

²⁸⁹ La Comisión ha establecido que como la mayoría de los Códigos Penales latinoamericanos, el venezolano establece leyes de difamación, injurias y calumnias que tienen como objetivo proteger los derechos al honor, la reputación y la privacidad. Estos derechos son protegidos en el artículo 11 de la Convención Americana. El criterio de protección a estos derechos es aceptado como una restricción legítima a la libertad de expresión. No obstante, es necesario hacer algunas precisiones debido a la importancia de proteger por igual el libre ejercicio de la libertad de expresión. Las limitaciones deben ser impuestas con un criterio restrictivo. Así, se hace necesario establecer que las responsabilidades ulteriores a que se refiere la Convención Americana, tal como lo ha señalado la Comisión, deben ser aplicadas en armonía con los principios democráticos que aseguran una libre y fluida comunicación entre las personas y las autoridades. La Comisión y la Corte han establecido que el posible conflicto que pudiese suscitarse en la aplicación de los artículos 11 y 13 de la Convención puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13 (2).

cuencia podrían establecer restricciones arbitrarias a la libertad de expresión, pues bajo el pretexto de garantizar el orden público se sancionan aquellas expresiones críticas contra las autoridades estatales, lo cual pone en peligro la democracia misma. Las leyes de desacato son consideradas como normas que atentan contra la libertad de expresión. Sobre este particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró un informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y determinó que no había tal compatibilidad.²⁹⁰

C. *Sobre la colegiación de periodistas*

La ley del Ejercicio del Periodismo venezolana²⁹¹ en varias de sus disposiciones califica la colegiación de los periodistas como un requerimiento obligatorio para el ejercicio del periodismo en Venezuela, lo cual se configuró en la respectiva ley en una abierta contradicción a los postulados sobre la materia emanados de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que han declarado reiteradamente que el requerimiento de la colegiación obligatoria para el ejercicio del periodismo es contrario al contenido del artículo 13 de la Convención Americana. En efecto, es de destacar que contra la referida norma fue ejercido un recurso de nulidad por supuesta inconstitucionalidad, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante sentencia núm. 1411, del 27 de julio de 2004, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que desestimó tal recurso. Sin embargo, el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en un voto salvado recordó la postura de la Comisión Interamericana en la Resolución núm. 17/84, caso núm. 9178 (Costa Rica), del 3 de

²⁹⁰ Véase Informe Anual 1994 de la CIDH (Capítulo V), Washington D.C., 17 de febrero de 1995.

²⁹¹ Sancionada por el antiguo Congreso de la República de Venezuela en 1994.

octubre de 1984, y la de la Corte IDH, mediante decisión del 13 de noviembre de 1985 (opinión OC-5/85) afirmando que en esas oportunidades tanto la Comisión como la Corte se inclinaron hacia la postura de que la colegiación obligatoria de periodistas viola el derecho a la libertad de expresión.²⁹² Coincidimos con el disidente que la decisión objeto de análisis asumió una interpretación errada de la postura de la Corte IDH.

D. Violaciones indirectas a la libertad de expresión

El artículo 13 de la Convención Americana establece que:

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.

La Comisión Interamericana ha afirmado reiteradamente que los métodos de restricción indirectos frecuentemente conllevan el uso de mecanismos legítimos de manera discriminatoria o abusiva, para recompensar o sancionar a periodistas, medios de comunicación u otras personas por sus declaraciones.

En el caso venezolano, hemos revisado algunas normas legales y algunos precedentes jurisprudenciales de la Sala Constitucional que podrían representar ejemplos concretos de violación

²⁹² En efecto, aclaró el magistrado disidente que la Corte IDH fue especialmente categórica en su postura, cuando señaló que “la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad”, y concluye con el señalamiento de que “no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria”.

de la libertad de expresión por medio de mecanismos indirectos. Por ejemplo, reiteradamente se ha denunciado el uso abusivo de las cadenas oficiales (transmisiones comunicacionales en todos los medios de radio y televisión) como afectación indirecta de la libre expresión, en cuanto a la exageración en la recurrencia de éstas, y especialmente debido a su carácter prolongado, reiterado y a veces periódico, lo cual evita la libre circulación de las informaciones durante largos espacios de tiempo (horas en muchas ocasiones). Nótese que en el recurso de nulidad que se interpusiera contra el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se comentó que desde el 1o. de enero de 2003 (hasta julio de 2003), el gobierno nacional había realizado 111 “cadenas”, de las cuales 79 fueron para mítines políticos, 22 de miembros del gabinete, 1 del Poder Moral, 1 del presidente, 5 actos en el panteón nacional y 4 desfiles militares.²⁹³

Tal como advirtiera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el uso abusivo de cadenas nacionales implica la afectación a la libertad de expresión, por cuanto las cadenas nacionales obligan a los medios de comunicación a cancelar su programación habitual para transmitir información impuesta por el gobierno.²⁹⁴ Sin embargo, la Sala Constitucional avaló el contenido del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en sentencia núm. 2152, del 14 de noviembre de 2007, que resolvió el recurso de nulidad por presunta inconstitucionalidad contra la referida norma.²⁹⁵ La Sala afirmó que en el marco

²⁹³ Véase sentencia núm. 2152, del 14 de noviembre de 2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁹⁴ En efecto, la Comisión Interamericana constató la gran cantidad de cadenas nacionales oficiales en los medios de comunicación. Muchas de éstas tuvieron una duración y frecuencia que podrían considerarse abusivas a la luz de la información allí vertida que no siempre podría estar sirviendo el interés público. La Comisión alertó en un comunicado de prensa llamando la atención sobre el uso abusivo e innecesario de este mecanismo, que utilizado en forma discrecional y con fines ajenos al interés público, puede constituir una forma de censura.

²⁹⁵ Véase también la sentencia núm. 1381, del 11 de julio de 2006 de la Sala Constitucional, magistrado-ponente: Francisco Antonio Carrasquero Ló-

constitucional, *la injerencia pública sobre el principio general de libertad de empresa, debe basarse en la salvaguarda del desarrollo humano, la seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social y someterse al comentado principio de racionalidad o test democrático y en este sentido, las telecomunicaciones se encuentran reguladas por un régimen jurídico que responde al interés social inherente a la materia y de acuerdo al cual, el propio texto fundamental sujeta a los operadores de dicha actividad a ciertas cargas de servicio*, tal como se evidencia del artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se reconoce el derecho a la libertad de expresión, y de igual forma, al uso de cualquier medio de comunicación para materializar la citada libertad fundamental, estableciendo en consecuencia, el carácter instrumental de los operadores del espectro radioeléctrico en la difusión de opiniones, ideas y pensamientos, sin menoscabo de las condiciones de oportunidad, tiempo, espacio, interés, etcétera, que pudieran ponderar los medios para otorgar el espacio. Adujo igualmente la Sala que el artículo 192 establece una carga de servicio, destinada a maximizar el acceso a la información considerada por el Ejecutivo Nacional como relevante al colectivo y que por ende, exija una cobertura mínima uniforme cuya atención vaya más allá del mercado permitiendo la accesibilidad noticiosa a la ciudadanía.²⁹⁶

Otro de los ejemplos en la discusión sobre la aplicación de mecanismos indirectos de violación de la libertad de expresión e información es la típica invocación de problemas con la permisología para el ejercicio comunicativo por parte de autoridades oficiales. En este sentido, se comentará a continuación el caso re-

pez, que resuelve un recurso interpuesto el 2 de marzo de 2006, por los ciudadanos Marcel Granier H. y Oswaldo Quintana C. actuando en nombre propio y con el carácter de trabajadores de la sociedad mercantil RCTV, C.A., de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente, medida cautelar innominada, contra el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, publicada en núm. 36.970, del 12 de junio de 2000.

²⁹⁶ El artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión contiene una disposición similar a la del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

lativo a la salida “del” aire de Radio Caracas Televisión (RCTV) a la luz de la reflexión sobre un precedente jurisprudencial muy particular: la sentencia núm. 957 del 25 de mayo de 2007, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual marca un precedente que trastoca indirectamente la libertad de expresión e información; al tiempo que presenta una serie de vicios contra el “debido proceso” y “la propiedad”, por mencionar otros derechos.

En este caso, la Sala Constitucional afirmó que al estar inmiscuidos los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, en la recepción de información y aprovechamiento cultural mediante la prestación de un servicio público, cuya titularidad recae en el Estado, debe el Estado a través de los órganos competentes, procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, facultad ésta que debe asegurar en situaciones de necesidad. La Sala concibió que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio.

Sin embargo, a pesar de que la Sala advirtió que los presuntos agraviados alegaban una pretensión totalmente distinta, por cuanto aducían que la solicitud de medida cautelar pretendía que “se le permita a dicho canal (RCTV) continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento de amparo...”, contradictoriamente la Sala acordó *de oficio* (énfasis añadido) de manera temporal... el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica. Además, asignó a favor de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones —Conatel— (que a los efectos prácticos está representada por la misma persona contra la cual se interpuso la

acción), el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas, quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso.

E. Sobre el derecho de acceso a la información pública

En relación con el contenido específico del artículo 143 constitucional,²⁹⁷ la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó el 15 de julio de 2010 la sentencia núm. 745 (Exp. 09-1003), con ponencia de la magistrada Carmen Zuleta de Merchant y voto disidente del magistrado Pedro Rondón Haaz. En la referida decisión se hace referencia a la ausencia de una legislación de carácter nacional que regule lo concerniente al derecho a la información y al acceso a la información pública.

Esta decisión conoció la acción de amparo constitucional intentada por la Asociación Civil Espacio Público

...contra la negativa de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela de otorgar oportuna y adecuada respuesta a la solicitud que realizara (la Asociación Civil) mediante comunicaciones de fechas 13 de noviembre de 2008 y 10 de febrero de 2009 respecto al salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República...

²⁹⁷ El artículo 143 constitucional dispone: “Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

El fundamento de la acción de amparo se traducía básicamente en el alegato de la violación flagrante a los derechos de petición y oportuna respuesta, y al acceso a la información pública (libertad de expresión y de información), consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ante la negativa por parte del alto organismo del Poder Público Nacional (la Contraloría General de la República) a proveer de la información solicitada por cuanto consideraba que ésta implicaba

una invasión de la esfera privada de los funcionarios públicos que se encuentran protegidos, como todo ciudadano, por el derecho al honor y privacidad, consagrado en el artículo 60 de nuestra Carta Magna, por lo que no están cubiertas por el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta.

La parte accionante consideró que el referido argumento carecía de sustento legal, toda vez que la información solicitada era “información de naturaleza pública”, y tiene “repercusiones en la sociedad, entendiendo la información pública como la plataforma de una sociedad democrática, y en este caso, implica una correcta participación ciudadana en la transparencia de la gestión pública, en el control social del ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado”. Los recurrentes señalaron de igual forma la existencia de normas constitucionales que ratifican dicho derecho, como el artículo 58 que reconoce el derecho de toda persona a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura.

Los recurrentes alegaron que es necesaria la publicidad de los recursos que se administran para alcanzar una gestión pública regida por los principios de transparencia y rendición de cuentas, lo cual incluye los sueldos que devengan sus funcionarios, ya que éstos ejercen funciones públicas, están al servicio de la sociedad y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por los ciudadanos, al tiempo que consideraron desacertada la respuesta de la Contraloría General de la República que negaba su petición basándose en una supuesta violación al derecho a la

intimidad de los funcionarios en relación con la información sobre sus remuneraciones, por cuanto consideran debe distinguirse entre la protección de la honra y privacidad de un ciudadano común y de un funcionario público, ya que si bien los funcionarios públicos se encuentran protegidos por el derecho a la intimidad y al honor, existe una protección de otra naturaleza.²⁹⁸ Finalmente, señalan los accionantes que dicha negativa a suministrar la información solicitada se constituye en una violación del derecho a obtener una oportuna y adecuada respuesta lo cual establece sanciones para quienes violen este derecho.

Los representantes de la Contraloría General de la República solicitaron ante la Sala Constitucional la declaratoria de inadmisibilidad de la referida acción. Fundamentaron que los presuntos agraviados sólo se limitaron a efectuar consideraciones imprecisas sobre la libertad de expresión, el acceso a la información pública y el derecho a una oportuna respuesta. Alegaron que no reflejaron de manera precisa su pretensión, afirmaron que la simple afirmación de vulneración de derechos constitucionales no constituyen elementos de convicción capaces de demostrar el daño jurídico ocasionado. Alegaron que si bien la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 57 y 58, protege los derechos a la libertad de expresión y a la información veraz y oportuna, también protege, en su artículo 60, el derecho al honor, vida privada, intimidad y confidencialidad de los individuos. Llama la atención el alegato de concebir la democracia como *una forma de convivencia*, lo cual se alude como protocolo para justificar la negativa de suministrar la información requerida en resguardo a la integridad del personal de la Contraloría. Llama la atención igualmente que la Contraloría considere que lo solicitado afecta la convivencia o el prestigio de las instituciones, autoridades y funcionarios y que sólo conside-

²⁹⁸ Llama la atención que en la sentencia se refiera indistintamente al derecho a la intimidad o a la privacidad, como si se trataran de sinónimos. Por el contrario, consideramos que los datos referentes a los ingresos y remuneraciones de una persona no formarían parte de la intimidad.

ren posible acceder a dicha solicitud mediante una orden judicial o con el consentimiento expreso del funcionario, por considerar que dicha información puede ser utilizada para denigrar públicamente a la institución o a sus funcionarios en aras de lograr su debilitamiento, o incluso, para atentar personalmente contra los funcionarios o su grupo familiar. Es cuestionable igualmente la afirmación de pretender circunscribir únicamente el derecho a estar informado a las causas o asuntos que se ventilan ante la administración pública y en los que los ciudadanos o ciudadanas estén directamente interesados.

La Sala Constitucional luego de declararse competente para conocer la acción de amparo constitucional, se plantea la aparente confrontación entre dos derechos constitucionales (el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos), si coexisten o cuál tendría mayor importancia en el caso planteado.

Con respecto al derecho a la información y respuesta oportuna la Sala reitera la postura de que la Administración se encuentra en la obligación, si bien no de satisfacer la pretensión del administrado, sí de dar respuesta específica a la solicitud, o en todo caso, indicar las razones por las cuales no resuelve respecto de lo que se le hubiere solicitado sin que sea obligatorio dar una respuesta favorable a la petición del administrado. Se infiere de este criterio que no sólo basta que la Administración dé una respuesta sino que la misma sea, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida, y en segundo lugar, debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado; esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias planteadas en el caso concreto.

Para la Sala, el verdadero “punto álgido del conflicto sometido” radica en establecer los límites que conciernen al ejercicio de tales derechos; asunto éste que adquiere una mayor importancia en la medida del reconocimiento constitucional que se le ha dado en el texto constitucional al novísimo derecho de la

ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público (artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). La Sala se cuestiona, reconocido constitucionalmente tal derecho y en ausencia de ley expresa, cuáles son los límites aceptables del ejercicio del derecho a la información dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, o en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. Vale decir, se pregunta cuál es la información que puede ser solicitada por los ciudadanos y ciudadanas, y cuál es aquella que debe ser suministrada cuando se trata de un funcionario público.

El máximo tribunal constitucional determina *con carácter vinculante* que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: *i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada* (énfasis añadido). En este sentido, llama la atención que la Sala Constitucional concluya que los accionantes den “por descontado que por tratarse del salario de un funcionario público de ello se deriva el interés público, y por tanto, es por sí sólo un título validante en la invasión del derecho constitucional a la intimidad del funcionario”. La Sala determinó que

aun cuando efectivamente se invocó un interés que se interrelaciona con la necesidad de proteger otro bien jurídico constitucional, este es, la participación ciudadana en la gestión pública; sometida la pretensión de amparo al test de constitucionalidad... la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública.

Para el sentenciador no pareció “proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la ges-

tión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada”, razón por la cual, en criterio de la Sala, “no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor”, y en consecuencia declaró improcedente *in limine litis* la acción de amparo interpuesta en contra de la Contraloría General de la República, al tiempo que determinó que no existía lesión a derecho constitucional alguno de la Asociación Civil Espacio Público.

El magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz salvó su voto en la referida decisión. El disidente compartió el criterio de la constatación de ausencia de violación al derecho a la oportuna respuesta, pero discrepó de la conclusión mayoritaria que consideró que el salario de los funcionarios públicos fuera un dato que pertenezca a su intimidad y que deba estar protegido por el derecho constitucional a su disfrute. Por el contrario, el disidente considera que “no cabe duda acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141 CRBV)”.

En este sentido, el magistrado Rondón Haaz aclaró que no fue solicitado por los recurrentes que se revelase la identidad de los funcionarios, sólo la escala de sueldos, con lo cual, salvo por el contralor general, difícilmente podría sostenerse que se invadiría su intimidad, afirmó. Por otra parte, el disidente afirmó que existe una tendencia mundial a la inclusión de los datos que pretendía obtener la demandante dentro de la información pública como indicador de transparencia y como medio para el cabal ejercicio de la contraloría social a que tenemos derecho los venezolanos en el sistema democrático a que se refiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, entre otras características, es definido como protagónico y de corresponsabilidad. Asimismo, el magistrado disidente alude a los derechos constitu-

cionales a la participación social en los asuntos públicos (artículo 62 constitucional), que promueve la “participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad”, lo cual forma parte de la llamada contraloría social, así como los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Administración Pública que consagran el deber de la Administración de establecer sistemas de información amplia, oportuna y veraz a la población sobre su organigrama, procedimientos, servicios y actividades para que ésta pueda ejercer el control social, y reconocen el derecho correlativo de las personas a que soliciten la información que necesiten para el cabal ejercicio de esa contraloría. Asimismo aludió positivamente la concreción legislativa de los principios constitucionales alcanzada en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda, que en su artículo 25 clasifica como información pública y, por tanto, de acceso público, entre otros datos, el salario de sus funcionarios.

3. La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado venezolano

En varias oportunidades el alto gobierno de la República Bolivariana de Venezuela se manifestó en relación con “separarse del Sistema Interamericano”, “retirarse de la Comisión Interamericana”,²⁹⁹ o a “denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos” luego de un extenso camino de rechazo sistemático contra el sistema interamericano de protección de los derechos humanos iniciado desde 2000. En febrero de 2010, en rueda de prensa con corresponsales internaciona-

²⁹⁹ Llama la atención que este fue el término mayormente usado por el presidente Chávez y algunos altos funcionarios del gobierno y del Estado, en un claro desconocimiento de la terminología adecuada, en tanto si la intención era denunciar la Convención Americana, claramente la Comisión Interamericana podría seguir conociendo denuncias en relación con Venezuela, salvo que ésta se saliera de la OEA.

les, y como reacción al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Democracia y derechos humanos en Venezuela”, el presidente venezolano Hugo Chávez anunció: “Vamos a prepararnos para denunciar el acuerdo a través del cual Venezuela se adscribió a esa nefasta Comisión Interamericana de Derechos Humanos y salirnos de ahí pues. ¿Pa’ qué? No vale la pena, es una mafia lo que hay ahí”. En marzo de 2012, el agente del Estado venezolano, Germán Saltrón, en el 144 periodo de sesiones de la CIDH, advirtió durante una audiencia: “... si esa situación no mejora nos van a poner en la necesidad de tener que denunciar a la Convención Americana”. Autoridades del poder público en declaraciones sucesivas ratificaron tal posición. El presidente Chávez designó un Consejo de Estado para estudiar el asunto. Sin embargo, miembros del referido Consejo de Estado ya habían sostenido posiciones públicas al respecto (José Vicente Rangel, Luis Britto García, Roy Chaderton, Germán Mundarain, entre otros).

Finalmente, se produjo el acto del gobierno venezolano de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contenido en la nota oficial diplomática identificada con el número 000125 emanada del ministro del poder popular para las relaciones exteriores, Nicolás Maduro Moros, del 6 de septiembre de 2012, adoptada por órdenes e instrucciones directas del presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

El 10 de septiembre de 2012 el secretario general de la OEA recibió la nota formal de denuncia, fechada el 6 de septiembre de 2012, por parte del ministerio del poder popular para las relaciones exteriores, en representación del gobierno de Venezuela. De conformidad con lo establecido en el artículo 78.1 de la Convención Americana, la denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013, cumplido el preaviso de un año previsto en dicho artículo.

Transcurrido el año, la Comisión reiteró su profunda preocupación por el efecto que produce la entrada en vigencia de la

denuncia, esto es, que las violaciones a derechos humanos que pudieran ocurrir en Venezuela después del 10 de septiembre de 2013, no podrán ser conocidas por la Corte IDH. Ello va en detrimento de la protección de los derechos de las y los habitantes de Venezuela, quienes pierden una instancia de protección de sus derechos humanos. La Comisión Interamericana hace un llamado a Venezuela a reconsiderar esta decisión. Venezuela, como Estado miembro de la OEA, seguirá sujeto a la jurisdicción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscritas por el Estado de Venezuela en 1948. La Carta de la OEA, en su artículo 53, establece que la Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de varios órganos, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, mientras Venezuela continúe siendo Estado parte de la OEA, la Comisión Interamericana continuará cumpliendo con su mandato de promoción y supervisión de la situación de derechos humanos en Venezuela, y tramitando peticiones, casos y medidas cautelares.

La referida denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es incompatible con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo cual es inconstitucional. Seguidamente se resumirán algunos de los argumentos esgrimidos por Provea y otros presentantes (ONG de derechos humanos, académicos, activistas, entre otros) en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra el acto de la denuncia de la Convención Americana, el cual incurre en:

*Violación de la jerarquía y supremacía de la Constitución (artículos 23, 333 y 339).*³⁰⁰ La jerarquía constitucional de los tratados sobre

³⁰⁰ Tal como se afirma en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por Provea y otros contra el acto de la denuncia de la Convención Americana “en nuestro sistema constitucional, los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados

derechos humanos contenida en el artículo 23 de la Constitución de 1999, encuentra su fundamento y respaldo en la voluntad manifestada por el pueblo de Venezuela, quien en ejercicio de su poder constituyente originario, instruyó a la Asamblea Nacional Constituyente mediante la aprobación de la Base Comicial Octava, para que elaborara una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos, y que dicha Constituyente así lo ejecutó al sancionar el artículo 23 de la Constitución, la cual fue a su vez aprobada por el referendo popular... En el caso de Venezuela, a partir de la Constitución de 1999, todos los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos adquirieron por mandato expreso la jerarquía constitucional. En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habiendo sido ratificada por Venezuela en 1977 (G.O. núm. 31.256 del 14 de junio de 1977) y siendo una convención relativa a derechos humanos, adquirió la jerarquía constitucional expresa del artículo 23 constitucional, desde el momento mismo de la entrada en vigencia de la Constitución (G.O. núm. 36.860 del 30 de diciembre de 1999).

Violación de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos al bloque de la constitucionalidad. En Venezuela los tratados sobre derechos humanos tienen, para comenzar, la misma jerarquía que la propia Constitución, por mandato expreso de la norma contenida en el citado artículo 23 constitucional... En este sentido, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos (artículo 334), encabezamiento...

internacionales tienen rango constitucional, por lo que adquieren la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución". "Resulta evidente la voluntad popular inequívoca del poder constituyente originario del pueblo de Venezuela, expresado a través de la aprobación de dicha Base Comicial Octava, de instruir a la Asamblea Nacional Constituyente a fin de elaborar una nueva Constitución que reflejara en su contenido esencial los valores y principios de los tratados, acuerdos y compromisos sobre derechos humanos".

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, ha aceptado la noción jurídica del *bloque de la constitucionalidad*, incorporando con base en el artículo 23, a los tratados sobre derechos humanos. Así, en el caso *Harry Gutiérrez Benavides y otro*, dicha Sala Constitucional citando varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, incluida la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmó que todos ellos son “integrantes” “del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental” (sentencia núm. 23 del 22 de enero de 2003). En conclusión, en el sistema constitucional venezolano, por disposición expresa del artículo 23 del texto fundamental, los tratados relativos a los derechos humanos tienen la *jerarquía constitucional*, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual conlleva como consecuencia, la incorporación de todos estos tratados al *bloque de la constitucionalidad o bloque de la Constitución*. El acto impugnado, siendo un acto de rango legal y por tanto infra constitucional, pretende desconocer la jerarquía constitucional de la Convención Americana, al pretender de manera arbitraria su desincorporación del bloque de la constitucionalidad.

En relación con la violación de la supremacía constitucional, se argumenta que la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico interno está representada en la imposibilidad de que ésta sea modificada o derogada por otros mecanismos ordinarios incluso los establecidos para la legislación ordinaria... Al igual que la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos como tratado relativo a los derechos humanos es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” por lo que “todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos” a ellos (artículo 7o.). De allí que todo acto del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es nulo, y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes

superiores (artículo 25). Y, todos los jueces, al estar obligados a asegurar la integridad de la Constitución, deben igualmente garantizar la integridad de los tratados relativos a derechos humanos (artículo 334, encabezamiento)... En Venezuela a pesar de que hemos sostenido que los tratados sobre derechos humanos no pueden denunciarse ni siquiera enmendando ni reformando la Constitución ni dictando una nueva, en todo caso, como base mínima debe aplicarse el principio de la rigidez constitucional previsto en el artículo 333 de la Constitución, conforme al cual, “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Por lo cual, si un tratado sobre derechos humanos con jerarquía y supremacía constitucional, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que integra por tanto el bloque de la constitucionalidad, pretende ser desprendido de la Constitución por el Poder Ejecutivo —como ha sido el caso de la denuncia contenida en el acto impugnado—, dicho acto es groseramente violatorio de la Constitución, al pretender modificarla por un medio distinto al previsto en ella. La sanción a esa violación constitucional no es otra, que su nulidad.

*Violación expresa del artículo 339 de la Constitución,*³⁰¹ el cual incorpora expresamente a dicho instrumento internacional en su normativa. Como consecuencia de ello, no puede el Poder Ejecutivo modificar la Constitución al pretender modificar el artículo 339, mediante la denuncia inconstitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰¹ Artículo 339 constitucional. El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

*Violación del derecho de petición internacional consagrado en el artículo 31 de la Constitución.*³⁰² El artículo 31 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona de petición, tutela, protección o amparo internacional de sus derechos humanos. El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos. Este derecho de petición internacional consiste en el derecho de todas las personas a acceder a los órganos internacionales para que conozcan de las denuncias de violaciones a derechos humanos sobre las cuales tengan competencia y en su caso, para obtener de dichos órganos la protección efectiva. En este sentido, desde la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (G.O. núm. 31.256 de 14 de junio de 1977) y su ratificación mediante el depósito del instrumento respectivo en la Secretaría General de la OEA (8 de septiembre de 1977) y posteriormente con la aceptación de la jurisdicción contenciosa obligatoria de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (6 de abril de 1981), todas las personas (individuos) bajo la jurisdicción del Estado venezolano, hemos tenido el derecho convencional a acceder a la tutela o protección internacional de nuestros derechos humanos ante los órganos respectivos (CIDH y Corte IDH), en los términos previstos en dicho tratado. Este derecho convencional de petición internacional de las personas ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, quedó constitucionalizado por disposición del artículo 31 del texto fundamental. Por lo cual, no puede pretenderse su eliminación mediante la denuncia por el Ejecutivo Nacional de la Convención Americana contenida en el acto impugnado.

El acto impugnado, mediante el cual el gobierno venezolano denunció a la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

³⁰² Artículo 31 constitucional. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

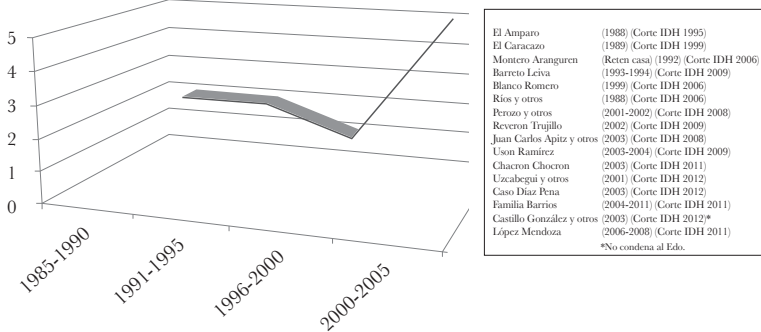
constituye una privación o exclusión del derecho de petición, tutela, amparo o protección internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, por lo cual, este acto configura una violación de dicho derecho consagrado en el artículo 31 de la Constitución.

*Violación del principio de la progresividad de los derechos humanos consagrado en el artículo 19 de la Constitución.*³⁰³ En este sentido, la *protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción*. La Constitución prohíbe la regresividad de los derechos humanos, por lo que está vedada la reducción de los derechos humanos, la reducción de la esfera de protección de derechos humanos de las personas, y con más razón, la eliminación de los mecanismos existentes para su tutela. Por tanto, constituye en una evidente *regresión* de los derechos humanos, en violación al principio de progresividad consagrado en el artículo 19 constitucional, en virtud de que mediante dicho acto: (i) no sólo se eliminan hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la denuncia, las obligaciones internacionales de garantía y respeto de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional; sino que además, (ii) conforme se detallará *infra*, hacia el futuro y respecto de los hechos ocurridos con posterioridad, se elimina el derecho de todas las personas reconocido en dicho instrumento internacional, de protección internacional de las violaciones de sus derechos humanos igualmente reconocidos en la Convención Americana, ante la Comisión y la Corte interamericanas de derechos humanos.

³⁰³ El artículo 19 de la Constitución reconoce constitucionalmente el principio de progresividad de los derechos humanos, al establecer que: El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Por otra parte, es de destacar que la decisión de la denuncia de la Convención Americana se produce en un contexto de incremento de las sentencias emanadas de la Corte IDH según las cuales declara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Basta analizar el siguiente gráfico donde se presenta una relación cronológica de las sentencias según la fecha de ocurrencia. Se verificará que la línea asciende considerablemente a partir del año 2000, cuando se verifica el mayor número de violaciones de derechos humanos relativas a casos sentenciados por la Corte IDH. Esto puede obedecer a muchas posibles hipótesis. Sin embargo, el hecho cierto es que bajo el gobierno de Hugo Chávez llega el mayor número de casos al conocimiento de la Corte IDH, y ésta produce un creciente número de sentencias condenatorias contra el Estado venezolano. Es de destacar que ese mayor número de casos sentenciados por la Corte IDH se refiere a violaciones concretas de derechos humanos ocurridas especialmente a partir de 1999.

*Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH
contra Venezuela según fecha de ocurrencia*



La situación de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no era ni extraña ni inesperada. Había sido preparada desde los inicios de la Sala Constitucional con

una serie de sentencias domésticas —algunas de ellas declaradas vinculantes bajo la invocación del artículo 335 constitucional— a través de una serie de decisiones que desacataban estándares internacionales del sistema interamericano, ofendían a los representantes de órganos internacionales de derechos humanos, invocaban la concepción de soberanía “absoluta” del Estado venezolano, y —*inter alia*— recomendaban denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos.

Seguidamente se comentarán brevemente las dos sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia recientes más significativas en relación con el punto comentado: la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008 y la 1547 del 17 de octubre de 2011.

En relación con la sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008, ésta resolvió una “Acción de control de la constitucionalidad” formulada por abogados representantes del Estado referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte IDH (del 5 de agosto de 2008), en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz y se condenó a la República al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.

La sentencia de la Corte IDH aludida (5 de agosto de 2008) declaró por unanimidad, que:

- 3. El Estado no garantizó el derecho de los señores... a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.
- 5. El Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en rela-

ción con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores...

- 6. No ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia...
- 7. El Estado violó el derecho de los señores... a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.
- 8. El Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores...
- 9. El Estado violó el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

La Corte IDH dispuso por unanimidad que:

- 16. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia...
- 17. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores... si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos.
- Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad...
- 19. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia las me-

didadas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos...

La Sala Constitucional mediante sentencia núm. 1939, del 18 de diciembre de 2008, declaró la “inejecutabilidad” de la sentencia de la Corte IDH del 5 de agosto de 2008, bajo algunos argumentos, a saber:

... la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial... Igualmente, el fallo... pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces...

Llama la atención que la Sala Constitucional realizó una “*solicitud al Ejecutivo Nacional de que «proceda a denunciar» la Convención Americana sobre Derechos Humanos* en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión” (énfasis añadido).

Es de destacar el voto salvado del magistrado Pedro Rafael Rondon Haaz, según el cual, consideró entre otras cosas que:

La sentencia no estableció cómo entrarían en contradicción el fallo y/o la Convención con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o con el proyecto político que ésta albergaría o con los intereses colectivos... Esa inmotivación vicia, per se, el veredicto del que se discrepa pero, adicionalmente, las supuestas causas que imposibilitarían la ejecución no existen.

El magistrado disidente afirma el deber de cumplimiento, por parte del Estado venezolano, de la sentencia de la Corte IDH del 5 de agosto de 2008, basándose en los *artículos 7o. CRBV, 23 CRBV, 30 CRBV, 31 CRBV, 25 CRBV, 156.32 (atribución de competencia al Poder Público Nacional para que legisle en distintas materias)*. Asimismo, alude que los preceptos 7o. y 23 constitucionales que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los artículos 30 y 31 *eiusdem*, imponían la ejecución del veredicto interamericano: El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte IDH en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos, y los últimos —que la mayoría no recogió—, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor.

Advierte el salvante del voto que:

Resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dicten con ocasión de su aplicación y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe *denunciarse la Convención* a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto.

En criterio de Rondón Haaz, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, *de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 constitucionales y el*

artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el derecho constitucional interno.

Por otra parte, en la sentencia núm. 1547/2011,³⁰⁴ la Sala Constitucional aclara que ésta resuelve una “modalidad inno-
minada de control concentrado” que requiere de la interpreta-
ción para determinar la conformidad constitucional de un fallo
dictado por la Corte IDH, con fundamento en el artículo 98 de
la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a
lo cual se declara competente advirtiendo sobre el cambio legis-
lativo producido con la aprobación de la nueva Ley Orgánica
del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, que derogara la de
2004. La Sala dispuso que “al haber eliminado el legislador la
previsión contemplada en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del
Tribunal Supremo de Justicia de 2004...”³⁰⁵ y no haber dictado
las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación
de las “decisiones emanadas de los órganos internacionales” de

³⁰⁴ El 17 de octubre de 2011, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Arcadio Delgado, dictó una decisión que resolvió la “acción inno-
minada de control de constitucionalidad” formula-
da por los abogados Carlos Escarrá (procurador general), y otros adscritos a la
Procuraduría General de la República contra el fallo de la Corte IDH, del 1o.
de septiembre de 2011, mencionado ut supra.

En la referida decisión se declaró inejecutable el mencionado fallo, al tiempo
que se declaró que el ciudadano López Mendoza goza de los derechos políticos
consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por
tratarse —la suya— sólo de una inhabilitación administrativa y no política;
inhabilitación administrativa impuesta al ciudadano Leopoldo López Mendoza
que, al parecer de la Sala, no le ha impedido, ni le impide ejercer los derechos
políticos consagrados en la Constitución.

³⁰⁵ El cardinal 23 del artículo 5o. de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de
Justicia de 2004 establecía que era competencia de la Sala Constitucional:
“Conocer de las controversias que pudieran suscitarse con motivo de la inter-
pretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales
suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a
los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio
cumplimiento por parte del Estado venezolano”.

conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte), el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 *eiusdem* en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental. En consecuencia, ante la omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución, *esta Sala Constitucional asume la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio (énfasis añadido).*³⁰⁶

Llama la atención la ambigüedad e imprecisión de la reciente afirmación de la Sala, con la cual parece confundir el sentido y alcance de las instituciones referidas (*control de la constitucionalidad y control de la convencionalidad*).

La referida sentencia núm. 1547/2011 desacata el fallo de la Corte IDH, dictada el 1o. de septiembre de 2011 publicado

³⁰⁶ La Sala Constitucional declaró que, al no existir disposición expresa que contemple esta modalidad de control concentrado de la constitucionalidad, lo pertinente es invocar la sentencia núm. 1077/2000, la cual sí prevé esta razón de procedencia de interpretación constitucional, a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional. El fundamento de esta competencia se complementa con lo previsto en el artículo 335 de la Constitución que a la letra dice: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

posteriormente con el núm. 233 (serie c), según el cual declaró por unanimidad que:

1. El Estado es responsable por la *violación del derecho a ser elegido*, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente sentencia³⁰⁷ (énfasis añadido).

2. El Estado es responsable por la *violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos* que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 149 de la presente Sentencia³⁰⁸ (énfasis añadido).

3. El Estado es responsable por la *violación del derecho a la protección judicial*, establecido en el artículo 25.1, en relación con la *obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido*, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos

³⁰⁷ En el párrafo 108 de la sentencia comentada se estableció que la Corte reiteró que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de «oportunidades». Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido”.

³⁰⁸ En el párrafo 149 de la sentencia citada se dispuso: “... el Estado es responsable por la violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza”.

Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 185 de la presente Sentencia³⁰⁹ (énfasis añadido).

4. El Estado ha incumplido la *obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, establecida en el artículo 2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a ser elegido, establecidos en los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la misma, en los términos del párrafo 206 de la presente Sentencia³¹⁰ (énfasis añadido).

5. El Estado *no violó el derecho a la defensa y el derecho a recurrir del fallo en los procedimientos administrativos* que finalizaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa, reconocidos en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 123 de la presente Sentencia³¹¹ (énfasis añadido).

6. El Estado *no violó la garantía del plazo razonable* en la resolución de los recursos contencioso administrativos de nulidad interpuestos contra las declaraciones de responsabilidad y sanciones de

³⁰⁹ En el párrafo 185 de la referida decisión se estableció que: “La Corte observa que los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (supra párr. 109) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (supra párr. 149), razón por la cual se vulneró el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor López Mendoza”.

³¹⁰ En el párrafo 206 de la sentencia referida se dispone que: “Al no cumplir con el requisito de previsibilidad y, además, teniendo en cuenta lo señalado en el sentido que el artículo 105 de la LOCGRSNCF permite la restricción del derecho a ser elegido por una autoridad que no es juez penal (supra párrs. 107 y 108), la Corte concluye en el presente caso se vulneraron los artículos 8.1, 23.1.b y 23.2, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana”.

³¹¹ Véase el párrafo 123 de la decisión: “El Tribunal considera que no se ha configurado una violación del derecho a la defensa y del derecho a recurrir del fallo sancionatorio del señor López Mendoza, en relación con los procedimientos administrativos que finalizaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa”.

multa, y el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, reconocida en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos de los párrafos 169 y 180 de la presente Sentencia³¹² (énfasis añadido).

7. El Estado *no violó la garantía de presunción de inocencia* en los procesos que culminaron en determinación de responsabilidad y sanciones de multa, reconocida en el artículo 8.1, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia³¹³ (énfasis añadido).

8. El Estado *no violó el derecho a la igualdad ante la ley*, establecido en el artículo 24, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 195 de la presente Sentencia³¹⁴ (énfasis añadido).

³¹² El párrafo 169 de la sentencia citada dispone: “La Corte considera que el Estado ha logrado justificar que el tiempo que el Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver los recursos de nulidad interpuestos por la víctima se ajustan a la garantía del plazo razonable”. Asimismo el párrafo 180 de la sentencia ut supra citada dispuso: “la Corte considera que el Estado logró justificar que el tiempo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia demoró en resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la víctima se ajusta a la garantía de plazo razonable”.

³¹³ El párrafo 132 de la sentencia comentada dispuso: “La Corte estima que no se ha comprobado que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en perjuicio de la víctima, en relación con la presunción de inocencia en las etapas de los procesos seguidos en su contra que culminaron con la determinación de su responsabilidad administrativa y la imposición de multas”.

³¹⁴ El párrafo 194 de la decisión estableció: “La Corte entiende que las 118 personas de la primera lista y las 54 de la segunda se encontraban bajo la sanción de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Sin embargo, el Tribunal no tiene competencia para decidir si procedía en cada uno de dichos casos el impedimento de postulación a las elecciones realizadas en Venezuela

La Corte Interamericana dispuso por unanimidad que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe *asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales* a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo (énfasis añadido).
3. El Estado debe dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, en los términos del párrafo 218 del presente Fallo.
4. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 222 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
5. El Estado debe, en un plazo razonable, *adecuar el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal*, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 225 de esta Sentencia (énfasis añadido).
6. El Estado debe realizar el pago de la cantidad establecida en el párrafo 243, por concepto de reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de

en los años 2004 y 2005. En efecto, la Corte no tiene facultad para decidir si las referidas personas debieron estar impedidas de inscribirse y postular en los citados comicios electorales, en atención a los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes a cada uno de ellos. Adicionalmente, el Tribunal hace notar que los representantes no presentaron en su escrito de solicitudes y argumentos la prueba suficiente que pudiese clarificar la presunta situación de discriminación que se habría configurado con relación a personas que, en la supuesta misma situación del señor López Mendoza, recibieron un trato diferente por parte del Consejo Nacional Electoral en los comicios de los años 2004 y 2005. Así, en las circunstancias específicas del presente caso, no es posible afirmar que el derecho establecido en el artículo 24 de la Convención otorgara al señor López Mendoza la facultad de exigir una misma respuesta del Consejo Nacional Electoral en su caso”.

Asimismo, el párrafo 195 estableció “En conclusión, el Estado no es responsable por la violación del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana en perjuicio del señor López Mendoza”.

la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 244 a 248 de la misma.

7. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

8. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

En la decisión 1547/2011 la argumentación de la Sala Constitucional gira en relación con la invocación de principios y valores que resaltan la primacía de la soberanía del Estado venezolano sobre la idea del cumplimiento de deberes internacionales, del orden interno sobre el internacional, o la primacía de los intereses colectivos sobre los individuales, por ejemplo. Preocupa también que la sentencia objeto de estudio (1547/2011), en directa alusión a algunos precedentes de la propia Sala Constitucional ratifica algunos argumentos absolutamente regresivos en materia de derechos humanos.

La Sala Constitucional aludiendo al fallo núm. 1939/2008, recordó el supuesto carácter “coadyuvante o complementario” que brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el derecho interno, en una clara argumentación que privilegia al derecho interno sobre el internacional. En efecto, en una clara descontextualización del contenido de los artículos 7o., 19, 23 y 31 constitucionales, afirmó: “La Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, olvidando, en consecuencia, el *ut supra* citado artículo 23 constitucional que le daría a la Convención jerarquía de “norma suprema” al lado de la Constitución, y además carácter “prevalente” en el supuesto indicado en la referida norma.

En una referencia específica sobre la sentencia núm. 1309/2001, la Sala recuerda que “el derecho es una teoría nor-

mativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución”, el cual, aclaramos, no es otro distinto al de la Constitución de una democracia basada en el respeto de los derechos humanos. De allí que resulte descontextualizado, además de peligroso para la primacía de los derechos humanos en general (tanto civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales) la ratificación parcial de la citada sentencia de 2001, según el siguiente texto:

Los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado.³¹⁵

En el mismo sentido, se citó la sentencia núm. 1265/2008 que estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... sobre los intereses particulares...”.

Preocupa igualmente la referencia a la decisión núm. 1265/2008 que decidiera el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, según la cual se declara que la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

³¹⁵ En el mismo orden de ideas la Sala citó el referido precedente, en el siguiente sentido: “No puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

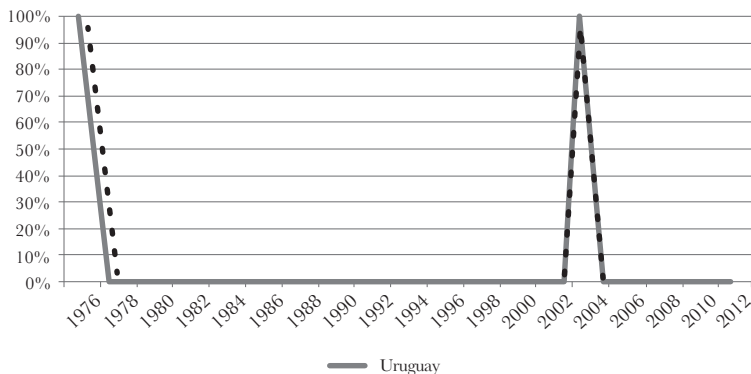
Es una declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal... *En el caso de Venezuela, de un ordenamiento constitucional que, sin duda, privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales, al haber cambiado el modelo de Estado liberal por un Estado social de derecho y de justicia...* En conclusión, el fallo 1309/2001 reivindica la supremacía constitucional, la soberanía y la autodeterminación nacional y la reivindicación de la tradición de cultura como fuente de interpretación y no solo de integración, frente a los postulados pretendidamente universales, fundados en el derecho natural, y que no son más que una opción por la “interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista”.

IV. BREVE REFERENCIA A URUGUAY CON OCASIÓN DE LA SENTENCIA DEL *CASO GELMAN*

La República Oriental de Uruguay es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) desde el 19 abril de 1985 y reconoció la competencia de la Corte IDH en esa misma fecha. Es parte de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura desde el 10 noviembre 1992, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas desde el 2 abril de 1996, y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer desde el 2 abril de 1996.

Uruguay es uno de los Estados que menos casos ha presentado ante el sistema interamericano, y por consiguiente existen muy pocos fallos de la Corte IDH contra este Estado. A continuación se presenta la relación correspondiente, ordenada por fechas de ocurrencia.

*Relación cronológica de casos sentenciados por la Corte IDH
 contra Uruguay según fecha de ocurrencia*



<i>Nombres</i>	<i>Fecha de violación</i>	<i>Fecha de sentencia</i>
<i>Caso Gelman vs. Uruguay</i>	Finales del año 1976	Sentencia del 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones)
<i>Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay</i>	17 de octubre de 2003	Sentencia del 13 de octubre de 2011 (fondo, reparaciones y costas)
<i>Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay</i>	13 de febrero de 2012	Sentencia del 26 de junio de 2012 (solicitud de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas)

La Corte IDH, el 24 de febrero de 2010 dictó sentencia de fondo y reparaciones en el *caso Gelman vs Uruguay*,³¹⁶ según la cual

³¹⁶ Véase resumen oficial tomado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_221_esp.pdf.

Los hechos del presente caso ocurrieron durante la dictadura cívico-militar que gobernó Uruguay entre 1973 y 1985, recurriendo a prácticas sistemáticas de graves violaciones de derechos humanos por fuerzas de seguridad e inteligencia de la dictadura uruguaya en colaboración con autoridades argentinas,

declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la vio-

en el marco de la doctrina de seguridad nacional y de la llamada “Operación Cóndor”. En ese contexto, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli y su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, hijo éste del señor Juan Gelman, ambos de nacionalidad argentina, fueron detenidos el 24 de agosto de 1976 en Buenos Aires, Argentina, por militares uruguayos y argentinos, luego de lo cual fueron separados. Al momento de su privación de libertad, María Claudia tenía 19 años de edad y se encontraba en avanzado estado de embarazo (alrededor de siete meses). En octubre de 1976 María Claudia García fue trasladada en un vuelo de forma clandestina a Montevideo, Uruguay, por autoridades uruguayas y alojada en la sede del Servicio de Información de Defensa del Uruguay (en adelante “SID”), luego de lo cual dio a luz a una niña, quien le fue sustraída recién nacida y entregada a un policía uruguayo y su esposa, quienes la registraron como hija propia y le dieron el nombre de María Macarena. Desde entonces María Claudia García Iruretagoyena se encuentra desaparecida. El señor Juan Gelman y su esposa realizaron por su cuenta averiguaciones y en el año 2000 entró en contacto con su nieta María Macarena, luego de lo cual emprendieron acciones legales, por lo que a partir del año 2005 ella adoptó el nombre de María Macarena Gelman García Iruretagoyena. En su contestación de la demanda, el Estado de Uruguay reconoció parcialmente su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, María Macarena de Gelman García y Juan Gelman.

La Corte Interamericana declaró, por unanimidad, que el Estado de Uruguay es internacionalmente responsable por: a) la desaparición forzada y la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4.1, 5.1 y 5.2 y 7.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Claudia García; b) artículos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 y 20.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de María Macarena Gelman; c) artículo 5.1 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio del señor Juan Gelman, y d) artículos 8.1 y 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención y con los artículos I.b y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio del señor Juan Gelman y de María Macarena Gelman. Además, declaró que el Estado había incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, contenida en su artículo 2, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la misma y con los artículos I.b, III, IV y V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le había dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado.

lación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, en perjuicio de María Claudia García Iruretagoyena Casinelli; *b*) la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la familia, al nombre, a los derechos del niño y a la nacionalidad, en perjuicio de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, por lo que constituyó una forma de desaparición forzada desde su nacimiento hasta el momento en que recuperó su verdadera y legítima identidad; *c*) la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Gelman, y *d*) la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las normas pertinentes de la Convención Americana y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de investigación efectiva de los hechos del presente caso, en perjuicio de Juan Gelman y María Macarena Gelman. Además, declaró que el Estado ha incumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención Americana, como consecuencia de la interpretación y aplicación que le ha dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado respecto de graves violaciones de derechos humanos.

En febrero de 2013 la Corte IDH realizó una audiencia privada para constatar el cumplimiento de la sentencia de febrero de 2010, pero tan solo nueve días después de celebrada la referida audiencia privada de supervisión de cumplimiento, la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay, el 22 de febrero de 2013,³¹⁷ declaró parcialmente procedente una excepción de inconstitucionalidad y declaró inaplicables a los excepcionantes los artículos 2o. y 3o. de la Ley 18.831. La Corte IDH en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, analizó las implicaciones y consecuencias que dicho fallo nacional tiene en el cumplimiento de la sentencia del tribunal interamericano y concluyó

³¹⁷ Sentencia núm. 20. IUE-2-109971/2011. Ministro relator: doctor Jorge O. Chediak González. Disidencia del ministro Ricardo C. Pérez Manrique.

que la resolución del 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay afecta el debido cumplimiento de la sentencia en el *caso Gelman*; por lo que el tribunal interamericano se pronunció sobre varios aspectos de vital importancia para el futuro del sistema interamericano de derechos humanos. En efecto en el punto resolutivo núm. 2 de la Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 20 de marzo 2013 de la Corte IDH se dispuso:

A pesar de determinadas acciones dirigidas al cumplimiento de los puntos resolutivos 9 y 11 de la Sentencia dictada en el presente caso, en particular la expedición del Decreto 323 de 30 de junio de 2011 y la Ley 18.831 de 27 de octubre de 2011, *la decisión de 22 de febrero de 2013 de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia*, en los términos de los párrafos considerativos 225 a 246, 253 y 254 de la misma y de los párrafos considerativos 43 a 90, 101 y 102 de esta Resolución (énfasis añadido).

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay del 22 de febrero de 2013 (sentencia núm. 20. IUE-2-109971/2011) declara parcialmente procedente la excepción de inconstitucionalidad y declaró aplicables a los excepcionantes los artículos 2o.³¹⁸ y 3o. de la Ley 18.831³¹⁹ (del 27 octubre de 2011) (ley interpretativa de la ley de caducidad).³²⁰ La sentencia de la Suprema Corte Uruguaya estableció textualmente:

Para los delitos cometidos durante la dictadura y amparados por la Ley de Caducidad, no se creó ninguna prescripción especial, sino que, simplemente, regían los mismos términos extintivos que para cualquier otro delito, por lo que, en la especie, no sería de

³¹⁸ La referida norma dispone: “No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a los que refiere el artículo 1 de esta ley”.

³¹⁹ La norma dispone: “Declárese que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la república es parte”.

³²⁰ La ley de caducidad es la núm. 15.848.

aplicación la condena impuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la remoción de las leyes de prescripción establecidas especialmente para esos casos, puesto que no se dictaron leyes de tal naturaleza (pp. 18 y 19).

En relación con la incidencia de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay del 22 de febrero de 2013 en el debido e integral cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el *caso Gelman*, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado a la resolución de cumplimiento de sentencia afirma que confronta el derecho de las víctimas a la reparación integral amparadas en una sentencia internacional, que ha producido la autoridad de cosa juzgada.³²¹ Si bien de conformidad con el derecho procesal constitucional uruguayo la sentencia de la Suprema Corte implica la desaplicación de las normas declaradas inconstitucionales para el caso particular —sin afectar la vigencia de la norma y otros casos judiciales—,³²² en realidad el efecto interpretativo de la norma se expande, al crearse

³²¹ En el párrafo 12 del voto razonado se afirma “En efecto, al declararse la inaplicabilidad de los artículos 2o. y 3o. de la Ley 18.831 en un caso similar al Caso Gelman, es decir, que versa sobre desaparición forzada de personas cuyos hechos acontecieron en el mismo periodo de dictadura militar, trae como consecuencia la prescripción de delitos que expresamente la Corte IDH en la Sentencia declaró como «imprescriptibles», al constituir por su propia naturaleza una violación de normas jus cogens. Lo anterior es de particular importancia, debido a que actualmente se lleva a cabo (según lo informado por las partes) el procesamiento de varias personas por el «homicidio» de María Claudia García de Gelman, sin que comprenda hasta ahora otras conductas constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, ni se estén investigando los hechos de la desaparición forzada por supresión de identidad, por lo que el criterio interpretativo del Alto Tribunal uruguayo incide potencialmente en la investigación de los hechos en el *caso Gelman*, al establecer dicho fallo nacional que la vigencia de la Ley de Caducidad no afectaría los términos de prescripción de los delitos referidos a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos”. En la sentencia de la Corte IDH en el *caso Gelman vs. Uruguay* de 2011 se expresó que “el proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, *lo ha sido bajo la figura de homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales*”.

³²² El artículo 259 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay establece: “El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusiva-

un criterio jurisprudencial del más alto valor en el ámbito nacional (al emitirse por el máximo órgano jurisdiccional nacional) y cuyas consideraciones difieren de las realizadas por la Corte IDH en la sentencia del *caso Gelman*, creando en los jueces nacionales la falsa disyuntiva de aplicar de manera “directa” la interpretación que se deriva del fallo de la Corte IDH (que es lo que corresponde por la obligación derivada del artículo 68.1 de la Convención Americana) o bien la jurisprudencia de la Suprema Corte de su país.

El fallo de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay tiene incidencia en el debido y efectivo cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH (*caso Gelman*) por cuanto representa un obstáculo real y potencial para que en el caso puedan realmente investigarse, identificarse y, eventualmente, sancionarse a los responsables por la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena.³²³

Sin embargo, en la sentencia de la Suprema Corte Uruguaya no se desconoce la autoridad de la Corte IDH,³²⁴ como según se ha enunciado con anterioridad, ocurrió frecuentemente en el caso venezolano.

En consonancia con los criterios fijados por la Corte IDH desde el *caso Barrios Altos* (14 de marzo de 2001, serie C, núm. 75, párr. 44) en relación con declarar que las leyes de amnistía

mente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado”.

³²³ La Corte IDH en la sentencia señaló: “Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno”.

³²⁴ La sentencia in comento expresamente refirió: “No cabe duda que las sentencias emanadas de la Corte IDH son actos jurisdiccionales producidos por dicho órgano internacional, cuya jurisdicción y competencia ha sido reconocida expresamente por Uruguay, en el momento del depósito del instrumento de ratificación de la Convención ADH. Se deriva de ello que —en observancia de su obligación internacional— nuestro país, como estado condenado, debe proceder de buena fe a dar cumplimiento a lo dictaminado por dicha Corte” (sentencia núm. 20, Suprema Corte de Justicia de Uruguay, 22 de febrero de 2013, p. 13, segundo párrafo).

carecían de efectos jurídicos y no podían seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos, ni para la identificación y castigo de los responsables de violaciones de derechos humanos, el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto razonado concluye que para el adecuado ejercicio del control de convencionalidad *ex officio*, las autoridades y especialmente los jueces uruguayos de todos los niveles, deben considerar, en términos de la sentencia internacional donde la República Oriental del Uruguay fue parte material y, por tanto, obliga en sus términos:

- i) que la Ley de Caducidad fue declarada “sin efectos jurídicos” por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos en el *Caso Gelman* y de otros casos de graves violaciones de derechos humanos ocurridos en Uruguay en el mismo periodo;³²⁵
- ii) que los efectos de la Ley de Caducidad o de normas análogas, como las de prescripción, caducidad, irretroactividad de la ley penal u otras excluyentes similares de responsabilidad o cualquier interpretación administrativa o judicial al respecto, no se constituyan en un impedimento u obstáculo para continuar las investigaciones;³²⁶
- iii) *que la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay de 22 de febrero de 2013 “constituye un obstáculo para el pleno acatamiento de la Sentencia” del Caso Gelman.*³²⁷

³²⁵ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 246, 253 y punto resolutivo 11.

³²⁶ *Ibidem*, párr. 254 y Considerando 104 de la resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*, a que se refiere el presente voto razonado.

³²⁷ Punto Declarativo 2 y considerandos 54-57, 90 y 103 de la Resolución de la Corte IDH del 20 de marzo de 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman vs. Uruguay*.

- iv) que las violaciones graves a los derechos humanos —como lo es la desaparición forzada de personas, entre otras— resultan “imprescriptibles” al constituir, por su propia naturaleza, una violación de normas *jus cogens*, amparadas en normas de derecho internacional de carácter inderogable;³²⁸
- v) que la desaparición forzada de personas constituye un delito permanente o continuado;³²⁹
- vi) que el *Caso Gelman* “es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno. Como ya se ha establecido, por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, la nueva ley resulta aplicable, sin que ello represente su aplicación retroactiva”;³³⁰
- vii) que la desaparición forzada de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, resulta como consecuencia de la sustracción, supresión y sustitución de su identidad;³³¹ y
- viii) que el deber de “garantizar” que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos, juzgamiento y eventual sanción de las violaciones graves a derechos humanos, se refiere no sólo a los responsables de las víctimas del *Caso Gelman*,

³²⁸ *Caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 99, 183, 225 y 254.

³²⁹ *Ibidem*, párrs. 71, 72, 73, 78, 233, 236 y 240.

³³⁰ *Ibidem*, párr. 236.

³³¹ *Ibidem*, párrs. 60, 120, 13, 163, 230, 235 y 252.

Véase para ampliar sobre el control de la convencionalidad Corte IDH (*caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú* del 30 de noviembre de 2007, voto disidente Cançado Trindade, párr. 6 y Corte IDH (*caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 180).

sino también de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas en Uruguay en el mismo periodo.³³²

Tal como lo manifiesta el voto razonado en estudio, el adecuado ejercicio del control de convencionalidad por las autoridades uruguayas resulta fundamental para el debido e integral cumplimiento de la sentencia en el *caso Gelman* y no puede quedar supeditado a la interpretación constitucional que realice un órgano nacional, ni siquiera invocando una norma constitucional o el ejercicio propio de su competencia al ejercer “control de constitucionalidad”.

³³² Véase párrafo 87 del voto razonado y *caso Gelman vs. Uruguay*, fondo y reparaciones, sentencia del 24 de febrero de 2011, serie C, núm. 221, párrs. 232 y 253.