

**Análisis de la sentencia 1942 de fecha 15 de julio de 2003, dictada por la Sala
Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera
Investigadora: Judith Useche**

La sentencia 1942 dictada por la Sala Constitucional del TSJ en fecha de 15 de julio del año en curso, viene a ser la ratificación del criterio adoptado en esta Sala en la sentencia 1013 del mismo Magistrado que suscribe la decisión in comento, introduce elementos extremadamente graves, como es la ratificación de las leyes de desacato y debe entenderse que las recomendaciones de la Comisión Interamericana sobre estas leyes está insitadamente ligada a la protección al derecho de la libertad de expresión, derecho preeminente en los sistemas democráticos, en la medida en que cumple una función política, es un mecanismo de control del ejercicio del Poder Público; igualmente, cuando el sentenciador asume que existe una dicotomía entre la soberanía nacional y los derechos humanos.

En la concepción contemporánea de la Teoría del Estado, la soberanía no es un poder absoluto, ya que la misma ha sido rediseñada, y tiene límites tanto en el orden interno como en el contexto internacional.

Es inaceptable que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sostenga que es esta Sala quien determina cual norma sobre derechos humanos de los tratados, pactos y convenios suscritos por la República, prevalecen en el orden interno; al igual que cuales derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela y menos puede considerar que su competencia queda disminuida por las normas contenidas en Tratados Internacionales sobre derechos humanos suscritos por el país, interpretando que los Estados-partes del Tratado al consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto se estaría ante una forma de enmienda constitucional, trasladando dicha competencia a entes multinacionales o transnacionales.

Una de las grandes innovaciones en la Constitución venezolana aprobada en 1999, ha sido otorgarle a los Tratados Internacionales, Pactos y Convenciones sobre derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en el Texto Constitucional, siendo de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Resulta totalmente contradictorio los artículos del Código Penal venezolano objeto de la solicitud de nulidad del caso de marras con la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de derechos Humanos. Se considera que no le está dado a los estados signatarios de la Convención Americana penalizar la libertad de información, cuando los ciudadanos ejercen críticas contra los funcionarios públicos.

**SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL
SUPREMO DE JUSTICIA**

Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

El 6 de marzo de 2001, el abogado RAFAEL CHAVERO GAZDIK, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el no 58.652, actuando en su propio nombre, interpuso ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acción de nulidad por

inconstitucionalidad en contra de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal.

En la misma oportunidad, se dio cuenta en Sala y se acordó remitir las actuaciones al Juzgado de Sustanciación.

Mediante auto del 14 de marzo de 2001, dicho Juzgado admitió la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad aludida y ordenó, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, notificar a los ciudadanos Presidente de la Asamblea Nacional, Fiscal General de la República y Procurador General de la República, así como emplazar a los interesados mediante cartel.

En la misma oportunidad, el Juzgado de Sustanciación acordó remitir las actuaciones a esta Sala Constitucional, con el objeto de que ésta proveyera sobre la solicitud de declaratoria de mero derecho planteada por el accionante en su escrito libelar.

Mediante diligencia presentada el 15 de mayo de 2001, el accionante consignó el cartel de notificación a los terceros interesados en el presente juicio, el cual fuera publicado en el diario El Universal, el 10 de ese mismo mes y año.

El 19 de junio de 2001, esta Sala Constitucional dio por recibida la presente causa y designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Mediante decisión del 14 de febrero de 2002, esta Sala Constitucional declaró improcedente la declaratoria de mero derecho solicitada inicialmente y ordenó la remisión del expediente a la Secretaría de la misma con el objeto de continuar la tramitación de la causa.

El 9 de abril de 2002, tuvo lugar el acto oral de informes, dejándose constancia en autos de la comparecencia de los apoderados judiciales de la Asamblea Nacional; así como de la ausencia tanto del abogado accionante, como de los representantes del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

El 16 de abril del mismo año, el abogado Luis Felipe Palma, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el no 28.601, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Asamblea Nacional, consignó escrito contentivo de sus conclusiones sobre la acción interpuesta.

El 7 de mayo de 2002, el abogado Rafael Chavero Gazdik, accionante en la presente causa, consignó escrito de observaciones a los informes presentados por la representación de la Asamblea Nacional y consignó diversos documentos.

Por auto del 16 de mayo de 2002 se dijo «vistos» en la presente causa, por virtud de lo cual el expediente fue remitido a la Sala con el objeto de dictar la decisión respectiva.

Efectuado el análisis del caso, pasa esta a resolverlo, con base en las siguientes consideraciones:

PUNTO PREVIO

Antes de pasar a dictar un pronunciamiento sobre el fondo del presente asunto, estima la Sala necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 96. Los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa que sea objeto del juicio o de la incidencia que se trate. Concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionadas con dicha materia, salvo lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, pero quienes hayan

informado verbalmente pueden presentar conclusiones escritas dentro de los tres días siguientes».

En la tramitación de la presente causa, y como consecuencia de las reiteradas solicitudes del accionante en ese sentido, fue fijada una audiencia para que en ella tuviera lugar el acto de informes, siendo celebrada la misma el 9 de abril del año en curso.

El 16 del mismo mes y año, en el tercer día de despacho siguiente al del acto de informes, esto es, en tiempo hábil para dicha actuación -de conformidad con el artículo transcrito ut supra-, el abogado Luis Felipe Palma, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 28.601, actuando en su carácter de apoderado judicial de la Asamblea Nacional, consignó escrito contentivo de sus conclusiones sobre la acción interpuesta.

Por su parte, el 7 de mayo de 2002, el abogado Rafael Chavero Gazdik, accionante en la presente causa, consignó escrito de observaciones a los informes presentados por la representación de la Asamblea Nacional y consignó diversos documentos. Obviamente, los alegatos contenidos en el referido escrito no serán analizados, por haber sido presentado en forma manifiestamente intempestiva. Así se declara.

De la pretensión de nulidad

En el escrito libelar, el demandante en nulidad indicó, de forma preliminar, que el Código Penal consagra un conjunto de normas que tienden a penalizar con privación de libertad las expresiones ofensivas dirigidas contra los funcionarios públicos e instituciones del Estado, las cuales suelen calificarse por la doctrina como leyes de desacato, en su mayoría recogidas en el Capítulo VIII del Título III del referido Código. A juicio del accionante, tales normas son contrarias a la Constitución y a instrumentos internacionales debidamente ratificados por la República, «de allí que sea necesaria su revisión y consecuente anulación, toda vez que ellas pueden comprometer la responsabilidad internacional del Estado, además de que causan efectos perversos en el libre intercambio de ideas y entorpecen la consolidación de un sistema democrático y participativo de gobierno».

Al respecto, señaló que pretende la nulidad de las siguientes normas del Código Penal que, a su juicio, son consideradas como leyes de desacato:

«Artículo 148. El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquiera otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien esté haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave, y con la mitad de esta pena, si fuere leve.

La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, cuando fuere leve.

Artículo 149. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados de la Unión, o contra los Ministros del Despacho, Secretario General del Presidente de la República, Gobernadores del Distrito Federal o de los Territorios Federales, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia, los Presidentes de las Legislaturas de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que esté haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de Presidentes de Concejos Municipales, Prefectos de Departamentos del Distrito Federal o Jefes Civiles de Distrito.

Artículo 150. Cualquiera que vilipendiare públicamente al Congreso, a las Cámaras Legislativas Nacionales, a la Corte Suprema de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguna de las Legislaturas o Asambleas Legislativas de los Estados de la Unión o a algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.

En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Concejos Municipales.

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

Artículo 151. Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150.

Artículo 152. El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente.

....

Artículo 223. El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro del Congreso, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

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

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

Artículo 224. Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.

Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro del Congreso o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas.

Artículo 225. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad.

Artículo 226. El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.

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

Artículo 227. En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aún sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida ".

Aunado a lo anterior, precisó el accionante que «además de la normas de desacato transcritas anteriormente, cuando el Código Penal tipifica los delitos de difamación e injuria no hace

ninguna distinción para los casos en que el sujeto difamado o injuriado sea un funcionario público o una persona pública, vulnerando el derecho a la libertad de expresión y el libre intercambio de ideas políticas (pluralismo político), principios que se encuentran recogidos en el artículo 2 de nuestra Constitución de 1999, además de ser básicos y esenciales en todo Estado democrático de derecho». En tal sentido, solicitó igualmente la nulidad de los siguientes artículos del Código Penal:

«Artículo 444. El que comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiese imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses. Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a treinta meses de prisión.

Artículo 445. Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio sino en los casos siguientes:

1.- Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los artículos 223 y 227.

2.- Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.

3.- Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.

Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por este hecho el autor de la difamación estará exento de la pena, salvo el caso de que los medios empleados constituyesen por sí mismos el delito previsto en el artículo que sigue.

Artículo 446. Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con arresto de tres a ocho días o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares.

Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté solo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido, o en lugar público, la pena podrá elevarse a treinta días de prisión o quinientos bolívares de multa, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta cuarenta y cinco días de prisión o a seiscientos bolívares de multa.

Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el aparte del artículo 444, la pena de prisión será por tiempo de quince días a tres meses, o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares.

Artículo 447. Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad, la prisión podrá imponerse de uno a dos meses.

Artículo 450. En caso de condenación por alguno de los delitos especificados en el presente Capítulo, el Juez declara la confiscación y supresión de los impresos, dibujos y demás objetos que hayan servido para cometer el delito; y si se trata de escritos, respecto de los cuales no pudiere acordarse la supresión, dispondrá que al margen de ellos se haga referencia de la sentencia que se dicte relativamente al caso.

A petición del querellante, la sentencia condenatoria será publicada a costa del condenado, una o dos veces, en los diarios que indicará el Juez».

Posteriormente, denunció «otra de las normas del Código Penal contraria al derecho a la libertad de expresión y objeto de la presente acción, [...1 referida a una de las formas más tradicionales y contundentes de crítica política, esto es, la destrucción de la Bandera Nacional u otros emblemas de la República», tipificada como delito en el artículo 141 del referido Código, cuyo tenor es el que sigue:

«Artículo 141. Cualquiera que por desprecio arrebatare, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con prisión de dos meses a un año. Si este delito se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la prisión será de trece meses a dos años».

En cuanto al fundamento de la pretensión de nulidad de los artículos anteriormente transcritos, el accionante señaló que las normas ahora impugnadas han sido declaradas contrarias al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que -a su entender- atentan contra principios fundamentales del Estado de Derecho, como son la libertad de expresión y el régimen democrático de gobierno «al crear el efecto disuasivo de cohibir el debate político y la crítica de la actuación de los funcionarios públicos, lo cual ha sido considerado como el verdadero núcleo esencial e impenetrable del derecho a la libertad de expresión».

En este sentido, señaló que los artículos 148, 149, 151, 152, 223, 224, 225, 226 y 227 del Código Penal resultan contrarios al mencionado artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «no sólo porque imponen penas privativas de libertad -lo cual hoy en día se considera incompatible con la libertad de expresión- sino principalmente por que están dirigidas a coartar el debate político y los asuntos del interés público, la crítica a los funcionarios públicos y el compromiso democrático de que el debate de estos asuntos sea ilimitado, robusto y abierto, lo que incluye también vehemente, casuísticos y hasta implacenteros ataques contra el gobierno y sus empleados oficiales». En este sentido arguyó que «en su Informe Anual de 1994 (Capítulo V), [la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos manifestó] que las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática [y, asimismo, estableció dicha comisión] que las leyes de desacato que todavía persisten en algunos países del hemisferio, no constituyen una restricción ilegítima de la libertad de expresión y no son necesarias para asegurar el orden público en una sociedad democrática, de allí que recomienda su derogación o adecuación a los instrumentos internacionales».

En refuerzo de lo expuesto, el accionante citó el referido informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, según el cual «la aplicación de las leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. (...) Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía, es entonces el derecho de la ciudadanía a criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe en la función pública», afirmando luego que «al proteger a los funcionarios públicos contra expresiones difamantes, las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protegen al propio gobierno de las críticas». Concluye dicho informe recomendado a «los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, en cuyos ordenamientos jurídicos existan estas leyes [de desacato] o leyes similares, derogarlas o reformarlas con el

objeto de adecuarlas a los instrumentos internacionales, y a las obligaciones que a través de ellos han adquirido, armonizando de esa manera sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos».

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

Por otra parte, destacó que las referidas leyes de desacato, también devienen contrarias a los artículos 57 y 58 de la Constitución, así como al principio del pluralismo político recogido en el artículo 2 eiusdem, en la medida que las referidas normas «tienen como única finalidad sancionar cualquier expresión dirigida contra funcionarios públicos o contra determinadas instituciones públicas, en el caso de que éstas simplemente se consideren ofensivas o irrespetuosas. Ello, en definitiva, implica que cualquier crítica o juicio sobre las funciones de gobierno puede ser sancionada con penas privativas de libertad».

En este sentido, se apoyó en la doctrina de la actual malice, según la cual se «establece un estándar sumamente riguroso para la procedencia de las demandas de daños y perjuicios por difamación e injuria, intentadas por funcionarios públicos». Como corolario, expuso que si tales límites son impuestos al ejercicio de acciones civiles por difamación intentadas por funcionarios públicos, con mucha más razón no podía tolerarse que existan penas privativas de libertad que busquen sancionar la simple crítica en el desempeño de las tareas públicas de los funcionarios del Estado. Aunado a ello, objetó que las normas de desacato penalizan con privación de libertad expresiones ofensivas o irrespetuosas emitidas en contra de los funcionarios públicos o instituciones estatales, «independientemente de la certeza o falsedad o de la ilegalidad o legalidad de la actuación imputada, si las mismas pueden considerarse ofensivas o irrespetuosas dan lugar sin más, a la configuración del delito y consecuentemente a la aplicación de la pena», lo cual denuncia como desproporcionado, recordando que existen mecanismos menos drásticos que protegen el honor y la reputación de los funcionarios públicos, como sería el ejercicio del derecho a la réplica o la interposición de demandas de carácter civil.

En cuanto a los artículos 444 y 446 del Código Penal, que tipifican los delitos de difamación e injuria y que -a diferencia de las normas de desacato exigen que la expresión sea capaz de exponer a la víctima al desprecio u odio público, o sea ofensiva a su honor o reputación. Señaló el accionante que, nuevamente, la ley sustantiva penal impone pena privativa de libertad para castigar las expresiones genéricas o concretas dirigidas en contra de funcionarios públicos, siendo que -a su juicio- cualquier denuncia sobre hechos ilícitos o sobre la simple incompetencia de un funcionario pueda ser calificada por un órgano jurisdiccional como ofensiva al honor y a la reputación del mismo.

"En este sentido, estimó que el honor y la reputación de un funcionario público no podía estar por encima del derecho constitucional a expresarse y a criticar los agentes de gobierno o personajes que pueden servir de modelo a la sociedad. Asimismo, alegó que, en cualquier caso, estas personas aceptaron voluntariamente acceder a su puesto o posición, lo que -a su juicio- trae aparejada la posibilidad de ser cuestionado; aunado al hecho de que éstos disponen ampliamente de acceso a los medios de comunicación para rebatir las informaciones u opiniones difundidas en su contra".

Hizo notar el accionante que el 445 del Código Penal, «acepta la posibilidad de la prueba de la verdad (exceptio veritatis) cuando la persona difamada sea algún funcionario público y el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de sus tareas». Al respecto, arguyó que «esta garantía de la prueba de la verdad es insuficiente para la defensa y respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos, pues con ello no sólo se estaría cohibiendo la exposición de informaciones falsas, sino adicionalmente otras que pudieran o no serlo, pero que el expositor prefiere no emitirlas por el miedo a la imposición de una sanción (efecto disuasivo o chilling effect). Además, la prueba de la verdad resulta insuficiente, pues se limita únicamente a proteger a los funcionarios públicos y no a otras personas públicas que también pueden y deben estar expuestas al debate público y desinhibido, como es el caso de los personajes públicos».

Sobre este punto, profundizó al señalar que «requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas en contra de funcionarios o personajes públicos implica amedrentar a los medios y demás expositores, pues conlleva el efecto disuasivo de evitar ingresar opiniones al mercado de ideas, por el temor a represalias judiciales (penas privativas de libertad)[...] Si el denunciar una irregularidad o algún acto de corrupción de algún funcionario público le va a implicar al expositor acudir a un litigio, contratar un abogado y comenzar el largo debate probatorio para corroborar su denuncia, es evidente que se abstendrá de proponer su queja y [así] evitarse tan engorrosos y costosos procesos. El derecho a la libertad de expresión, lleva consigo la posibilidad de equivocarse, y debe procurar mantener ese espacio respiratorios o beneficio de duda (breathing space) que evite que el expositor trate de mantenerse a raya del peligro a ser sancionado ('steer far wider of the unlawful zone')».

Por tales motivos, estimó el accionante que «la aplicación de los delitos de difamación e injuria para las expresiones destinadas a cuestionar asuntos públicos resulta inconstitucional, al vulnerar el derecho a la libertad de expresión, pues de una u otra forma conllevan a las mismas consecuencias que las leyes de desacato». En consecuencia, solicitó que fuera declarada su nulidad «o, al menos, una interpretación acorde con el derecho a la libertad de expresión, la cual debe precisar a través de una decisión vinculante, que para la procedencia de estos delitos, cuando la víctima sea un funcionario o personaje público, es necesario que se aplique el estándar del 'actual malice' expuesto anteriormente, es decir, la exigencia de que la expresión haya sido emitida a sabiendas de que era falsa o con una negligencia absoluta en la determinación de la veracidad de la información».

En último lugar, el demandante en nulidad denunció la supuesta inconstitucionalidad del artículo 141 del Código Penal, incorporado al capítulo relativo a los delitos de traición a la patria y otros delitos contra ésta, y cuyo bien jurídico tutelado es el respeto a los símbolos patrios.

En relación con esta denuncia, el accionante expuso que «muchas veces, la mejor forma de comunicar una expresión o de manifestar oposición es utilizando una conducta llamativa o intelectualmente agresiva, que en algunos casos puede parecer ofensiva. En muchos casos, este tipo de conducta dicen más que miles o millones de palabras. Por ello, prohibir este tipo de conductas o manifestaciones no es otra cosa que silenciar al opositor de una idea o régimen determinado, lo que evidentemente choca frontalmente con el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión».

En este sentido, expresó que si bien la norma impugnada está dirigida a estimular el respeto hacia los símbolos patrios, «la mejor forma de proteger [a éstos] o el sentimiento que ellos merecen no es evitando su destrucción con penas privativas de libertad, sino persuadiendo al expositor de que él está equivocado, [ya que] muchas veces detrás de la defensa de los sentimientos nacionales o los símbolos patrios, se esconde la defensa de una determinada posición política, de allí que

penalizar la destrucción de estos símbolos no es otra cosa que penalizar el disentimiento de ideas políticas».

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

De las conclusiones escritas de la Asamblea Nacional

Mediante escrito presentado el 16 de abril de 2002, los abogados Roberto Hernández Wohnsiedler, Andrés Eloy Brito Denir y Luis Felipe Palma, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 1.224, 33.583 y 28.601, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la Asamblea Nacional, presentaron sus conclusiones sobre los informes expuestos oralmente el 9 de abril del mismo año.

En dicho escrito, los representantes judiciales del Poder Legislativo Nacional, refutaron los argumentos de la parte accionante con base en alegatos, cuya síntesis es la siguiente:

1.- En primer lugar, adujeron que constituye una absoluta impropiedad por parte del accionante «afirmar que la interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos realizada por la señalada Comisión en el Informe anual de 1994 integra o es parte del contenido del mencionado instrumento internacional y que, por consiguiente, cuenta con rango constitucional y fuerza prevalente en el ordenamiento jurídico interno [...1 Por consiguiente, en estricto sentido jurídico, la jerarquía constitucional y prevalencia ha de predicarse del componente escrito de estos instrumentos internacionales (...1 y no, como lo pretende insólitamente el accionante, de las interpretaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, como se dirá inmediatamente, ni siquiera tienen tal jerarquía o prevalencia en el propio sistema de la Convención Americana de los Derechos Humanos».

2.- Asimismo, señalaron que «dada la índole de la recomendación formulada por la Comisión, el Informe no puede entenderse como una interpretación autorizada de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que, de acuerdo con el artículo 62, aparte 3 de este instrumento y también jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, corresponde a este último órgano jurisdiccional interamericano interpretar y desentrañar, con carácter vinculante, el alcance y sentido de los derechos consagrados en la Convención y los posibles incumplimientos por los Estados signatarios». Además, plantean que si, como pretende la Comisión, las leyes penales de desacato de los países americanos signatarios de la Convención suponen, sin ningún tipo de matización, una infracción flagrante y grosera del artículo 13 de la Convención, la Comisión se hallaría obligada a plantear el correspondiente caso a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 61 de la referida convención.

3.- Por otra parte, destacaron que las «normas penales sobre interdicción de la destrucción de símbolos patrios, sobre desacato o sobre difamación e injuria no persiguen como finalidad colocar al margen de la crítica a la acción del gobierno o a los funcionarios públicos. Tal como la doctrina penal lo ha puesto de manifiesto, tales normas persiguen la protección de bienes jurídicos tales como la autoritas o dignitas de ciertas instituciones o, por otra parte, la protección del honor de quienes son sus eventuales titulares o de las personas en general». Señalaron igualmente que «no puede sostenerse sensatamente que contribuye a la elevación y efectividad del debate político o que obra en obsequio del pluralismo político, valor fundamental de nuestro

ordenamiento jurídico a tenor del artículo 2 de la Constitución, la falta de sanción penal de expresiones degradantes y vejatorias que, antes que incrementar la credibilidad del pueblo en sus instituciones democráticas o estimular su participación, horadan el prestigio de la democracia como forma de gobierno y deprimen la inclinación activa de los ciudadanos a participar en la vida política, que resultará necesariamente un nido de víboras o una actividad reservada a personas sin escrúpulos, y no vía adecuada para el servicio público y la exaltación de valores espirituales y políticos».

De igual forma, criticaron los ejemplos del derecho comparado traídos a colación por el accionante, rebatiéndolos con citas doctrinales y jurisprudenciales foráneas que, lejos de amparar en forma irrestricta la libertad de expresión, disponen la protección del derecho a la honor y a la reputación de los ciudadanos como límite de aquella libertad.

4.- Por otra parte, arguyeron que «si se apura la crítica a las argumentaciones del accionante debe concluirse en la evidente inconstitucionalidad de la pretensión de suprimir las normas penales protectoras del honor de los funcionarios públicos. En este sentido, alegaron que «de acuerdo con el artículo 19 de la Constitución, los distintos derechos humanos componen un complejo normativo unitario cuya aplicación al caso concreto debe procurar la preservación de todos sus elementos integrantes, sin perjuicio del valor más o menos prevalente que pueda ostentar alguno de los derechos humanos en relación con otros».

Asimismo, adujeron que si las normas penales sancionatoria de los delitos de injuria y calumnia deben interpretarse en clave excluyente de los funcionarios públicos, como pretende el accionante, se vería afectado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 21 de la Constitución, pues privaría a aquellos de la protección al honor y a la reputación acordada, por el ordenamiento jurídico, al resto de ciudadanos.

5. Por las razones expuestas, solicitaron los representantes de la Asamblea Nacional, que fuera declarada sin lugar la pretensión de nulidad objeto de estos autos.

Consideración Previa

Mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.494 Extraordinario, del 20 de octubre de 2000, fue publicada la Ley de Reforma Parcial del Código Penal de Venezuela, mediante la cual se deroga en su artículo 548 el Código Penal del 30 de junio de 1915.

En efecto, aún cuando fue derogado el código objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, los artículos de los cuales se denuncia la violación constitucional fueron preservados por la Ley de Reforma Parcial, en el mismo Capítulo VIII del Título 111, del Libro Segundo, con la misma esencia y sintaxis que tenían en el código derogado, razón por la cual, esta Sala, en virtud de que las presuntas inconstitucionalidades alegadas por el actor podrían subsistir en el vigente Código Penal, pasa al análisis del mismo, y así se declara.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

I

El artículo 23 constitucional, reza: "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 en 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 ".

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara.

Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos.

Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos.

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución" siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos. Es posible que si la República así actúa, se haga acreedora de sanciones internacionales, pero no por ello los amparos o los fallos que dictaran estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza.

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que éstos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

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

El artículo 2 del "Pacto de San José de Costa Rica", es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

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

Ahora bien, si tal es la posición de la Sala, con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares; e igualmente, la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República. Si en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el

decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la soberanía del país, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita.

Existen diversos organismos internacionales de los cuales algunos emiten verdaderos actos jurisdiccionales, mientras otros producen actos administrativos o simples recomendaciones.

En lo atinente a actos jurisdiccionales, estos organismos podrían dividirse en:

1) Supranacionales, cuyas decisiones de cualquier clase se ejecutan forzosamente en los países signatarios de los Convenios que los crean, quienes al suscribirlos ceden en alguna forma su soberanía y de allí que la ejecución de los fallos sea incondicional.

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 eiusdem). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos per se, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones.

2) Multinacionales y Transnacionales, que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas, escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios.

No se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel, ya que a pesar que las sentencias, laudos, etc., se pueden ejecutar en el territorio de los Estados signatarios, ello se hace por medio de los tribunales de ese Estado y "por las normas que, sobre ejecución y sentencias, estuviesen en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda" (tal como lo expresa el artículo 54.3 de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados).

Los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), instaurados por el Convenio

inmediatamente citado, producen esta clase de decisiones, pero al ellos ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable.

A juicio de esta Sala, los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones producen laudos arbitrales, ejecutables dentro del territorio de los Estados Contratantes con respecto a las obligaciones pecuniarias a que se refiera el laudo, equiparándose los mismos a una sentencia dictada por un tribunal del Estado suscriptor del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (artículo 54 de la Ley Aprobatoria del Convenio).

Conforme al numeral 3 del artículo 54 del citado Convenio "El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda".

A pesar que se trata de una decisión que se dicta en un proceso de una sola instancia, no sujeta a apelación y obligatoria para las partes, que deben acatarla y cumplirla en todos sus términos (artículo 53 eiusdem), la ejecución en el territorio del Estado Contratante, se hace conforme a las normas de dicho Estado, por lo que, ajuicio de esta Sala, un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país.

Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela.

Una situación similar es reconocida en el artículo 68.2 del "Pacto de San José" con relación a las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: "La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado".

Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.

La única ventaja que tienen las decisiones de estos órganos que resuelven litigios, donde está involucrado un Estado, es que para la ejecución del fallo en el territorio de ese Estado, no se requiere un proceso de exequátur previo, convirtiéndose el juez ejecutor en el controlante de la constitucionalidad.

3) Hay Tribunales Internacionales que ejercen la jurisdicción para resolver litigios, al menos entre dos países, lo que los separa de los del número anterior, pero sus fallos, de ejecutarse en Venezuela, se harán por los Tribunales Venezolanos y por sus normas, lo que elimina la posibilidad de que un fallo inconstitucional se puede ejecutar en Venezuela.

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes:

- 1) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición;
- 2) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas solo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.

Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnícompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o ad hoc (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.

El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales, como se colige del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o el artículo 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o del artículo 41. 6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscriptores de los Convenios o Tratados.

Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores.

Lo hasta ahora apuntado se refiere a actos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, pero los organismos internacionales obrando conforme a las normas que los rigen pueden emitir otro tipo de actos.

El recurrente se refiere a ellos y plantea una colisión entre varias normas del Código Penal y la Constitución vigente, fundando la antinomia en una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual pretende es de obligatorio acatamiento por Venezuela, y que contendría los criterios que adquieren rango constitucional y coliden con el Código Penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera puede "formular recomendaciones" (artículo 41) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas "en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos". Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es

porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes.

Con relación a la inconstitucionalidad solicitada, las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo, lo que es lógico, ya que es necesario que los Congresos o Asambleas de los países, previo el trámite parlamentario y las peculiaridades de cada régimen, hagan los ajustes necesarios, conforme a su Constitución, de los derechos que ella establezca, y conforme a la interpretación constitucional que emana del órgano nacional competente.

Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que - como ya lo apuntó la Sala- lo prohíbe la Constitución vigente.

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara.

Como las recomendaciones sobre libertad de expresión contenidas en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al año 1994, u otras recomendaciones de organismos internacionales, podrían ser acogidas por la Justicia de Tribunales Internacionales, la Sala fijó, antes, posición sobre el contenido de esos fallos y su acatamiento y cumplimiento en la República.

Las recomendaciones tienen lugar en un tiempo determinado y, por lo regular, son producto de los burócratas de los derechos humanos que en ese tiempo conforman la Comisión.

A juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión sobre las leyes de desacato, persiguen frenar la persecución política proveniente del Poder Público, pero para nada toma en cuenta la posibilidad de que dentro de una sociedad se expresen y comuniquen pensamientos e ideas, provenientes del poder económico privado o de grupos políticos que, actuando como un cartel limitante de la pluralidad, que es la base de la libertad de expresión, conformen un bloque o matriz de opinión que busque debilitar las instituciones del Estado para fines propios o ajenos, si es que obran en confabulación con Estados o grupos económicos, políticos, religiosos o filosóficos extranjeros o transnacionales, y que tal debilitamiento y hasta parálisis de las instituciones se adelante mediante ataques persistentes, groseros, injuriosos, desmedidos y montados sobre falacias, contra los entes que conforman el tejido institucional del país.

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

Según el artículo 19 constitucional, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Se trata de garantizar los derechos humanos, no las interpretaciones, de esencia no vinculantes sobre los mismos. La Sala repite: los derechos humanos contemplados en la Constitución son los establecidos por las normas sustantivas de los Tratados, suscritos y ratificados por la República; y con ello no se está infringiendo el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que, con esta interpretación, Venezuela no está incumpliendo el "Pacto de San José".

II

La "libertad de expresión" consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.

Se trata de un derecho constitucional que no es absoluto, ya que según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí que las Constituciones, por lo general, reconozcan la inmunidad parlamentaria, tal como lo hace la vigente en el artículo 200, para eximir de responsabilidad la libertad de expresión de los diputados o miembros de parlamentos.

Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado, son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella.

Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas,

pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, establece otros límites a la libertad de expresión o de pensamiento, contemplando responsabilidades ulteriores a la expresión que están expresamente fijadas en la ley (artículo 13.2). Tal advertencia la realiza la norma, ya que ella prohíbe la censura previa, como forma para impedir la expresión del pensamiento, y de allí que establezca la responsabilidad por lo que se va a expresar, utilizando cualquier medio de comunicación; responsabilidad que nace con motivo de lo expresado.

El citado artículo 13.2, a su vez señala para los países suscriptores del Convenio, cuáles materias generarán las responsabilidades ulteriores de quienes expresan opiniones o ideas y las informen, y ellas son:

- 1) Los que afecten el respeto o a la reputación de los demás;
- 2) Los que afecten la seguridad nacional;
- 3) Los que atenten contra el orden público;
- 4) Los que perjudiquen la salud;
- 5) Los que ataquen la moral pública;
- 6) La propaganda de guerra; y,
- 7) La apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

En consecuencia, los países signatarios de la Convención, pueden legislar en esas siete áreas, para exigir responsabilidad a posteriori de su comunicación a lo expresado por las personas.

A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información "sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución", la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental.

A juicio de la Sala, ello puede tener lugar aun antes de que los medios de comunicación lo hagan conocer, ya que, de no ser así, el efecto nocivo, que reconoce la norma constitucional y que trata de impedir, tendría lugar irremisiblemente.

La Sala anota, que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen

restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se permitirá ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

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

Resultan de aplicación preferente, ya que garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad, las prohibiciones, y los efectos que ellas producen, contempladas en el artículo 57 constitucional, sobre las que, a su vez, establece el artículo 13.2 del "Pacto de San José", por lo que la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, además de la responsabilidad personal de quienes los emitan, podrán ser censurados previamente si la Ley lo señala.

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

Lo importante del artículo 13.2 de la Convención, es que sólo en las materias allí contempladas es que nace responsabilidad (civil, penal, etc.) para quien se expresa, resultando contrarias a la Convención y a su naturaleza constitucional, las normas que fuera de esas materias establezcan responsabilidades. De allí que, para decidir sobre las nulidades planteadas, la Sala previamente debe determinar cuál es el alcance del artículo 13.2, así como el de los impedimentos contemplados en el artículo 57 constitucional, para después comparar las normas impugnadas con dichos artículos a fin de establecer si coliden o no con la Constitución y la Convención.

A ese fin la Sala procede a analizar.

En primer lugar, la libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido amplio, ninguna persona natural o jurídica puede ser dañada en forma arbitraria por la expresión de otro; es decir, los daños que éste cause se pueden subsumir en el artículo 1185 del Código Civil, o en cualquier otro que precave a las personas de daños de cualquier clase, como los que pueden surgir -por ejemplo- de la competencia desleal producida comunicacionalmente o en otra forma.

En un sentido estricto y debido a la redacción respecto a los derechos o a la reputación de los demás, podría interpretarse que las responsabilidades de quien se expresare sólo tienen lugar cuando atentan contra la reputación de las personas naturales, que es a quienes se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2), tal como lo estableció el informe N° 47/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de octubre de 1997, en el caso de: Tabacalera Boquerón S.A. Paraguay. Esto no significa que las personas jurídicas, en otro ámbito como el mercantil, no puedan ser objeto de daños en la "reputación mercantil" como producto del hecho ilícito proveniente de la libertad de expresión. Pero existiendo el derecho a la integridad personal (que corresponde a las personas naturales) que involucra la integridad psíquica y moral, la protección a la reputación se refiere a la lesión de esa integridad psíquica y

moral, lo que se ve apuntalado por el artículo 10 de la ya mencionada Convención Americana que protege la honra, reputación y la dignidad, y otorga el derecho de ser protegido contra injerencias y ataques a la vida privada, al domicilio, a la correspondencia, a la honra y reputación.

Dentro de esta interpretación restringida, las normas que tipifican los delitos de difamación e injuria contra las personas, lo que involucraría la responsabilidad por la imputación pública prevenida en el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, no violan la Constitución, incurriendo, quien se exprese, en responsabilidad penal, sin que pueda considerarse que el artículo 13 de la Convención, en general, proteja a quien con su conducta infrinja las normas protectoras de la reputación de los demás.

En segundo lugar, la protección a la seguridad nacional o seguridad de la nación, se encuentra conceptualizada tanto en la Constitución vigente, en el Título destinado a la Seguridad de la Nación, como en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

Conforme a ambas leyes, la seguridad se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación, siendo la defensa una responsabilidad de los venezolanos y venezolanas, personas naturales o jurídicas, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

La defensa integral de la Nación, conformada por las estrategias y planes de seguridad exterior e interior, y la ejecución de operaciones a esos fines; la soberanía y la integridad del espacio geográfico (artículos 323 y 325 constitucionales), lo que incluye la atención de las fronteras, son aspectos de la seguridad de la nación, conforme al artículo 326 constitucional. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Este principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

En consecuencia, lo que debilite, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, conforme al artículo 13.2 aludido, puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión. Toda expresión que busque debilitar a las Fuerzas Armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la nación, pueden igualmente producir responsabilidades legales.

En tercer lugar, las expresiones que atenten contra el orden público, también pueden generar responsabilidad de quien las emite, responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc.

A juicio de esta Sala, el orden público es una noción ligada a evitar el caos social. La Sala lo ha definido como el "...Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos..." (tomado del Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57, señalado en la stc. N° 77 del 9 de marzo de 2000, Caso: José Alberto Zamora Quevedo).

En cuarto lugar, la protección de la salud, física o mental, permite exigir responsabilidades a quien abusando de la libertad de expresión, incite al consumo de sustancias de cualquier clase que dañen la salud, o que debilite o enerve campañas sanitarias, o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines.

Por último, la libertad de expresión utilizada para disminuir la moral pública, también puede generar responsabilidad de quien la expresa.

Se trata de efectos a posteriori a la comunicación, los cuales deben estar señalados por las leyes debido a las responsabilidades que de ellas emanan, distinto a los límites a priori que evitan que las ideas o conceptos, se difundan, siempre que se considere que se está ante propaganda de guerra, incitación a la intolerancia religiosa, o ante mensajes discriminatorios. Conforme al artículo 253 Constitucional, corresponderá a los órganos jurisdiccionales establecer las responsabilidades.

III

Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que exijan las responsabilidades provenientes del uso abusivo de la libertad de expresión, en las áreas permitidas por la Constitución y los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, deben adaptarse a los principios que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenidos en el Título de los Principios Fundamentales de la vigente Constitución, en particular, el artículo 2 constitucional, el cual es del tenor siguiente:

"Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

Dentro de un Estado Democrático, entre cuyos valores se encuentra la libertad, la ética y el pluralismo político, el hecho político debe tenerse en cuenta al medir el acto abusivo del derecho a la libre expresión, ya que, de no ser así, quienes intervienen en la lucha política se convertirán en unos eunucos, ya que no podrían exponer a sus seguidores, o a quienes pretendan los acompañen, sus ideas y fines.

Una interpretación literal de las leyes que a priori o a posteriori inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje.

Esta realidad, que surge del artículo 2 constitucional, flexibiliza la interpretación que ha de darse a muchas normas que señalan responsabilidades provenientes de la libertad de expresión y que, por aplicación constitucional, el juez debe ponderar antes de aplicarlas.

Pero la Sala acota que la flexibilización funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolos, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político, como lo apunta el Presidente del Tribunal Constitucional de la República Española, Manuel Jiménez de Parga, en artículo publicado en el Diario ABC de Madrid el 3 de octubre de 2000, titulado "El Derecho Político no es el Derecho Penal".

La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene

de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectivamente atenta contra la convivencia y con la realidad, ya que el funcionamiento verdadero de las instituciones, muy lejanas a veces al deber ser legal, puede generar duros ataques que comprueban la discrepancia entre lo que la Constitución y las leyes prescriben y lo que en la realidad ocurre.

Se trata de la denuncia concreta de la divergencia entre el texto legal y la conducta de los miembros de los poderes, la cual puede tener visos efectistas para hacerlas más conocidas o impactante, y ello no debe generar responsabilidades para quien opine con base en hechos que resalta, a menos que sean totalmente falsos. Se trata de una situación con cierta semejanza a la prevista en el artículo 449 del Código Penal.

Esta expresión es diferente a la vejatoria, a la referida a generalidades y lugares comunes que sólo buscan -por reiteradas- el desprestigio de instituciones o personalidades, la quebrar del patrimonio moral de las personas.

La particularidad que reconoce la Sala a la expresión política, como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten, en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes más bien irrespetan la libertad de expresión.

La Sala quiere apuntar, a pesar de que no fue alegado, que ni siquiera en la manifestación de la libertad de conciencia, que garantiza el artículo 61 constitucional, puede fundarse el ataque a las normas impugnadas por el accionante, ya que dicho artículo 61 expresa que tal derecho no existe si su práctica constituye delito.

La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante, como un derivado de la libertad de expresión que contiene el artículo 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone y a las cuales se refiere la sentencia N° 1013 de esta Sala del 12 de junio de 2001 (Caso: Elías Santana).

Aduce igualmente el accionante que las normas impugnadas también contrarían el artículo 58 constitucional.

Este artículo desarrolla otro aspecto de la libertad de expresión, cual es el de la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.

Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el artículo 57 constitucional, ante las violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo).

Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.

Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho artículo 58, el cual se ejercerá conforme la Sala lo explicó en la sentencia N° 1013 antes citada. Esta última decisión, la cual se reitera, señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y noticias por parte de estos

profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El artículo 58 en comento debe concatenarse con el artículo 13 del Pacto de San José y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

Del citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión).

Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo.

Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda.

IV

Asentados los anteriores criterios, pasa la Sala a analizar las supuestas inconstitucionalidades de las normas impugnadas:

Los artículos 148 y 149 del Código Penal son del tenor siguiente:

Artículo 148.- "El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien este haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, si fuere leve.

La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Parágrafo único, Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente del Tribunal Supremo de justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, cuando fuere leve".

Artículo 149.- "Cuando los hechos especificados en el artículo precedente, se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados, o contra los Ministros del Despacho, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los Presidentes de los consejos Legislativos de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que este haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios".

Las normas antes transcritas prevén las ofensas e irrespetos de palabra o por escrito, o de cualquier manera, dirigidas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Presidente de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 148), así como contra los gobernadores, Ministros, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidentes de Consejos Legislativos de los Estados y Jueces Superiores.

Ofender es humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien; mientras que irrespetar es no tener consideración o deferencia con alguien que, por su condición merece acatamiento, veneración u otros sentimientos similares.

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

Interpretando las normas en el sentido expuesto en el capítulo anterior, y al que se hizo referencia como la interpretación que se adapta a la Constitución, ninguno de los artículos impugnados colige contra la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustente, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen. Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, con el fin de no debilitar al Estado.

Epítetos sin hechos concretos que los fundamenten, desligados del 'Juego ' político, con intenciones aviesas, son nocivos para el Estado y mal pueden evadir sus autores las responsabilidades que el artículo 13 del Pacto de San José y los artículos 57 y 58 constitucionales, previenen.

Por lo tanto, ambas normas no coliden con la Constitución y el citado artículo 13, y así se declara.

También se impugnó el artículo 150 del Código Penal, que es del tenor siguiente:

Artículo 150.- "Cualquiera que vilipendiere públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los Consejos Legislativos de los Estados o algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.

En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Consejos Municipales.

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

El denigrar públicamente a las instituciones (vilipendio) puede perseguir su debilitamiento con fines de desprestigio, para así lograr un desacato colectivo a lo que ellas -conforme a la ley- deban obrar o cumplir.

El vilipendio, como parte de un plan o de un movimiento tendente a la desobediencia pública, al caos, a quebrar el orden o la moral pública, no puede ser tolerado por el Estado, ya que, con tal tolerancia, podría estar jugándose su subsistencia.

Una cosa es la crítica fundada en hechos que se exponen, lo cual es aceptable en una sociedad democrática, y que permite a la institución, según sus estrategias, callar o defenderse ante ellas, y otra es el vilipendio como arma para destruir las instituciones del Estado. Éste no puede estar inerte ante esos ataques y, desde ese ángulo de visión del problema, el vilipendio subversivo puede ser penalizado para que el artículo 2 constitucional se cumpla.

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

Recuerda la Sala el artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que rechaza los escritos injuriosos que se presenten ante el Tribunal Supremo de Justicia, y que no es más que una fórmula legal de evitar los efectos nocivos del vilipendio, si es que en ellos se denigra contra las instituciones, o de protección de los otros valores constitucionales y de los límites a la libertad de expresión, si es que las expresiones en ellos contenidos violan el artículo 57 constitucional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El accionante impugnó igualmente los artículos 151 y 152 del Código Penal, que son del siguiente tenor:

Artículo 151.- "Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150".

Artículo 152.- "El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente".

Si los artículos que los preceden (148 a 150 Código Penal) no son inconstitucionales y pueden originar persecuciones penales en los casos aquí señalados, indudablemente que las normas adjetivas contenidas en los artículos 151 y 152 del Código Penal, destinados a la aplicación judicial de los artículos 148 al 150, tampoco lo serán, y así se declara.

La gravedad o lenidad de las ofensas (irrespetos y vilipendios), a que se refieren los artículos 148 a 150 del Código Penal, deberán interpretarse conforme a la doctrina que estableció este fallo, y la consecuencia, al requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, será a su vez ponderada por el Ministerio Público en este sentido.

No está de más, como corolario de la doctrina mencionada que contiene este fallo, transcribir algunos párrafos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español N° 148/2001 del 27 de junio de 2001, la cual asentó:

"6. Ciertamente que conforme a la doctrina de este Tribunal la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general. Pero no es menos cierto que también hemos afirmado con igual rotundidad que aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las expresiones formalmente injuriosas o aquéllas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3). La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o para expresar la opinión que otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas (SSTC 105/1990, de 5

de julio, FJ 8; 78/1995, de 21 de junio, FJ 4; 200/1998, de 1 de noviembre, FJ 6; AATC 109/1995, de 27 de marzo, FJ 6; 21212000, de 21 de septiembre, FJ 3). La Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5).

También hemos dicho en la STC 192/1999, de 25 de octubre (FFJJ 7 y 8), que los denominados «personajes públicos», y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. «El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)».

Así pues, quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas, son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE.

Sin embargo, cuando la crítica se dirija a un funcionario público y se refiera a la forma en la que desempeña su función, no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos, sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor. De otro modo, el sacrificio exigido a la dignidad del funcionario criticado resultaría de todo punto desproporcionado, ya que su honor y reputación personal podrá sacrificarse en aquellos casos en los que la formación de la opinión pública sobre las cuestiones que a todos puedan interesar, como pueda ser la gestión de los asuntos públicos, así lo exija por resultar esencial para el Estado democrático de Derecho (STC 6/1981, 16 de marzo, FJ 3). Pero de ningún modo ese límite al derecho al honor del funcionario debe trocarse en un remedo de privación de su derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE, lo que ocurriría si se le exigiese soportar, aun en el

caso de opiniones y críticas al ejercicio de su función pública, el insulto de todo punto innecesario".

Impugnó también el accionante los artículos 223, 224, 225, 226 y 227 del Código Penal, los cuales rezan:

Artículo 223.- "El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

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

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

Artículo 224.- "Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.

Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas".

Artículo 225.- "Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad".

Artículo 226.- "El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.

Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente".

Artículo 227.- "En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida".

El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera responsabilidad en quien la ejerce, cuando se afecta el respeto y la reputación de los demás.

El artículo 60 constitucional concuerda con el citado artículo 13.2, cuando otorga a toda persona el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, ya que dentro del respeto a los derechos humanos, que protege el artículo 13.2 tantas veces aludido, se encuentra inmersa la protección al honor, la vida privada, la intimidad, la imagen y la confidencialidad.

Es más, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que

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

Es a los valores señalados en el artículo 11 del "Pacto de San José" a los que el artículo 13.2.a) de la misma Convención Americana se refiere, al instaurar la protección legal que asegure: "El respeto a los derechos o a la reputación de los demás".

Por ello, leyes que penalicen el irrespeto a esos derechos no son atentatorias contra la libertad de expresión, y así se declara.

Pero 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.

Considera la Sala, que tanto la difamación como la injuria, a las 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).

Tal trato especial, otorgado por los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal a los funcionarios públicos, es, a juicio de esta Sala, violatorio del numeral 1 del artículo 21 constitucional, el cual reza:

Artículo 21. "Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona".

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

De la gestualidad ofensiva y ridiculizante deben estar protegidas las personas y es esta -al menos- una forma de protección.

En Venezuela se han ido criticando de palabra las actuaciones de los Asambleístas y funcionarios públicos, y mediante obras de humor (teatrales o televisivas), caracterizadas por desfiguraciones de los personajes, disfraces y otros medios de burla, se ha atentado contra el honor y la reputación de las personas, infringiéndose así valores protegidos en el artículo 60 constitucional.

De la lectura del artículo 227 del Código Penal se colige que las ofensas deben fundarse en hechos o en defectos, es decir, en cuestiones concretas que se imputan al ofendido, no en ridiculizaciones gestuales o mímicas generales para identificar al funcionario, y es a estas actuaciones gestuales, mímicas o de índole similar, imputando hechos o defectos concretos, a los que la Sala considera que producen la responsabilidad penal tipificada en las normas, las cuales se anulan parcialmente y se las elimina de su texto la frase "ofensa de palabra", por lo que deberán leerse los artículos 223, 224 y 225, así:

Artículo 223. "El que por obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

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

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

Artículo 224. "Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.

Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas".

Artículo 225. "Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad".

El artículo 226 del Código Penal, textualmente establece:

Artículo 226. "El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.

Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente".

A juicio de esta Sala la norma trata de una defensa de las instituciones, cuyos motivos de protección son los mismos que se expresaron con relación al vilipendio, donde se busca mantener las instituciones que son la base del Estado, y que respetando los límites que la Sala considera son aceptables dentro de un Estado democrático, las palabras u obras ofensivas al decoro o dignidad de los cuerpos señalados en dicha norma deben generar responsabilidad para quien trate de debilitar a las instituciones.

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

En consecuencia, el artículo 226 del Código Penal, tendría el siguiente texto:

Artículo 226. "El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera la reputación de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años. Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años. El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden. Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente".

Dado que el artículo 227 del Código Penal es común por los tipos anteriores 223 a 226, dicha norma no transgrede en nada a los artículos 57 y 58 constitucionales y así se declara. Pretende el accionante que se anulen los artículos del Código Penal 444, 4445, 446, 447 y 450, referidos a la difamación y a la injuria. Los artículos 444 y 445, rezan:

Artículo 444.- "El que comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses.

Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a treinta meses de prisión".

Artículo 445.- "Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los casos siguientes:

- 1.- Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los Artículos 223 y 227.
- 2.- Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.
- 3.- Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.

Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por el hecho el autor de la difamación estará exento de la pena salvo en el caso de que los medios empleados constituyesen por si mismos el delito previsto en el artículo que sigue".

Se trata de delitos que generan responsabilidad por exponer a un individuo, mediante la imputación de un hecho determinado, al odio público. Tal apología del odio contra cualquier persona o grupo de personas está prohibida por el artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

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

Si está prohibido por la propia Convención, mal puede chocar el artículo 444 del Código Penal con ella, o con la Constitución Venezolana, artículos 57 y 58, cuando la protección a las "víctimas" del aludido numeral 5, es un derecho humano de las personas, más favorable aún que el establecido en los artículos 57 y 58 constitucionales.

El artículo 444 impugnado pena al que ofende a otro en su honor o reputación.

No sólo el artículo 60 constitucional protege el honor y la reputación de las personas, sino que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también lo protege, y el artículo 14 de la misma Convención, en su numeral 3, textualmente señala: "3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial". Más claro no puede ser la norma transcrita: se responde por los ataques a la honra y la reputación de las personas sin que pueda existir inmunidad, como pretende el demandante.

Tal responsabilidad legalmente instituida puede ser penal y, por ello, los artículos 444 y 445 del Código Penal, referentes a la difamación, no coliden ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, que establecen responsabilidades a ser desarrolladas por la ley, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, con respecto a dichas normas se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 446 del Código Penal, señala:

Artículo 446.- "Todo individuo que en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con arresto de tres a ocho días, o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares.

Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté solo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido o en lugar público, la pena podrá elevarse a treinta días de prisión o quinientos bolívares de multa, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta cuarenta y cinco días de prisión o a seiscientos bolívares de multa.

Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el aparte del artículo 444, la pena de prisión será por tiempo de quince días a tres meses, o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares".

De nuevo se trata de la defensa del honor, la reputación y el decoro del ofendido, lo cual ya la Sala lo examinó al analizar el artículo 444 eiusdem. Por lo tanto, las razones para considerar que el artículo 446 del Código Penal no colide ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el artículo 13 del Pacto de San José, son las mismas que se aplican al artículo 446 (injuria), y así se declara.

Como correctivo a las ofensas y para reparar en parte el daño causado, el artículo 450 del Código Penal, reza:

Artículo 450.- "En caso de condenación por alguno de los delitos especificados en el presente Capítulo, el Juez declarará la confiscación y supresión de los impresos, dibujos y demás objetos que hayan servido para cometer el delito; y si se trata de escritos, respecto de los cuales no pudiese acordarse la supresión, dispondrá que al margen de ellos se haga referencia de la sentencia que se dicte relativamente al caso.

A petición del querellante, la sentencia condenatoria será publicada a costa del condenado, una o dos veces, en los diarios que indicará el Juez".

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

Solicitó el accionante la nulidad del artículo 447 del Código Penal que desarrolla los delitos de difamación e injuria, y que es del tenor siguiente:

Artículo 447.- "Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad la prisión podrá imponerse de uno a dos meses".

El delito previsto en el artículo precedente (446) es el de injuria, el cual se caracteriza por ofensas de alguna manera al honor, reputación o decoro de alguna persona. Si esas ofensas son contra una persona encargada legítimamente de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto, y si hay publicidad con prisión.

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

Observa la Sala en el accionante una gran preocupación porque las normas que impugna relativas a los funcionarios públicos no protegen a otras funciones públicas, que están expuestas al debate público; y que resulta "amedrentar a los medios y demás expositores" requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas contra estas personas.

Apunta la Sala, que el artículo 58 constitucional, al menos en lo referente a la información que se comunica, otorga el derecho a las personas que la reciben a obtener información veraz, por lo que mal puede ser una exigencia inconstitucional el requerir la prueba de la verdad y considerarla insuficiente para el respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos.

Un resultado de la necesidad de la información veraz puede considerarse el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, que genera responsabilidades para quien impute públicamente un hecho cuya investigación no concluye algún resultado.

Así y todo, la Sala en la sentencia 1013 (Caso: Elías Santana), acotó:

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

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

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

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

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

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

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

...omissis...

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

El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra

derechos constitucionales que les corresponden, quienes, hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos, cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social.

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

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

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

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

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

derecho, la única garantía sería el silencio. (STC6/1988, FJ 5.). Véase también STC171/1990, FJ8.º, 143/1991, FJ6.º, 15/1993, FJ2º".

El mismo Tribunal en sentencia de 1990 (Rubio Llorente, ob. cit., p. 208), expresó: "(...) la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o a la intimidad (...) El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador (...) Entendido así el requisito de la veracidad, es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión e información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos (...). (Ahora bien, la) mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información. También merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido inverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a al opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. (STC 172/1990, FJ 3. 0) "

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

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

Dichas informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. Esto es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso New York Times vs Sullivan (citado

por Rafael Saraza Jimena en su obra Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidación y Propia Imagen. Aranzadi Editorial. 1995); llamó la "actual malice" o malicia real.

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

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

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

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

Ello se reitera en este fallo.

Por último, el accionante denunció la inconstitucionalidad del artículo 141 del Código Penal, el cual reza:

Artículo 141.- "Cualquiera que por desprecio arrebatarse, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con prisión de dos meses a un año. Si este delito se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la prisión será de trece meses a dos años".

Según el accionante, la penalización de la destrucción de los símbolos patrios se convertiría en una limitante a la libertad de expresión, ya que ella es una forma de comunicación de una idea que puede ser de odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno, y que la norma prohíbe la expresión de conductas comunicativas que se opongan a una determinada idea política.

Conforme con tal argumento, la muerte de una persona por razones de ira, odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno tampoco sería punible, ya que ello no es sino una comunicación de la idea que se tiene sobre lo que representa públicamente tal persona. A juicio de esta Sala, tal razonamiento es inaceptable.

También es inaceptable para esta Sala que se confunda el gobierno con la República.

Como se ha afirmado en este fallo, las libertades de los artículos 57 y 58 constitucionales pueden resultar contradictorias con otras normas y principios constitucionales y corresponde a la ley y a los jueces resolver estas antinomias.

Los símbolos patrios tienen reconocimiento constitucional, y así el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental, expresa:

Artículo 8. "La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional Gloria al bravo pueblo y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

La ley regulará sus características, significados y usos".

Los símbolos patrios son los emblemas que identifican a la soberanía y a la identidad nacional, y su irrespeto conlleva un debilitamiento de los derechos irrenunciables de la República, como son la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional (artículo 1° de la vigente Constitución).

Estos derechos, además que deben enraizarse en la conciencia colectiva, quedan simbolizados, con todos los efectos psicológicos que produce la simbología, por la bandera y otros emblemas de la República, que pueden coincidir con los símbolos patrios, y permitir su irrespeto en lugares públicos o abiertos al público es, en criterio de esta Sala, atacar los derechos fundamentales de la República y, ante ello, la libertad de expresión debe ceder; de allí que el artículo 141 del Código Penal no colide con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y así se declara.

Decisión

Por los razonamientos expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara respecto a la acción de inconstitucionalidad ejercida por el abogado RAFAEL CHAVERO GAZDIK, en contra de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal, lo siguiente:

1) SIN LUGAR la acción de inconstitucionalidad de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal.

2) PARCIALMENTE CON LUGAR la acción de inconstitucionalidad de los artículos 223, 224, 225 y 226 del Código Penal. En consecuencia, quedan delimitados en lo que a la letra se expone:

Artículo 223. "El que por obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:

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

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

Artículo 224. "Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.

Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas".

Artículo 225. "Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento

mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad".

Artículo 226. "El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera la reputación de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.

Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.

El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.

Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente".

En virtud de la declaratoria anterior, se FIJAN los efectos de este fallo con carácter ex nunc, es decir, a partir de la publicación de este fallo por la Secretaría de la Sala Constitucional y, de conformidad con los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena la publicación de la misma en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, la cual señalará en el Sumario: "DECISIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MEDIANTE LA CUAL SE ANULAN PARCIALMENTE LOS ARTÍCULOS 223, 224, 225 Y 226 DEL CÓDIGO PENAL, PUBLICADO EL 20 DE OCTUBRE DEL 2000 EN LA GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA No 5.494 EXTRAORDINARIO".

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 15 días del mes de Julio de dos mil tres. Años: 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

**El Presidente de la Sala,
Iván Rincón Urdaneta**

**El Vicepresidente-Ponente,
Jesús Eduardo Cabrera Romero**

**Los Magistrados,
José Manuel Delgado Ocando
Antonio José García García
Pedro Rafael Rondón Haaz**

**El Secretario,
José Leonardo Requena Cabello
Exp. N° 01-0415
JECR/**