

Restricciones a la libertad de expresión

I. Informe EPU Centro de Derechos Humanos – UCAB

Derecho a la libertad de expresión

En marzo del año 2005 se reformó el Código Penal para ampliar las penas e incorporar a otros funcionarios sujetos de protección a su honor y reputación¹. La reforma del Código Penal² fortalece la regresión en el contenido y garantía del derecho a la libertad de expresión e información, ratifica y profundiza el desacato o vilipendio contra funcionarios públicos, aumenta la discrecionalidad de jueces para decidir si una conducta o expresión encuadra en el tipo penal respectivo, y es discriminatoria al diferenciar al funcionario respecto de la persona, limitando el escrutinio ciudadano de la gestión pública.

El Código Penal afecta el libre ejercicio de la libertad de expresión, en los artículos 141, 147, 148, 149³, 150, 151, 215, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 357, 442, 443, 444, 445, 448, 450 y 506, del texto aprobado. Los mencionados artículos mantienen y amplían el alcance de figuras jurídicas que son contrarias al contenido del derecho a la libertad de expresión, como lo es el vilipendio o desacato⁴.

El acceso a la información pública en Venezuela tiene restricciones importantes; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), documentó las referidas al

trabajo de vigilancia que realizan las organizaciones de derechos humanos⁵. En un estudio basado en el seguimiento de 157 solicitudes de información⁶ presentadas a 50 instituciones públicas en el lapso de los meses de febrero y marzo de 2008, más del 70% de los organismos no dio respuesta, mediante negativa o silencio administrativo, y sólo el 10% de las respuestas obtenidas fueron adecuadas⁷.

El año 2010 se aprobaron normas que son restrictivas del derecho de acceso a la información como el Decreto Presidencial Número 7.454⁸, el cual ordena la creación del Centro de Estudio Situacional de la Nación (CESNA), con carácter de órgano desconcentrado del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia. En su artículo 9 faculta al Presidente o Presidenta del CESNA a declarar el carácter de reservada, clasificada o de divulgación limitada cualquier información⁹, sin establecer de manera expresa y taxativa en cuáles supuestos o circunstancias el funcionario puede establecerse el carácter reservado de la información. Una norma redactada de manera vaga o ambigua, no es permisible en una sociedad democrática, pues otorga facultades discrecionales muy amplias a las autoridades, incompatibles con los estándares internacionales. La limitación

¹ Antes de la reforma la norma tenía un alcance para el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los ministros de gobierno, los gobernadores, el Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, los magistrados del Tribunal Supremo, los presidentes de los Consejos Legislativos y los jueces superiores, podían iniciar procesos penales por el delito de desacato. La reforma legal incorporó a los diputados de la Asamblea Nacional, a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral, al Fiscal General, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, al Contralor General y a los miembros del Alto Mando Militar.

² Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5768E de 13 de agosto de 2005. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.ve/leyes/6-CODIGOPENAL.pdf>.

³ Artículo 149. *Cualquiera que vilipendiare 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.

⁴ Vilipendio o desacato es la figura penal que castiga las "ofensas" y/o difamación de funcionarios.

⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Democracia y derechos humanos en Venezuela, 2010. Párrafos 647 a 663. <http://www.cidh.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09C/APVSP.htm#V.B>.

⁶ La norma constitucional venezolana consagra el derecho de petición y a través de este recurso que pueden formular peticiones de información a los entes públicos.

http://espaciopublico.org/index.php/biblioteca/doc_download/250-acceso-a-la-informacion-publica-en-venezuela-2008.

⁷ Fecha 01 de junio de 2010, publicado en Gaceta Oficial número 39.436, de fecha 1 de junio de 2010.

⁸ El Presidente o Presidenta del Centro de Estudio Situacional de la Nación podrá declarar el carácter de reservada, clasificada o de divulgación limitada a cualesquiera información, hecho o circunstancia, que en cumplimiento de sus funciones tenga conocimiento o sea tramitada por el Centro de Estudio Situacional de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 171 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

al derecho no se realizó mediante ley en sentido formal, si no mediante un decreto presidencial, en contravención a la Constitución¹⁰.

Preguntas:

- ¿Se ha considerado alguna forma de revertir la ampliación de los llamados delitos de desacato o vilipendio que han sido extendidos para proteger a una mayor cantidad de funcionarios públicos?
- ¿Cuáles son las razones que fundamentan la declaración por parte del Centro de Estudio Situacional de la Nación (CESNA) del carácter reservado o clasificado de informaciones en manos de la Administración?

Recomendaciones:

- Modificar el Código Penal y Código de Justicia Militar, eliminando las figuras de desacato o vilipendio.
- Implementar leyes y mecanismos administrativos y judiciales para que la ciudadanía pueda acceder de manera fácil y efectiva a la información pública y abstenerse de usar leyes que restrinjan el acceso a la información pública.

II. Comisión Inter-Americana de Derechos Humanos

Informe Anual 2010 - Capítulo IV Venezuela

H. El derecho de acceso a la Información

i) El Centro de Estudio Situacional de la Nación

794. El organismo, creado bajo argumentos de seguridad nacional¹¹, estará

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículo 325: “*El Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la Nación, en los términos que la ley establezca*”

¹¹ Ver al respecto los considerandos del Decreto 7.454 de la Presidencia de la República, artículo 3. Gaceta Oficial 39.434 del 1 de junio de 2010. Disponible en:

<http://www.tsj.gov.ve/gaceta/Junio/162010/162010-2863.pdf#page=2> (donde se alega que la seguridad nacional es “competencia esencial y responsabilidad del Estado” y que el Ejecutivo Nacional “se reserva la recolección, clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación

encargado de “recopilar, procesar y analizar de manera permanente, la información proveniente de las distintas salas situacionales u órganos similares de las instituciones del Estado y de la sociedad sobre cualquier aspecto de interés nacional, con el objeto de proveer de apoyo analítico-informativo al Ejecutivo Nacional, suministrándole la información oportuna y necesaria que facilite la toma de decisiones estratégicas para proteger los intereses y objetivos vitales de la Nación, y para facilitar la ejecución de las políticas públicas y el cumplimiento de los cometidos esenciales del Estado”¹².

ii) Sentencia 745 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

799. EL 15 de julio de 2010, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) resolvió una acción de amparo constitucional iniciada por la Asociación Civil Espacio Público a raíz de la negativa de la Controlaría General de la República Bolivariana de Venezuela a entregar información relativa al “salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Controlaría General de la República...”¹³. La Sala Constitucional del TSJ resolvió, por mayoría, rechazar la acción de amparo al considerar que el pedido de acceso a la información efectuado vulneraba el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos.

800. Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ante la ausencia de ley específica sobre la cuestión, estableció con carácter vinculante jurisprudencia en el sentido de que el solicitante de información de este tipo debe manifestar “expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la

y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la Nación”.

¹² Decreto 7.454 de la Presidencia de la República, artículo 3. Gaceta Oficial 39.434 del 1 de junio de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/gaceta/Junio/162010/162010-2863.pdf#page=2>.

¹³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 745 de 15 de julio de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>.

información” y debe comprobarse que “la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.”¹⁴

801. La jurisprudencia sentada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 15 de julio de 2010 desconoce el principio de “máxima divulgación” que debe regir el acceso a la información en manos del Estado. En efecto, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que, el “derecho de acceso a la información debe estar regido por el ‘principio de máxima divulgación’”¹⁵. En idéntico sentido, la CIDH ha explicado que, en virtud del artículo 13 de la Convención Americana, el derecho de acceso a la información se debe regir por el principio de la máxima divulgación¹⁶.

802. La Corte Interamericana estableció que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”¹⁷. Dicho sistema restringido de excepciones debe establecerse por ley y ante la duda o vacío legal, debe primar el acceso a la información. Asimismo, la Corte ha indicado que toda persona, por el hecho de vivir en un Estado, tiene interés legítimo en conocer el destino de los recursos públicos. Por ello, resulta innecesario solicitar que las personas interesadas en conocer el salario de un

servidor público deban manifestar y demostrar interés específico en dicha información.

803. Cabe recordar que el principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH establece que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”.

I. La tipificación de los delitos contra el honor y la sentencia *Usón Ramírez Vs. Venezuela*

i) El Código Penal

804. En su Informe Anual 2009, la Relatoría Especial hizo referencia a las modificaciones al Código Penal de marzo de 2005 según las cuales se amplió el alcance de las normas de protección del honor y la reputación de los funcionarios estatales contra la emisión de expresiones críticas que puedan ser consideradas ofensivas¹⁸. Antes de la reforma de 2005, el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo, los ministros de gobierno, los gobernadores, el Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, los magistrados del Tribunal Supremo, los presidentes de los Consejos

¹⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 745 de 15 de julio de 2010, sección V. punto decisorio segundo. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>.

¹⁵ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros*. Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

¹⁶ CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros*. Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

¹⁷ Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 92. En el mismo sentido, en la Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han explicado que, este principio “establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto solamente a un sistema restringido de excepciones”.

¹⁸ En el Informe Anual 2005, la CIDH señaló: “La Comisión y la Relatoría para la Libertad de Expresión también expresan su preocupación por la reforma al Código Penal efectuada en marzo de 2005. La Relatoría considera que esta reforma fortalece y expande un marco legal que criminaliza formas de expresión protegidas por la Convención Americana, tanto por periodistas como por ciudadanos privados. La Relatoría observa que la reforma expande a las normas de desacato en número de funcionarios públicos protegidos y en contenido. También observa que las nuevas normas aumentan las penas para desacato y otras formas de difamación, injuria, instigación, ultraje y calumnia, entre otros delitos. También criminaliza nuevos tipos de protesta en contra del gobierno, tanto en el ámbito público como privado, y aumenta las penas para las violaciones a estas normas”. CIDH. *Informe Anual 2005*. Capítulo IV, párr. 353. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.4d.htm>. También ver: CIDH. *Informe Anual 2005*. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II, párr. 227. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=662&IID=2>; Relatoría Especial – CIDH. 28 de marzo de 2005. *Comunicado de Prensa No. 118/05*. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=402&IID=2>; CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela*, párrs. 451-467. OEA/Ser.L/V/II.118. Doc. 4 rev. 1. 24 octubre 2003. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003sp/ca.p.6.htm>.

Legislativos y los jueces superiores, podían iniciar procesos penales por el delito de desacato. La modificación legislativa agregó a la lista a los miembros de la Asamblea Nacional, a los funcionarios del Consejo Nacional Electoral, al Fiscal General, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, al Contralor General y a los miembros del Alto Mando Militar¹⁹. Cabe señalar que la reforma de marzo de 2005 mantuvo el artículo relacionado con el tipo penal conocido como “vilipendio”, el cual consagra una suerte de desacato contra las instituciones del Estado²⁰.

805. En el Informe Anual 2009 se criticó la subsistencia de estas normas. Allí se señaló que, como lo ha sostenido la Corte Interamericana, la libertad de expresión incluye “la protección de afirmaciones que puedan resultar ofensivas, perturbadoras o

¹⁹ Artículo 147. Quien ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier 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 ésta si fuere leve. // La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.

Artículo 148. Cuando los hechos especificados en el artículo precedente se efectuaren contra la persona del Vicepresidente Ejecutivo de la República, de alguno de los Magistrados o Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, de un Ministro del Despacho, de un Gobernador de estado, de un diputado o diputada de la Asamblea Nacional, del Alcalde Metropolitano, o de algún rector o rectora del Consejo Nacional Electoral, o del Defensor del Pueblo, o del Procurador General, o del Fiscal General o del Contralor General de la República, o algún miembros [sic] del Alto Mando Militar, 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. Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5768E de 13 de agosto de 2005. Disponible en: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/codigo-penal>.

²⁰ Artículo 149. 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 oficiales²⁰. Código Penal de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5768E de 13 de agosto de 2005. Disponible en: <http://www.ministeriopublico.gob.ve/web/guest/codigo-penal>.

ingratas para el Estado, pues tal es la exigencia de un orden democrático que se funde en la diversidad y el pluralismo. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia han sido coherentes, consistentes y reiterativas al indicar que las expresiones críticas que cuestionan a las autoridades públicas o las instituciones merecen una mayor –y no una menor– protección en el sistema interamericano. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana en todos y cada uno de los casos resueltos en materia de libertad de expresión.²¹”

ii) El Código Orgánico de Justicia Militar

809. Tal y como suele ocurrir con los tipos penales de desacato, vilipendio, difamación, injuria y calumnia, los verbos rectores del artículo 505 se presentan con tal imprecisión que resulta imposible prever con seguridad cuáles son aquellas conductas que pueden dar lugar a una sanción penal. El texto de la norma impide distinguir la frontera entre el ejercicio admisible de la libertad de expresión respecto de la institución armada y el ámbito de aplicación de la prohibición legal. Dado que no existe ninguna certeza sobre cuál es el comportamiento considerado ilícito, cualquier expresión que pueda ser interpretada por cualquier persona como una crítica a las Fuerzas Armadas podría estar subsumida en la descripción típica del artículo en cuestión.

III. Democracia y Derechos Humanos en Venezuela

Capítulo V 30 de diciembre de 2009.

La Defensa de los Derechos Humanos y La Libertad de Asociación

3 .Falta de acceso a la información pública

647.El Estado ha señalado que en el ordenamiento jurídico venezolano, la información sobre la gestión pública es universal, motivo por el cual no discrimina entre organizaciones no gubernamentales y otros particulares^[549]. El Estado menciona que “en Venezuela hay total acceso a la información por parte de sus ciudadanos, y que en el caso que un funcionario se negare de manera arbitraria a suministrarla el

²¹ CIDH. *Informe Anual 2009*. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo II (Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio), párr. 550.

ciudadano tiene las vías legales, para impugnar la decisión del funcionario, salvo las excepciones establecidas en la legislación venezolana^[550].

648. Por otro lado, según se ha informado a la Comisión, “la falta sistemática de acceso a la información pública es uno de los principales problemas que enfrentan los y las defensoras de derechos humanos en Venezuela, desarrollándose una práctica de silencio estatal que impide que las organizaciones no-gubernamentales y los activistas de derechos humanos conozcan la información pública disponible sobre temas [como] planes operativos de control de orden público, datos de homicidios y lesiones infligidas por funcionarios del Estado o sobre las condiciones penitenciarias, entre otras^[551]”.

649. La CIDH ha señalado que la elaboración de un régimen de acceso a la información que cumpla con los requisitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una tarea más compleja que la de simplemente declarar que el público puede tener acceso a la información en poder del Estado^[552]. Todo régimen de acceso a la información debe reconocer el principio de la máxima divulgación, la presunción del carácter público con respecto a las reuniones y los documentos fundamentales, amplias definiciones del tipo de información a la que se puede tener acceso, tarifas y plazos razonables, un examen independiente de las denegaciones de acceso y sanciones por incumplimiento^[553].

651. Respecto a las normas y mecanismos dirigidos a promover y garantizar la labor sin restricciones indebidas de los defensores de derechos humanos y sus aportes a la investigación de casos relacionados con presuntas violaciones a los derechos humanos, el Estado señala que conforme al artículo 304 del código orgánico procesal penal, la Defensoría del Pueblo podrá tener participación en la revisión del expediente cuando se presuma la violación de los derechos humanos.

657. En ese sentido, preocupa a la Comisión la información recibida conforme a la cual, a pesar de las disposiciones constitucionales y orgánicas reseñadas por el Estado, los defensores continúan enfrentando obstáculos en la práctica para acceder a la información que les permita

ejercer sus funciones. Así, según un estudio realizado por PROVEA, basado en el seguimiento realizado a 157 solicitudes de información presentadas a 50 instituciones públicas en el lapso de los meses de febrero y marzo de 2008, más del 70% de los organismos no dio respuesta, mediante negativa o silencio administrativo, y sólo el 10% de las respuestas obtenidas fueron adecuadas^[560].

658. Como ejemplo de lo anterior, el 17 de julio de 2009 la organización de derechos humanos PROVEA manifestó que, en contradicción con lo establecido en los artículos 51 y 143 de la Constitución, directivos del Programa de Salud Mental del Ministerio del Poder Popular para la Salud se negaron a facilitar información sobre estadísticas, incidencias de casos y enfermedades mentales más recurrentes durante el año 2008 así como sobre la ejecución presupuestaria. Según la información recibida por la CIDH, los funcionarios habrían alegado que tal información era confidencial y además habrían expresado que tienen órdenes de no conceder ninguna información a PROVEA^[561]. La intención de PROVEA era utilizar dicha información como insumo del informe que anualmente presenta sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, particularmente para el capítulo referido al Derecho a la Salud, informe que, a juicio de la Comisión, constituye un valioso ejercicio de contraloría social en materia de derechos humanos.

659. En su Informe Anual correspondiente al año 2007 la CIDH ya llamó la atención sobre un caso similar, ocurrido en marzo de 2007, cuando el Director de Salud del Ministerio del Poder Popular para la Salud le negó al personal de PROVEA información pública referente al servicio y los centros de salud mental en el país, alegando que el coordinador general de esta organización de derechos humanos había comparado en una entrevista al gobierno del presidente Hugo Chávez con el de Rafael Caldera. Según la información disponible, como condición para permitir el acceso a la información, el funcionario habría exigido que PROVEA rectificara esa opinión, argumentando además que no podía dar la información porque no sabía con qué objetivo la iba a utilizar la organización^[562].

660. La CIDH recuerda lo señalado por la Corte Interamericana en el sentido de que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones, por lo cual, corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad^[563]. A juicio de la Comisión, negar información pública a una organización de derechos humanos en virtud de la percepción de las autoridades sobre la posición política de dicha organización constituye una restricción indebida al libre acceso a la información y un impedimento al desarrollo efectivo de las funciones de defensa de los derechos humanos.

663. La Comisión entiende que el Estado puede tener en su poder información de carácter sensible y en ese sentido resalta que en el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establecen las únicas circunstancias en las que los Estados pueden legítimamente negar el acceso a información. Conforme a esta norma convencional, las restricciones deben estar expresamente definidas en la ley y deben ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.