

Mandatos del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión en conjunto con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH

REFERENCIA:
OL VEN 9/2017

11 de enero de 2018

Excelencia,

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión en conjunto con el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de conformidad con la resolución 34/18 del Consejo de Derechos Humanos y con el artículo 18 del Estatuto de la CIDH.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de Su Excelencia la información que hemos recibido en relación con la **Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia** (“Ley contra el Odio”), aprobada el pasado 8 de noviembre por la Asamblea Nacional Constituyente, cuya aplicación podría facilitar la censura de debates sobre asuntos de legítimo interés público, manifestaciones públicas, o excluir la participación de asociaciones y partidos políticos, vulnerando los derechos a las libertades de opinión y expresión, así como de asamblea y asociación.

Según la información recibida:

La Ley contra el Odio fue aprobada y sancionada el 8 de noviembre de 2017 por la Asamblea Nacional Constituyente, entidad sin facultades legislativas según la Constitución vigente en Venezuela.

En su **artículo 11**, la ley prevé que no podrán ser inscritos o constituidos ante el Consejo Nacional Electoral los partidos políticos y las organizaciones políticas que “promuevan el fascismo, la intolerancia o el odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico, de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género y de cualquier otra naturaleza que constituya incitación a la discriminación y la violencia”.

En su **artículo 12**, la ley prevé que el Estado pueda ordenarle a los prestadores de servicios (de radio, televisión, por suscripción, y medios impresos) la difusión de mensajes por treinta minutos semanales, dirigidos a promover “la paz, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la diversidad”.

En su **artículo 20**, la ley prevé sanciones de diez a veinte años de prisión para “[q]uien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomenta, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o presunta a determinado grupo social, étnico, religioso, político de orientación sexual, de

identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio".

En su **artículo 22**, la ley prevé la revocación de la concesión de prestadores de servicio de radio o televisión que "[d]ifundan mensajes que constituyan propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial, religioso, político o de cualquier otra naturaleza". El mismo apartado establece una multa desde cincuenta mil a cien mil unidades tributarias a la persona jurídica responsable de las redes sociales y los medios electrónicos que no retiren mensajes de dicha índole dentro de las seis horas siguientes a su publicación. Asimismo, establece el bloqueo de los portales, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil.

En su **artículo 23**, la ley prevé sanciones pecuniarias de tres a cuatro por ciento de los ingresos brutos a los prestadores de servicios de radio o televisión que "incumpla[n] la obligación de ceder los espacios gratuitos destinados a la difusión de mensajes que promuevan la diversidad, la tolerancia y el respeto recíproco, así como para prevenir y erradicar toda forma de violencia política, odio e intolerancia".

En su **artículo 25**, se prevé que los hechos establecidos en la ley serán imprescriptibles "por tratarse de violaciones graves de los derechos humanos".

En el **Capítulo IV**, se crea una Comisión para la Promoción y la Garantía de la Convivencia Pacífica que vigilará la aplicación de la ley. La Comisión estará integrada por quince miembros designados por la Asamblea Nacional Constituyente.

El Proyecto de ley fue impulsado tras varios meses de protestas antigubernamentales en Venezuela, caracterizados por uso abusivo de la fuerza, detenciones y apertura de procesos penales contra miembros de partidos de la oposición, periodistas y manifestantes. Al presentar el proyecto de Ley, el Presidente de la República, indicó que "todo aquel que salga a las calles a expresar intolerancia y odio será capturado, juzgado y castigado con severas penas de 15 a 25 años de cárcel" y declaró que su objetivo era "contrarrestar la campaña de odio, terror y violencia que ha sido promovida por los sectores extremistas de la oposición".

La obligación de respetar y proteger el derecho a la libertad de opinión y de expresión

Antes de explicar nuestras preocupaciones sobre la ley, quisiéramos recordar al Estado su obligación de respetar y proteger el derecho a la libertad de opinión y expresión, de acuerdo con el artículo IV de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("Pacto"), ratificado por el Estado de Venezuela el 10 de mayo de 1978. En particular, el artículo 19(2) del

Pacto garantiza a las personas el derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

La libertad de opinión y la libertad de expresión “constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas” siendo “una condición necesaria para el logro de los principios de transparencia y rendición de cuentas que, a su vez, son esenciales para la promoción y la protección de los derechos humanos.” El alcance del derecho de la libertad de expresión llega incluso a “expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas” (Comentario General N° 34 del Comité de Derechos Humanos). Cabe resaltar que deben permitirse voces críticas o contrarias, incluso si son duras, para que el derecho de la libertad de expresión pueda realizarse plenamente (véase A/67/357).

La importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia. El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, por su parte, caracteriza la libertad de expresión y la libertad de prensa como “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”. En efecto, el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos. La formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, no sería posible si este derecho no fuera garantizado (véase Marco Jurídico Interamericano en materia de Libertad de Expresión, 2009).

Restricciones al derecho a la libertad de pensamiento y expresión

En atención al contexto de derechos humanos venezolano y a los pronunciamientos emitidos por altas autoridades estatales durante la discusión de la ley, se teme que la Ley Contra el Odio pueda ser utilizada para perseguir a la oposición, legitimar la censura y auto-censura y criminalizar las expresiones contrarias a las ideas políticas del Gobierno. También se alega que pudiera ser utilizada para controlar los medios de comunicación y regular las redes sociales.

Toda restricción del derecho a la libertad de expresión debe cumplir los criterios estrictos previstos en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 19 (3) del Pacto prevé circunstancias limitadas en las que un Estado Parte puede restringir el derecho a la libertad de expresión. De conformidad con el artículo 19 (3) del Pacto, estas restricciones deben ser “previstas por la ley” y necesarias para “el respeto de los derechos o la reputación de los demás” o “para la protección de la seguridad nacional o del orden público, la salud y la moral públicas”. El marco del derecho internacional de los derechos humanos es aplicable igualmente a las nuevas tecnologías de la comunicación como Internet (véase A/HRC/17/27).

En igual sentido, según ha sido interpretado por la jurisprudencia reiterada de los órganos del sistema interamericano, para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible se deben cumplir las siguientes tres condiciones básicas: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr (véase Marco Jurídico Interamericano en materia de Libertad de Expresión, 2009).

Toda legislación que restrinja la libertad de expresión "debe ser accesible al público" y debe ser "formulada con suficiente precisión para permitir que un individuo regule su conducta en consecuencia". Además, cualquier restricción a la libertad de expresión "debe ajustarse a estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad" (Comentario General N° 34 del Comité de Derechos Humanos). Por último, las medidas restrictivas "deben ser el instrumento menos intrusivo entre aquellos que podrían lograr su función protectora; deben ser proporcionales al interés a ser protegido" (Comentario General No. 27 del Comité de Derechos Humanos).

i. Preocupaciones con respecto a la falta de precisión de la ley

La ley prevé un "delito de promoción o incitación al odio" (artículo 20) que permitiría castigar con penas excesivas de prisión de hasta veinte años a críticas y expresiones que podrían estar protegidas por el derecho a la libertad de expresión. Los términos utilizados en la ley como "promoción y fomento" de toda clase de "discriminación" son por demás abiertos e imprecisos y van más allá de los establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. Del mismo modo, la ley prevé sanciones a los prestadores de servicios por la difusión de mensajes a favor de la guerra o haciendo apología del odio (artículo 22). De nuevo se incluyen términos ambiguos como el odio "político" o de "cualquier otra naturaleza" que pueden ser interpretados de manera muy amplia.

Las normas vagas, ambiguas, amplias o abiertas, por su simple existencia, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; de allí que el Estado deba precisar las conductas que pueden ser objeto de responsabilidad ulterior, para evitar que se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de las autoridades (véase Marco Jurídico Interamericano en materia de Libertad de Expresión, 2009).

Para que una expresión constituya un "delito de odio", ésta debe ser interpretada de conformidad con los artículos 18 y 19 del Pacto. El artículo 20(2) del Pacto dispone que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia esté prohibida por ley. El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por Venezuela el 10 de octubre de 1967, también prohíbe la expresión

del odio basada en el origen racial o étnico. Es decir, los Estados pueden prohibir este tipo de expresión, solo cuando el delito de odio se ajuste a los requisitos del artículo 19(3) del Pacto, que incluyen los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

ii. *Preocupaciones con respecto a la conformidad de la ley con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad*

La utilización de términos vagos y ambiguos en la ley, así como la adopción de la ley por la Asamblea Nacional Constituyente sin intervención de la Asamblea Nacional comprometen su conformidad con el principio de legalidad. Por otro lado, la severidad de las penas y las sanciones previstas por la ley, así como la imprescriptibilidad de las mismas, también cuestionan los principios de proporcionalidad y necesidad.

Al respecto, quisiéramos recordar que el Comentario General 31 del Comité de Derechos Humanos estipula, en relación con la adopción de medidas que limiten los derechos contenidos en el Pacto, que “los Estados deberán demostrar su necesidad y sólo podrán tomar las medidas que guarden proporción con el logro de objetivos a fin de garantizar una protección permanente y efectiva de los derechos reconocidos en el Pacto. En ningún caso podrán aplicarse o invocarse las restricciones de manera que menoscaben el elemento esencial de un derecho reconocido en el Pacto”.

En igual sentido, la CIDH ha establecido que los Estados que impongan limitaciones a la libertad de expresión están obligados a demostrar que éstas son necesarias en una sociedad democrática para el logro de los objetivos imperiosos que persiguen. Asimismo, el debate político o sobre asuntos de interés público tiene una protección especial dada la necesidad de un mayor margen de apertura para el debate amplio requerido por un sistema democrático y el control ciudadano que le es inherente (véase Marco Jurídico Interamericano en materia de Libertad de Expresión, 2009).

iii. *Preocupaciones con respecto a las restricciones de la pluralidad de medios de comunicación, plataformas de Internet, así como de partidos políticos*

La Ley contra el Odio establece la responsabilidad de los medios de comunicación en relación con “la convivencia pacífica y la tolerancia” (artículos 12, 13 y 14). Dichas disposiciones indican que el Estado tiene la posibilidad de utilizar los espacios de radio o televisión para difundir mensajes oficiales durante treinta minutos semanales. Los medios de comunicación están obligados a difundir mensajes de “paz y tolerancia”, dando prioridad a los productores independientes y los movimientos sociales. El artículo 22 de la ley también prevé multas pecuniarias y la facultad de bloquear sitios en Internet y revocar licencias de medios de comunicación por la difusión de mensajes a favor del odio. Al tratarse de nuevo de disposiciones ambiguas y amplias, dichas normas podrían suponer amenazas para los medios de comunicación y plataformas de Internet, que deberán cuidar sus mensajes para que no sean interpretados como mensajes que expresen el odio. Igualmente, estas normas podrían suponer un riesgo para la pluralidad en los medios de comunicación.

La ley también ordena medidas para expulsar partidos políticos y organizaciones políticas del sistema electoral que promuevan el “fascismo” (artículo 11).” De nuevo, esta normativa es ambigua y discrecional a la hora de determinar qué tipo de violencia y odio se fomenta, poniendo en riesgo no solo la libertad de expresión sino también el derecho de libertad de reunión pacífica.

En este sentido, quisiéramos referirnos a los artículos 21 y 22 del Pacto así como a los artículos XXI y XXII de la Declaración Americana, que garantizan los derechos de reunión pacífica y asociación. Igualmente, quisiéramos referirnos a la resolución 15/21 del Consejo de Derechos Humanos, y en concreto, al párrafo operativo 1 donde se “(e)xhorta a los Estados a que respeten y protejan plenamente el derecho de todas las personas a la libertad de asociación y de reunión pacíficas, incluso en el contexto de unas elecciones, y con inclusión de las personas que abracen convicciones o creencias minoritarias o disidentes, los defensores de los derechos humanos, las personas afiliadas a sindicatos y las demás personas (...), que traten de ejercer o promover esos derechos, y a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción del libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión (...) pacífica sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud de las normas internacionales de derechos humanos”.

Tras haber analizado las disposiciones de la ley y por todas las razones expuestas anteriormente, quisiéramos hacer un llamamiento para que el Gobierno de su Excelencia deje sin efecto la Ley contra el Odio por ser contraria a los principios de derecho internacional de los derechos humanos.

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvese proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones mencionadas arriba.
2. A la luz de nuestros comentarios, por favor, sírvase proporcionar información sobre cómo la Ley del Odio se ajusta a las normas internacionales y en particular sobre cómo la restricción de la libertad de expresión obedece a las tres condiciones establecidas en el artículo 19(3) del Pacto, a saber: que la restricción esté fijada por la ley en lenguaje claro y accesible a todos; que sea necesaria y legítima para proteger los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional o el orden público; y que se trate de la medida menos restrictiva posible, siendo proporcional para alcanzar el objetivo fijado.

Agradeceríamos recibir una respuesta del Gobierno de Su Excelencia a estas preguntas en un plazo máximo de 60 días.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la(s) persona(s) mencionada(s) e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiéramos asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

Por último, quisiéramos informar al Gobierno de su Excelencia que esta comunicación se pondrá a disposición del público, publicándose en la página del sitio web para el mandato del Relator Especial de las Naciones Unidas: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/LegislationAndPolicy.aspx>

La respuesta del Gobierno también estará disponible en el mismo sitio web, así como en el informe periódico de las comunicaciones que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

David Kaye
Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

Edison Lanza
Special Rapporteur for Freedom of Expression of the Inter-American Commission on Human Rights