

Caso *El Nacional*: la instrumentalización de la justicia y el simulacro del daño moral

Ana Julia Niño

Abogada de la UCV con Estudios Avanzados de Libertad de Expresión UCAB. Profesora de Ética y Legislación en la Escuela de Comunicación Social de la UCV. Elaboró el Módulo de Ética para el “Curso de actualización en periodismo de investigación” de IPYS Venezuela. Investiga para Medianálisis, el Observatorio Venezolano de Fake News y Cotejo.info. Maestrante en Comunicación Social-UCV.

Resumen

La sentencia sobre el caso de *El Nacional* da muestra de la instrumentalización del Tribunal Supremo de Justicia para encajar, a nombre del daño moral, una desproporcionada sanción en contra de ese medio y con ello manda un contundente mensaje al resto de los medios de comunicación: si esto le pasa a uno con tanta historia, tan visible y poderoso en el imaginario social del país, no es difícil suponer lo que le puede ocurrir a medios chicos y medianos. Es una convocatoria abierta a la profundización de la autocensura y una muestra más de la censura.

Palabras clave: censura, autocensura, medios, instrumentalización de la justicia.

***El Nacional* case: the instrumentalization of justice and the simulation of moral damage**

Abstract

The ruling on the case of *El Nacional* shows the instrumentalization of the Supreme Court of Justice to fit, in the name of moral damage, a disproportionate sanction against that media and thus sends a strong message to the rest of the media: if this happens to one with so much history, so visible and powerful in the social imaginary of the country, it is not difficult to assume what can happen to small and medium-sized media. It is an open call for the deepening of self-censorship and another example of censorship.

Keywords: censorship self-censorship, media, instrumentalization of justice.

*Hay dos maneras de forjarse una reputación:
construir la suya o destruir la de otro.*
Thomas Wolfe

1. Empecemos por el principio

Cuando ocurren hechos protagonizados por un funcionario de alto rango, como lo es Diosdado Cabello, y el más alto tribunal del país, como lo es el Tribunal Supremo de Justicia, el asunto ya deja de afectar a un medio, en este caso a *El Nacional*, y se convierte en otra cuenta del rosario de acciones inconstitucionales contra el Estado democrático y social de derecho y de justicia que prevé el artículo 2 de la vigente Constitución nacional. Hablamos de la instrumentalización de la justicia, de modo que deja de ser un fin esencial del Estado, para ponerla al servicio de una ideología autoritaria.

La sentencia sobre este caso pone sobre la mesa elementos vitales, pero consideramos que la mayor parte de ellos se relacionan con la ya referida instrumentalización de la justicia, porque con ella ocurre: la tergiversación del extraordinario y especialísimo recurso de avocación que se activa contra *El Nacional*, y con él se violenta el principio del juez natural. Adicionalmente, se abusa en la interesada definición del daño moral y de la excesiva discrecionalidad que el sentenciador se toma para fijar, sin prueba alguna, la extensión del supuesto sufrimiento moral y el desproporcionado monto de la indemnización que finalmente acordó a favor del funcionario. Todas estas son las piezas que se juntan para mandar un contundente mensaje al resto de los medios de comunicación: si esto le pasa a un medio con tanta historia, tan visible y poderoso en el imaginario social del país, comprendan lo que le puede ocurrir a medios chicos y medianos que pretendan informar e investigar sobre asuntos de corrupción que vincule a los funcionarios de este gobierno. Es una convocatoria abierta a la profundización de la autocensura y una muestra más de la censura, como política sistemática de un gobierno que se niega y se ofende ante la natural y constitucional contraloría social.

2. Informar y doctrina del reporte fiel

El marco que nos convoca a considerar este asunto es su directa vinculación con la libertad de expresión, sin obviar que sobre ella hay siempre mucho debate, no sólo por delimitar su alcance y sus efectos, sino también por las condiciones materiales de su ejercicio y por el desigual acceso a los medios de comunicación. Pero aun así, ella sigue estando en el centro de las discusiones de las sociedades que se consideran plurales porque, como lo expresa Faúndez (2004), es una de las formas más elaboradas de la libertad de pensamiento, que prolonga la libertad de conciencia y que al mismo tiempo se erige como condición indispensable para el ejercicio de otras libertades fundamentales. En ese mismo sentido

lo manifestó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera a la libertad de expresión como piedra angular de la democracia, y vale agregar que una democracia se hace fuerte en la medida en que sus instituciones pueden respaldar el catálogo de derechos de la sociedad.

La instrumentalización de la que hablamos causa un efecto directo sobre la dimensión colectiva de la libertad de expresión, y ello es así no porque se siga un juicio civil por supuesta afectación del honor y la reputación de un funcionario, lo es por las circunstancias en que ese proceso discurre. *El Nacional* reproduce una información no generada por sus periodistas, la toma del medio *ABC* de España, este es el supuesto de la doctrina del reporte fiel (*fair report privilege*), que consiste en divulgar expresiones o informaciones que se limitan a reproducir la información producida por otro medio, que se considera lesiva del honor o la reputación de un tercero.

Según la teoría y la jurisprudencia comparada, basta que el periodista o el medio demuestren que lo publicado es una exacta y fiel reproducción de la noticia o información que se considera lesiva. En el caso bajo análisis, los tribunales revirtieron la carga probatoria al menos en dos aspectos: uno, porque para su defensa, *El Nacional* debió haber consignado la publicación de *ABC* de España y la propia, como un modo de probar la mera reproducción de la información; esto, sin embargo, termina siendo admitido como la prueba documental de la ofensa. Y dos, porque en materia de libertad de expresión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2004, insistió en afirmar que en los casos de delitos contra el honor, quien tiene que probar algo es quien acusa, no el que se defiende, de lo contrario se estarían infringiendo no sólo el artículo 13 de la Convención Americana sino también el artículo 8 particularmente en materia de presunción de inocencia.

Para Chavero (2006) la doctrina del reporte fiel exime de todo tipo de responsabilidad a los periodistas o medios de comunicación que se limitan a difundir las expresiones que pueden resultar lesivas frente a terceros, cuando no se han hecho solidarias ni coparticipes del mensaje. Claro que la información producida por el medio español es muy sensible pero es, al mismo tiempo, de interés público tanto por la jerarquía de Cabello en ejercicio de la función pública, como por la estrecha relación del supuesto testigo, su antiguo jefe de seguridad Lemsy Salazar. Cuando el medio replica la información del periódico español, mal podría editar su contenido.

En estricto derecho, Diosdado Cabello debió dirigir sus acciones en contra del medio español, pero optó por ir contra el medio local, quizás porque materialmente aquí los resultados judiciales se ajustaban a sus aspiraciones; cosa que seguramente no le ocurriría en España, donde su Tribunal Constitucional ha favorecido consistentemente la vigencia de este privilegio que otorga la libertad de expresión, para evitar convertir a medios y a periodistas en los censores de la información o de las expresiones y opiniones que recojan.

3. El honor y la reputación de los funcionarios públicos

Una perversión que ha cobrado cuerpo en el país es la relativa al excesivo cuidado de la hipersensibilidad de los funcionarios. En la práctica ha quedado demostrado que las normas para sancionar las injurias y difamaciones en su contra, realmente pretende es inhibir la crítica dirigida contra quienes detentan cargos públicos, así como censurar la publicación de reportajes, noticias e informaciones relacionados con sus presuntas actividades ilícitas realizadas en el ejercicio de sus funciones.

El ejercicio de la libertad de expresión, la información difundida por los medios y la crítica ciudadana provocan debates, sobre todo en la arena política, cuyos discursos, opiniones y expresiones pudieran resultar ofensivos para quienes ocupan cargos públicos, la tendencia legal ha sido proponer leyes que más que proteger el honor y la reputación se instrumentan para atacar o silenciar la crítica a la administración pública. De allí que la Declaración de Principios sobre Libertad de expresión se incline por considerar que una ley que sea utilizada para restringir el discurso crítico de la administración pública, en los casos en que la expresión se refiere a una figura pública, afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión.

Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana expresan que los límites de la crítica aceptable son, en el caso de los políticos, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, los funcionarios, sobre todo los de más alto nivel se abren inevitable y conscientemente a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. La conseja democrática es que la protección de la reputación o el honor de los funcionarios deben ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los temas públicos.

4. El daño moral y su convertibilidad en Petros

La calificación de daño moral, alegada por Diosdado Cabello, es descrita por la Sala de Casación Civil del TSJ como “el sufrimiento que experimenta un individuo en la esfera íntima de su personalidad, que determina su degradación de valor como persona humana, respecto de otros en la sociedad en que se desenvuelve o frente a sí mismo”.

El juez califica el daño moral como gravísimo, ya que la información que involucra a Cabello “afectó su núcleo familiar, así como en el desenvolvimiento como persona natural ante la sociedad”, pero no explica cómo eso ocurre. También alega que se vio afectado como actor político, lo cual luce como contradictorio pues es público, notorio y comunicacional que el funcionario ejerció sin obstáculos como Presidente de la Asamblea Nacional hasta diciembre de 2015, la réplica del *El Nacional* se produjo en

enero de ese año, luego pasó a ser Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, ostenta hasta el momento el cargo como Primer Vicepresidente del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV), y su programa de televisión, “Con el mazo dando”, se sigue transmitiendo por el canal del Estado, Venezolana de Televisión, sin percance alguno. Los hechos desvirtúan las afirmaciones producidas por la Sala de Casación Civil: Diosdado Cabello no aparece, en la escena de su vida pública ni como político, degradado como persona en la sociedad venezolana. Si acaso, la reputación que le antecede es producto de sus dichos y acciones públicas.

Sin embargo, en forma responsable hay que admitir la posibilidad de que su afección forme parte de su fuero interno, que en su círculo más cercano haya tenido que enfrentar las consecuencias de la afrenta publicada por *ABC* de España y replicada por *El Nacional*. Por lo que la causa revisada por el tribunal de la instancia debió contar con una justa indemnización, advirtiendo en todo caso que la tendencia jurisprudencial venezolana ha sido a no conceder la corrección monetaria a los montos por daño moral sino sólo a las deudas dinerarias; al no hacerlo el tribunal, la parte afectada debió denunciar el desorden y la injusticia procesal ante el mismo tribunal o pudo accionar la revisión excepcional del fallo vía recurso de casación. Nada de eso pasó.

Concedamos incluso la posibilidad de que a la Sala de Casación Civil le corresponda la revisión de la injusticia, para esto hay que cerrarle los ojos a la Constitución nacional, a la Ley del TSJ y a la jurisprudencia, pero hagamos el ejercicio. Aun así, la sentencia emitida por la Sala no tiene asidero alguno con la justicia progresiva que anuncian. El salto cuántico que da ese tribunal, para pasar de 1.000 millones de bolívares 237.000 Petros, rompe todos los parámetros de la injusticia al no motivar la fórmula del cálculo y mucho menos justificar el cambio de la moneda oficial a otra que no cursa en el mercado venezolano. El Petro es ficticio hasta como criptomoneda. Por si fuera poco, el resultado de la oculta fórmula arroja un monto excesivo y desproporcionado, que también infringe los estándares internacionales en materia de resarcimiento por daño moral. Los exhortos se centran en vigilar que las sanciones civiles no sean de proporciones que ocasionen un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión, por lo que deben ser diseñadas para restablecer la reputación dañada. De hecho, la idea es reducir la tendencia a que sólo se persiga la indemnización monetaria y el castigo del supuesto agresor. En todo caso, se insiste en que la sanción, de la naturaleza que sea, debe ser proporcional al daño ocasionado.

5. A modo de conclusión

Las previsiones del Código Civil relativas al proceso por daños y perjuicios se han adaptado para tramitar los recursos por manifestaciones injuriosas o difamatorias de carácter informativo o de opinión que involucran a las personas que ejercen cargos públicos. Así se concentran básicamente en calcular patrimonialmente la compensación económica por el daño, castigar ejemplarmente al periodismo por sus supuestos excesos, pero nada se dice sobre los mecanismos para restablecer la reputación afectada. Quedan desplazadas así las consideraciones sobre la exposición pública que deben soportar los funcionarios, su constitucional obligación de rendir cuentas, pero, además, se deja de lado la reflexión sobre el ejercicio del periodismo, sus desafíos, sus posibles excesos, etc.

Derivado de lo anterior, se suspenden la deliberación sobre la doctrina del reporte fiel o sobre la doctrina de la regla real malicia, que exige demostrar la intención de dañar, se desprecia la posibilidad de vedar la sanción porque se permita la *exceptio veritatis* que privilegia la búsqueda de la verdad que tanto se le exige al periodismo.

A la misma línea de la instrumentalización del aparato de justicia, es imposible no relacionar a Diosdado Cabello en diciembre de 2015, cuando actuando como Presidente de la Asamblea Nacional, apuró el nombramiento de nuevos magistrados principales y suplentes, que el 25 de diciembre fueron votados por mayoría simple, sin que se pudiera verificar sus credenciales profesionales y morales, porque parecía bastar la venia de la filiación política. De hecho, el magistrado ponente de la sentencia a la que nos hemos referido fue nombrado en aquella ocasión. En el colectivo nacional queda la sensación de que se pronunció un tribunal nada imparcial, uno diseñado por el mismo que luego acudió a su Sala a reclamar sus fueros, y lo consiguió.

El excesivo afán de la Sala de Casación Civil del TSJ por distorsionar el recurso de avocamiento y convertirlo en un atajo para espolear económicamente a El Nacional, y con ella a la libertad de información, es una muestra más de cómo se han cooptado los espacios institucionales para darle la espalda al ciudadano y favorecer la anhelada hegemonía mediática.

Insistimos, el enfoque en el castigo ejemplarizante es una fórmula que favorece a la autocensura. Priva al país de la posibilidad de interpelar objetivamente a los medios. La necesaria discusión sobre el comportamiento de los mismos como actores políticos es un tema pendiente, sobre todo en una sociedad que nota con estupor cómo se diluyen los espacios de foro público para reclamar y, por qué no, soñar con un país más plural y democrático.

6. Referencias

Chavero, R. (2006) El reino de la intolerancia. El problema de la libertad de expresión en Venezuela. Editorial Aequitas C.A. Caracas.

Código Civil de Venezuela. (1982)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

Declaración de principios sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Faúndez, H. (2004) Los límites de la libertad de expresión. Universidad Nacional autónoma de México. México.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (2021)

Sentencia de avocamiento de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, 16 de abril de 2021. Recuperado el 1 de junio de 2021 <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311793-AVOC.000008-16421-2021-21-008.HTML>