



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL
Exp. 09-0066

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Mediante escrito presentado ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 14 de enero de 2009, el ciudadano **GILBERTO RÚA**, titular de la cédula de identidad N° 24.796.710, inscrito ante el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 120.862, actuando en representación de sus menores hijos (cuyas identidades se omiten en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y de todos los niños, niñas y adolescentes del país, de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, interpuso acción de amparo constitucional por intereses difusos en contra del Diario Meridiano a “*FAVOR DE HACER CESAR LAS PUBLICIDADES DE CLASIFICADOS PORNO EN PERIODICOS (sic) Y REVISTAS PARA EL PUBLICO (sic) EN GENERAL*”.

El 22 de enero de 2009, se dio cuenta en la Sala y se designó como ponente al Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El 15 de mayo de 2009, la Sala mediante sentencia N° 589, admitió la presente acción previa recalificación de la misma; ordenó notificar al Director del Diario Meridiano, al Ministerio del Poder Popular para la Participación y Protección Social, al Ministerio del Poder Popular para la Salud y Protección Social, al Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente, a la ciudadana Fiscal General de la República y a la ciudadana Defensora del Pueblo; ordenó el emplazamiento de los interesados mediante cartel; y negó la medida cautelar solicitada.

El 22 de junio de 2009, se entregó boleta de notificación N° 09-0098, a la Fiscal General de la República; y boleta de notificación N° 09-0097, a la Defensora del Pueblo.

El 23 de junio de 2009, se entregó boleta de notificación N° 09-0095, al Ministro del Poder Popular para la Salud y Protección Social.

El 3 de julio de 2009, se entregó boleta de notificación N° 09-0093, al Ministro del Poder Popular para la Participación y Protección Social; y boleta de notificación N° 09-0096, a la Directora del Diario Meridiano.

El 13 de julio de 2009, se entregó boleta de notificación N° 09-0094, al Presidente del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela.

El 29 de julio de 2009, la Secretaría de la Sala emitió auto ordenando corregir las boletas de notificaciones, debido a un error material cometido en la calificación de la acción.

El 3 de agosto de 2009, fue entregada la boleta de notificación N° 09-123, a la Defensora del Pueblo; y la boleta de notificación N° 09-124, a la Fiscal General de la República.

El 6 de agosto de 2009, fue entregada la boleta de notificación N° 09-125, al Ministro del Poder Popular para la Salud y Protección Social.

El 14 de agosto de 2009, fue entregada la boleta de notificación N° 09-126, al Presidente del Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente.

El 22 de septiembre de 2009, fue entregada la boleta de notificación N° 09-127, al Ministro del Poder Popular para la Participación y Protección Social.

El 24 de septiembre de 2009, fue entregada la boleta de notificación N° 09-128, al Director del Diario Meridiano.

El 16 de noviembre de 2009, mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Sala, el abogado Gilberto Rúa, solicitó se haga entrega del edicto a los fines de su publicación.

El 3 de junio de 2010, mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Sala, el abogado Alfredo Abou-Hassan, actuando en su carácter de apoderado judicial del Diario Meridiano C.A., presentó escrito de contestación a la demanda.

El 7 de junio de 2010, el ciudadano Gilberto Rúa consignó la publicación del edicto en el periódico Últimas Noticias del 20 de mayo de 2010, en su página 28.

El 21 de junio de 2010, mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Sala, el abogado Alfredo Abou-Hassan, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Diario Meridiano C.A., contestó la demanda y solicitó que se declare la extinción de la causa por falta de interés y expuso sus defensas.

El 23 de junio de 2010, la Defensoría del Pueblo, a través de la abogada Lucelia Castellanos Pérez, inscrita en el Instituto de Previsión del Abogado bajo el N° 145.484, manifestó su interés de participar en el presente proceso judicial.

El 24 de noviembre de 2010, se dictó la decisión N° 1183, mediante la cual se declara no ha lugar la solicitud efectuada por la representación judicial del Diario Meridiano C.A., referida a la perención de la instancia.

Visto que en sesión del 7 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.569, del 8 del mismo mes y año, se produjo la designación de los Magistrados Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado, por la Asamblea Nacional, el 9 de diciembre de 2010 se reconstituyó esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente y los Magistrados Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales, Juan José Mendoza Jover y Gladys María Gutiérrez Alvarado.

El 1 de febrero de 2011, mediante diligencia el abogado Gilberto Rúa, solicitó copias certificadas.

El 2 de febrero de 2011, la Sala Constitucional mediante auto negó la copia certificada solicitada por el abogado Gilberto Rúa.

El 10 de abril de 2012, mediante sentencia N° 426, la Sala reiteró su competencia y ordenó la continuación del proceso según los artículos 156 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 11 de abril de 2012, inició el lapso de diez (10) días de despacho para promover pruebas, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 26 de abril de 2012, mediante diligencia presentada ante la Secretaría de la Sala, el abogado Javier Antonio López Cerrada actuando en su condición de Defensor III adscrito a la Dirección General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, consignó delegaciones de los abogados Alejandra Bonalde Colmenares, Lucelia Castellanos Pérez, Jesús Antonio Mendoza y otros.

El 8 de mayo de 2012, se presentó escrito ante la Secretaría de la Sala, mediante el cual el abogado Alfredo Abou-Hassan actuando en su condición de apoderado judicial de la sociedad mercantil Meridiano C.A., promovió pruebas y suministró el domicilio procesal. Igualmente, en esta fecha venció el lapso para la promoción de pruebas.

El 9 de mayo de 2012, comenzó a transcurrir el lapso de tres (03) días de despacho para la oposición a la admisión de las pruebas.

El 15 de mayo de 2012, venció el lapso de oposición a la admisión de las pruebas promovidas.

El 19 de julio de 2012, mediante diligencia presentada ante la Secretaría de la Sala, la abogada Dolimar Lárez Rojas, actuando con el carácter de Defensora Adscrita a la Dirección General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, promovió pruebas y solicitó pronunciamiento en cuanto a la prueba del experto testigo anunciada por la representación judicial del Diario Meridiano.

El 10 de agosto de 2012, a través de escrito presentado ante la Secretaría de la Sala, el abogado Gilberto Rúa solicitó se le notifique vía telefónica a los fines de convocarlo a la audiencia oral y pública.

El 31 de octubre de 2012, la Sala Constitucional dictó el auto N° 1438, en el que se admitieron las pruebas documentales de la parte demandante y la prueba de testigo perito de la parte demandada, así como se rechazaron y negaron las pruebas documentales de la Defensoría del Pueblo por extemporáneas.

El 9 de noviembre de 2012, se fijó el auto que estableció la audiencia pública para el martes 13 de noviembre de 2012 a las 10:30 AM.

El 13 de noviembre de 2012, mediante escrito presentado ante la Secretaría de la Sala, el abogado Gilberto Rúa consignó documentos relacionados con la causa. En esa misma fecha se dictó el Acta de audiencia pública.

El 19 de febrero de 2013, la parte actora solicitó pronunciamiento sobre la presente causa, e igualmente lo hizo la representación de la Defensoría del Pueblo los días 30 de abril y 11 de junio del mismo año.

El 8 de mayo de 2013, se constituyó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

Mediante diligencia del 15 de octubre de 2013, el abogado Nizar El Fakih, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N°175.573, solicitó copia digital en disco compacto de la audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2012, lo cual le fue acordado por auto del 31 de octubre de 2013.

En sesión de Sala Plena del 17 de octubre de 2013, se reconstituyó la Sala Constitucional, quedando integrada de la siguiente forma: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Juan José Mendoza Jover, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio de Jesús Delgado Rosales y Luis Fernando Damiani Bustillos.

En reunión del 5 de febrero de 2014, convocada a los fines de la reincorporación a la Sala del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en virtud de haber finalizado la licencia que le fue concedida por la Sala Plena de este Máximo Tribunal para que se separara temporalmente del cargo, por motivo de salud, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, Vicepresidente; y los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

Realizado el estudio de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

I

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS

El accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Que busca proteger los intereses y derechos colectivos y difusos de todos los niños, niñas y adolescentes contra el Diario Meridiano C.A., fundamentándose en los artículos 26, 27 y 51 de la Constitución y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón que se “(...) *vulnera a todo evento artículos 17 letra E pacto (sic) de San José de Costa Rica y artículos 46, 58, 75 y 108 de la constitución (sic) vigente, en concordancia con normas bíblicas cual repudia el exhibicionismo Génesis .9.21-(sic) y la prostitución DT .23.17-18 (sic) por ser ofensivo a Dios (...)*”.

Que con ocasión de sus estudios sobre la “*porno suave*” creó un proyecto de Ley Especial Contra la Porno, en virtud de que al analizar la música del reggaeton o regetón, que tiene letras con expresiones de la intimidad sexual, que pueden ser aceptadas prematuramente por los niños y adolescentes, y que del estudio de la psiquiatra Yolimar Vacaro, del Hospital Mental de Ciudad Bolívar, se concluye que se induce a este grupo vulnerable a tener relaciones sexuales prematuras y en consecuencia al embarazo precoz.

Que igualmente se estudiaron las salas de internet y video juegos, en donde se permiten espacios reservados para adultos que manejan material pornográfico que puede imprimirse en una impresora general que está a la vista de niños, niñas y adolescentes.

Que las fotos de personas desnudas efectuadas por Spencer Tunick en la Plaza Caracas, alrededor de la estatua del Libertador y que fueron exhibidas en el Ateneo de Caracas y periódicos, como hecho cultural, son realmente actos inmorales.

Que los clasificados de los periódicos con avisos solicitando lindas jovencitas para ganar mucho dinero, induce a las adolescentes con apremios económicos a prostituirse y a efectuar “*trata de blancas*”.

Que las publicidades de los periódicos en general despiertan e inducen a la curiosidad sexual en los niños y adolescentes, al ofrecer objetos sexuales obscenos.

Que otro mecanismo de “*depravación sexual*” son las fotos y grabaciones que se envían los adolescentes a través de sus celulares, aunado al “*hecho reprobable*” que algunas instituciones del Estado entregan preservativos a niños y adolescentes en escuelas y liceos.

Que en razón de todo lo anterior y la manera en que se utilizan dichos medios para inducir a la pornografía, que es adictiva y dañina, es que elaboró el proyecto de ley, antes mencionado, para restablecer los valores morales.

Que el Diario Meridiano C.A., comercializa con las llamadas porno a través de las revistas españolas GTI Tuning, Max y Max Tuning y que son vendidas al público en general, las cuales tienen unas portadas llamativas para sus defendidos y que sirven de “*veneno y trampa*” para inducirlos en la pornografía, siendo que estas revistas tienen concursos (de diseños “*tuning*” de carros) para jóvenes artistas en las que se encuentran dibujos de menores de edad, lo que los atrae tal como ocurre con su menor hijo de catorce años. Indica que incluso, el periódico en sí mismo publica este tipo de imágenes, coloca clasificados de este tipo y tiene enlaces para páginas de tipo pornográfico.

Finalmente, estima que los medios impresos están para contribuir a la formación ciudadana y no para enfermar la psiquis, por lo que solicita que la Sala Constitucional ordene no publicar clasificados de contenido porno, se “*(...) revise el proyecto de ley especial contra la porno (...) [y] remitirla con copia certificada de la presente acción a la Asamblea Nacional a su consideración para posible (sic) sanción (...)*”; y solicita medida cautelar de suspensión de toda publicación de este tipo de materiales.

II

DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

El 13 de noviembre de 2012, se celebró la Audiencia Constitucional, en la que estuvieron presentes la parte accionante y los representantes judiciales de la parte demandada, de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público.

En dicha oportunidad, la parte **actora**, reiteró los mismos argumentos expuestos en su libelo de demanda, además señaló que en su criterio existe una ley natural e inmutable que establece conductas morales, tanto así que en el Congreso de Angostura el Libertador propuso un Poder Moral. También señaló un conjunto de normas internacionales que establecen las obligaciones del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes.

Explicó que con las nuevas tecnologías y los teléfonos celulares, aumentó la pornografía al alcance de los niños y adolescentes y que al tener libre acceso a las revistas y periódicos están expuestos a todas las imágenes e información que se encuentran en ellas, incluyendo las que son objeto de la presente acción. En tal sentido, afirmó que llamó por teléfono a una de las “*líneas calientes*” y le provocó escuchar, por lo que concluyó que eso puede tener más influencia en un niño o un joven, lo cual, a su vez, redundaría en el embarazo precoz y la inducción a la prostitución.

Finalmente, consignó un ejemplar del proyecto de “*Ley Especial de Delitos a los Valores Morales*”.

Por su parte, el abogado de la parte **demandada**, Alexander Preziosi, reiteró sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda y señaló que el Diario Meridiano C.A., no edita, no importa y no posee ningún tipo de relación comercial o de otra índole con las revistas que son objeto de la demanda. Adicionalmente, manifestó que en todo caso, en la demanda no se identificó a las personas naturales o jurídicas que las importan y distribuyen, por lo tanto, carecen de representación en este proceso.

Indicó que este tipo de acción no es el mecanismo idóneo para obtener las pretensiones que se exponen, sino que existen otras vías adecuadas, por lo que solicitó que se declare improcedente la acción.

En otro orden de ideas, sostuvo que no cabe a lugar la cita y referencia a legislaciones de otros países y de otras épocas, en razón de que nos encontramos en Venezuela y es con nuestra legislación patria que debemos resolver el presente caso.

Que el Diario Meridiano publica algunos anuncios de chat o videos, pero que no es material que se pueda calificar de pornográfico, de desnudez o de relaciones sexuales, ni como información ni como publicidad.

Que en Venezuela hay libertad de expresión y de información, estando prohibida la censura, existiendo una regulación vinculada a los hechos sexuales como el Código Penal o la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la “*Ley Contra el Crimen Organizado*”, la “*Ley Contra Delitos Informáticos*”, con lo que se evidencia que no está prohibido publicar anuncios que estén vinculados con actividades sexuales, ya que el sexo es parte del ser humano, de su libertad sexual y de su derecho a la información. Asimismo, señaló que los niños y adolescentes también tienen esos derechos siempre que estén debidamente guiados y evitando ciertos daños a personas.

Que la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece las condiciones de su comercialización y no las prohíbe expresamente. Al respecto destacó que no pretende defender a la pornografía o establecer juicios de valor, solamente señalar que no está prohibida sino regulada y que el Diario Meridiano nunca ha publicado ni lo hará, algún anuncio que se considere “*de alto contenido sexual*” y mucho menos de pornografía.

Que en algunos anuncios que aparecen en el diario, cuando el que coloca el anuncio considera que existe un contenido sexual explícito está obligado según la ley a colocar que está dirigido a mayores de diez y ocho años, como ocurre con algunos de ellos, y el diario no tiene relación con esas empresas que se anuncian, además de existir otros tipos de chats como de horóscopos o de amistad.

Que la acción se basa en opiniones personales del demandante y su inclinación religiosa, más que por hechos científicos comprobables y comprobados.

Que la censura en general está prohibida y sólo se justifica si hay una prueba contundente de que la difusión de una información puede producir un daño a la colectividad y en el presente caso no existe ningún elemento probatorio que demuestre que este tipo de anuncios pueda o cause un daño a la población.

Que, en todo caso, es un tema que requiere investigación, donde se analicen los puntos de vista científicos, religiosos, morales y sociales y no solo la opinión de una persona, pues se requiere de un debate

generalizado y público sobre el tema, que se hagan estudios de especialistas en varias áreas, tomando en cuenta que la comunicación e información es libre en el país.

Por su parte, el abogado Jesús Mendoza, en representación de la **Defensoría del Pueblo**, sostuvo que en los anuncios clasificados de las últimas páginas del Diario Meridiano aparecen unos avisos que tienen un alto contenido sexual, incluyendo cuerpos desnudos, semidesnudos o en ropa interior con posiciones sugerentes, lo cual se puede observar en las ediciones del 12 y 13 de noviembre de 2012, por lo que, a su decir, es innegable que las imágenes con el contenido de los “*anuncios altamente eróticos*” son de contenido sexual, con lo cual se le informa a los niños y adolescentes que hay chats, videos, teléfonos o páginas web en los que se especializan en sexo.

Que es falsa la afirmación de que no está prohibida en nuestra legislación la pornografía o la información de esta naturaleza, toda vez que la Constitución establece la protección integral e interés superior del niño, y los trata como sujetos de derechos. Adicionalmente ello se desprende cuando se concatenan los otros derechos como lo son el derecho a la salud, el derecho a la integridad psíquica, física y moral.

Que existe libertad de prensa, pero que esa información en relación a los niños y adolescentes está condicionada a que sea adecuada con su edad, en donde la sociedad, padres y Estado, incluyendo los medios de comunicación tienen corresponsabilidad en la formación de los niños. De allí que si bien tienen derecho a la información sexual, esta debe ser cónsona con su edad.

Que frente a las imágenes evidentemente sexuales no puede desprenderse que su objeto sea formar adecuadamente a los “niños”, sino que tiene un mero fin comercial para “*enganchar*” a todas las personas de cualquier edad, incluyendo a los “niños y adolescentes”, que obtienen así una información para la que no están preparados.

Que no hace falta la opinión de un experto para saber que los “niños y adolescentes” están en proceso de formación y desarrollo físico, psicológico y emocional y la simbología de las imágenes que se encuentran presentes ante un “niño” que aún no tiene un pensamiento concreto y está formando su simbología y sentido de las cosas, se le está acercando de esta manera al sexo de forma comercial, percibiendo que vender su cuerpo o exhibirse es digno y válido. En cuanto a los adolescentes que están en etapa de reforzar los principios y valores que adquirieron en primaria y secundaria en educación sexual, que los videos sexuales que se promocionan son buenos, porque, además, éstos se anuncian sin advertencia alguna como lo indicó la parte demandada.

Que el Diario Meridiano tiene más de cuarenta años publicándose y –en su criterio- es conocido el interés que tiene todo “niño y adolescente” en los deportes, de lo que se deduce que el periódico es de interés para ellos. Por ello, considera que este tipo de imágenes de alto contenido sexual debe ser prohibida no sólo para la demandada sino también para los demás medios impresos.

En su intervención, el **Ministerio Público**, actuando a través de Néstor Luis Castellano Molero, Fiscal Primero del Ministerio Público ante las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que eran impertinentes las alegaciones del accionante en contra de las salas de internet y de video juegos, la música del reggaetón, las fotos de personas desnudas efectuadas por Spencer Tunick en la Plaza Caracas y las fotos y grabaciones que se envían los adolescentes a través de sus celulares, al considerar que el

punto central de la acción es la prohibición de la publicación de clasificados de presunto contenido pornográfico por la sociedad mercantil Diario Meridiano, C.A., a lo cual se ciñe.

Que lo relevante es el daño moral que se puede generar con estas publicaciones a los niños, niñas y adolescentes ante su exposición a la pornografía, que se debe entender como una “*cruda y explícita exhibición de genitales y actos sexuales de toda índole, donde abundan las imágenes sadomasoquistas, la pedofilia y otras aberraciones, individuales o en grupo*”, tratándose de una actividad comercial “*que deforma, enferma y empobrece la psiquis humana*”, indicando que “*se dice que existe una relación entre delitos de agresión sexual (...) con la adicción a la pornografía en los criminales que lo comenten*” y que su impacto negativo se evidencia más en las mentes menos formadas como las de los “niños y la juventud”, por lo que sería bueno restringir su promoción comercial, mientras se educa sobre sus peligros.

Que no comparte los argumentos de la demandada respecto a que no existen estudios científicos que avalen o determinen que la publicidad pornográfica influya negativamente en el desarrollo conductual de los niños, niñas y adolescentes, aunque reconoce que en la causa no existe ningún peritaje a favor o en contra de dicho criterio, pero que los mismos se conocen por los informes anuales publicados por la Organización Mundial de la Salud.

Que la publicidad desempeña un importante papel en la dinámica social como eje del comercio mundial, buscando a través de los medios de comunicación masivos tocar los sentimientos y “*fibras personales*”, para llegar a la mayor cantidad de personas posibles, lo cual se manifiesta por medio de un afán informativo, pero que esta actividad no puede traspasar los límites legales, morales y religiosos que regulan las formas de comportamiento social, ya que lo contrario iría en detrimento de los derechos constitucionales y supraconstitucionales.

Que los medios de comunicación llegan al seno familiar y sirven como guía o patrón de formación de sus integrantes, complementando la dada por los progenitores, por lo que la información suministrada por ellos debe ser la más veraz posible, educadora, formadora y servir como canal de afianzamiento de valores y principios de moralidad humana, por lo que si se aparta de este camino, se convierte en un conducto de antivalores sin distinguir edades, género o condición social, en donde los más afectados son los niños, niñas y adolescentes y los que por patología mental o deficiencia de entendimiento, no logren internalizar cabalmente lo bueno o lo malo de la información recibida.

Que la demandada en su contenido rotativo “*incluye supuesto material pornográfico*” que afectaría a los grupos vulnerables señalados, siendo que por ello el derecho comparado contempla como ilícitos publicitarios los que se relacionan usualmente con la imagen de la mujer como objeto del deseo. En este sentido señaló que Anxo Tato Plaza, profesor de la Universidad de Vigo, España, sostiene que el ilícito se produce cuando: a) se utiliza el cuerpo femenino como parte “*captatoria*” de la publicidad, b) como mero objeto y c) con la desconexión total y absoluta entre la imagen utilizada y el producto promocionado, siendo que abarca desde la promoción de un producto alimenticio hasta la promoción de estímulos sexuales, que serían todos ilegales y el último encuadraría en la pornografía.

Que los investigadores de la Fundación Nacional para la Investigación y Educación de la Familia concluyeron que quienes están expuestos a la pornografía tienen más probabilidades de desarrollar tendencias

sexuales anormales; igualmente, Víctor Cline, profesor de la Universidad de Utah, Estados Unidos, indica que la contemplación de material pornográfico puede reducir el deseo del individuo de mantener relaciones con su pareja e impedir que ésta la satisfaga. Por ello, a su decir, algunos médicos sostienen que la pornografía crea en ocasiones una adicción mucho más difícil de vencer que la adicción a las drogas, ya que no hay manera de desintoxicarse.

Que con las pruebas documentales aportadas y que no fueron desconocidas, controvertidas o desmentidas, se evidencia que el Diario Meridiano expone a la vista de los lectores, que pueden ser menores de edad, imágenes explícitas de personas de “sexo femenino” mostrando sus partes íntimas voluptuosas y con escasa ropa que, en su criterio, causan interés sexual en cualquier lector, tratándose de imágenes subliminales y el mensaje no está dirigido exclusivamente a mayores de 18 años, sobre todo al considerar que al tratarse de un diario deportivo interesa a personas de cualquier edad.

Ante ese contenido sexual que calificó de impropio, indicó que existen numerosas normativas en derecho comparado e internacional, tales como el Convenio Internacional para la Represión de la Circulación y Tráfico de las Publicaciones Obscenas, con su Protocolo Facultativo, en el que las partes se comprometen en evitar que circulen imágenes obscenas; el Reglamento sobre Publicación y Revistas Ilustradas de 1981, en México, entre otros, que sirven de referencia para la regulación de la publicidad impresa, a tenor del contenido en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y de la Constitución.

Que el Estado debe garantizar una integridad psíquica y moral de los niños, niñas y adolescentes, junto con la familia y la sociedad, para estar informados adecuadamente de su salud sexual y reproductiva, así como obtener una educación acorde, por lo que las publicaciones y soportes impresos deben cumplir con ciertos requisitos cuando tienen contenido sexual. De allí que, se deben controlar dichas publicaciones impropias del Diario Meridiano, C.A. y por lo tanto solicita se declare con lugar la presente acción en cuanto a dichas publicaciones y que los efectos de tal declaratoria deben ser extensivos a todos los medios impresos. Asimismo, solicita se declare improcedente la aprobación del proyecto de Ley Contra la Porno.

En su réplica, el **demandante** señaló que la parte demandada defiende la pornografía y realizó referencias históricas respecto al origen de la misma para concluir que ahora existe la “*pornografía blanda*” que es un nuevo tipo de pornografía y que es lo que ofrece el demandado con los sitios de chat o telefónicos “*que producen erecciones y con eso ya se da el porno*”, lo cual, a su decir, es sumamente lucrativo y gran negocio, que afecta a los “niños y adolescentes”.

Por otra parte, en la réplica de la representación judicial de la parte **demandada**, ésta refirió que en Venezuela existen limitaciones expresas a las publicidades de cigarrillos y licores, previo estudio profundo de los efectos de estos productos en la sociedad para luego mediante una legislación prohibirlo.

Que los medios de comunicación publicitan alimentos (gaseosas y chucherías) y no se puede comenzar a prohibir indiscriminadamente cosas que puedan tener algún efecto nocivo, salvo que ese efecto nocivo se compruebe que afecte a la sociedad, lo cual sólo se puede saber a través de un estudio e investigación de carácter político y social de fondo, siendo que ninguno de los presentes en la audiencia tiene conocimiento profundo de la materia.

Que se tiene como un tabú la masturbación pero ésta es “necesaria” según estudios médicos, especialmente en los adolescentes, pero con estos argumentos no pretende defender la pornografía porque no es exhibida por su cliente ni tampoco es su labor, ya que no existen imágenes sexuales explícitas en ninguna de sus ediciones para excitar sexualmente a la persona, solamente hay algunos anuncios de unos chat aparentemente de contenido erótico y otros de contenido de amistad.

Que este tema requiere un foro de investigación mucho más abierto y profundo del que se está efectuando en la audiencia constitucional, especialmente con las escasas y casi nulas pruebas que hay en el expediente. En tal sentido, si bien es un tema que debería debatir la sociedad, éste debe ser más extenso y profundo de lo que se presenta en este proceso judicial, para dictar una censura general como la que se pretende y que ahora quieren que se extienda a otros medios impresos, por lo que se pide se declare sin lugar la acción.

En la réplica de la **Defensoría del Pueblo**, su representante adujo que la parte demandada asegura que no publica información de contenido sexual, igualmente señala que se requieren estudios para sentar con certeza científica que se produce un efecto psicológico, pero que hay algo que es claro y es que la intención de esos mensajes no es educar sino comercializar, donde el problema no es si un “niño o adolescente” debe tener información sexual y poder masturbarse, sino que el problema es que se trata de “engancharlos” con unas imágenes que no tienen como finalidad primordial la orientación sino el comercio, lo cual es tergiversar lo que se pretende, si bien son aptas para un adulto que puede discriminar no lo son para niños, niñas y adolescentes, sobre todo al ver que es un diario de gran interés para este grupo poblacional al tratarse la materia deportiva.

Que el mismo demandado ha señalado y reconocido en el proceso que efectivamente las imágenes que tienen esos chat son de pornografía como en las páginas 14, 15 y 16 de su contestación a la demanda, en las que indica que esa información es pornográfica, por lo que así se le informa al “niño” dónde conseguir esta información y eso es “divorciarse” de lo que es su función social y no obedece a la Constitución, sobre todo al tomar en cuenta que él es responsable junto con los padres y el Estado en la formación de esos “niños” y esas imágenes no contribuyen con su educación, contrariando así el artículo 3 de la Constitución.

Que la educación sexual es otra cosa y que el “*sentido común*” nos indica que esas imágenes tienen otra finalidad distinta a la formación, en donde esta Sala en su sentencia “Juan Garantón contra Radio Caracas Televisión” en la que estableció que las imágenes presentadas en televisión sobre líneas calientes tenían alto contenido pornográfico y a pesar de transmitirse a altas horas de la noche y en horario para adulto, ofendían valores morales del Estado y de la sociedad, degenerando a los mismos. Además, calificó de falacia el hecho que se señale que no está prohibido expresamente, ya que a través de otras normas se prohíbe ese tipo de contenido, en tanto que la única información sexual permitida es la de contenido educativo, por lo que reitera la solicitud de que se declare con lugar la demanda y se extienda al resto de los periódicos.

De igual forma, en la réplica del **Ministerio Público**, se indicó que la parte demandada arguyó que no se ha establecido ningún peritaje que acredite si la pornografía atenta contra el sano desarrollo intelectual y psíquico de los niños, niñas o adolescentes, pero afirmar y acoger tal postura es desconocer los informes anuales de la Organización Mundial de la Salud referidos a la pornografía y a su injerencia en los niños, niñas y adolescentes.

Que es un hecho público y notorio que todos los días los Estados mundiales luchan contra la pornografía, porque ésta salió del sexo para convertirse en un negocio que ha hecho a muchas personas convertirse en “*sexoadictos*”, con la diferencia de que este tipo de vicio no tiene una desintoxicación. Tal como lo hacen publicidades famosas que quedan en la mente, la pornografía también queda en la mente, para lo cual al ver los anuncios se ven las fotos y las palabras en las que se coloca “XXX” que es la forma internacional de reconocer la pornografía. Ante esto hay que preguntarse ¿cómo un “niño” internaliza esta información que se le está ofreciendo a su alcance? como la página web “*matrixhot*” que posee imágenes pornográficas explícitas y en donde la Organización Mundial de la Salud lo censura y por ello lo censura también el Ministerio Público.

Que no se está proponiendo censurar la libertad de expresión, sino que ésta debe tomar en consideración los derechos de los niños, niñas y adolescentes y en ese sentido por conducto de los medios de comunicación masivos se debe hacer extracción de la obligación que establece el artículo 108 de la Constitución de tener un fin educativo conjuntamente con el Estado y la familia, por lo que ratifica todos sus alegatos y pide se declare con lugar la acción y en consecuencia se censure y evite a partir de la publicación del fallo “*según el artículo 236 de la LOPNNA*”, la publicación de este tipo de invitación de favores sexuales sin ningún tipo de control y de manera indiscriminada, que además se debe extender a todos los demás periódicos del país.

Posteriormente la representación de la **Defensoría del Pueblo**, a efecto de demostrar sus argumentos contrarios a lo alegado por la demandada, consignó dos ejemplares del Diario Meridiano de los días 12 y 13 de noviembre de 2012. Se llamó a las partes para ejercer el control de la prueba y la parte demandada señaló que ya había precluido la oportunidad procesal para consignar pruebas, aunque reconoció que se trataba de publicaciones del Diario Meridiano en las que existen imágenes eróticas, mas no pornográficas. El representante del **Ministerio Público**, por su parte, consideró que debían ser admitidas, dada la trascendencia de la materia debatida y lo que se evidencia de la misma que coadyuva al presente caso.

Sobre la promoción de las presentes pruebas, la Sala ha de señalar que las mismas fueron consignadas de manera extemporánea, de conformidad con lo previsto en los artículos 147 y 156 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, motivo por el cual las inadmite. Así se decide.

De seguidas, se procedió a oír a la testigo perito promovida por la parte demandada, la ciudadana María Stella Solórzano, quien afirmó ser socióloga de la Universidad Central de Venezuela con mención en sociología de la comunicación. Así, la Sala juramentó a la testigo e instó a la parte promovente a que interrogara a la misma, dentro de un lapso de cinco minutos, formulando las siguientes preguntas:

Abogado Alexander Preziosi: “*¿Puede usted decirme su experiencia profesional y dónde trabaja actualmente?*”.

Testigo perito María Stella Solórzano: “*mi experiencia profesional es en la Fundación del Niño hoy Niños Simón y en los centros para niños CECODAP, con experiencia trabajando con las comunidades de padres o representantes un poco en la orientación de lo que son las tareas no formales o extracurricular para la formación de los niños. Actualmente me desempeño en la parte de derechos humanos en el Ministerio del Poder Popular para la Salud*”.

Abogado Alexander Preziosi: “*¿Puede decir desde su experiencia y punto de vista sociológico qué es la pornografía?*”.

Testigo perito María Stella Solórzano: la pornografía tiene muchas acepciones y conceptos por lo que sería un debate muy extenso, *“para mí la pornografía es el hecho explícito de un acto sexual sin tener para ello, si se quiere un motivo, nada más que el de excitar sexualmente a la persona. Es un concepto el más cercano para mí de lo que es la pornografía”*.

Abogado Alexander Preziosi: *“¿Usted ha visto los anuncios a chat o llamadas que se contiene en el Diario Meridiano, ha leído las actas del expediente o ha leído el Diario Meridiano por su cuenta?”*.

Testigo perito María Stella Solórzano: *“he leído el acta, he leído el escrito del señor, he leído Meridiano y siento que no hay explícita pornografía en el anuncio, los anuncios como tal son, como hemos visto, están expresados en la publicación...”*.

La presidenta de la Sala: *“se le agradece a la testigo mirar hacia el presidio”*.

Testigo perito María Stella Solórzano: *“¡ah disculpe!. Estas imágenes no creo que expresan explícitamente pornografía, no hay gestos, no hay una presencia si se quiere, ni siquiera de desnudez completa y creo que para mí eso en ninguna parte es pornografía”*.

Abogado Alexander Preziosi: *“¿considera usted que esos anuncios a los cuales hizo alusión serían dañinos a los niños, niñas y adolescentes?”*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“yo pienso que en principio no es un diario de niños, niñas y adolescentes; yo pienso es un tiraje o diario dedicado o si se quiere al público que está hecho, habría que estudiarlo, habría que verlo, es un público de menores. ¡Ah! ¡uh! No sé puede decir menores. Jóvenes entre 18, 20 y 25 años en adelante. Este, para mi si un diario entra en la casa nuestra, nosotros somos los que debemos estar con el control de lo que sucede con esos diarios. Por lo que yo he visto, lo que yo creo y creo que el tiraje es...”*.

La presidenta de la Sala: *“se le ha convocado a la testigo como testigo experto, no para dar opiniones propias, entonces se le agradece que actúe con opiniones de testigo experto”*.

Testigo perito María Stella Solórzano: *“sí disculpe. Este bueno, el tiraje, para mí en un estudio sociológico de la comunicación, o sea, hay que contar las imágenes, tenemos que hacer un conteo de imágenes, tenemos que ver el tiraje para quien está destinado ese documento o ese periódico o esa emisión de ese diario, o sea, como experto, o sea, no creo que sea un diario ni de niños, ni de niñas, ni de adolescentes. Entonces se sale, para mí, por los estudios que hemos hecho y que se hacen en la universidad, no da lugar a que hablemos de niños, niñas y adolescentes”*.

Abogado Alexander Preziosi: *“En su experiencia profesional y como socióloga, ¿cree usted o considera usted que debe limitarse el acceso a las personas, específicamente a los niños, niñas y adolescentes a informaciones sobre temas conflictivos, agresivos o sexuales?”*.

Testigo perito María Stella Solórzano: *“no creo y creo que nuestra Constitución y en nuestra LOPNNA, los niños uno de los artículos más importantes es que la personalidad se crea en libertad, o sea, en la medida en que nosotros estemos coartando la libertad de los niños, los niños no tienen poder decisión y lo que tenemos es un niño que tenga poder de decisión, que sea participativo, que sea protagónico y más en estos momentos cuando no debemos perder la visión de ese, de esa...”*.

La presidenta de la Sala: *“ya terminó el tiempo de interrogatorio y las partes tienen derecho a repreguntar al testigo. Se le da lugar a la parte accionante”.*

Accionante Gilberto Rúa: *“¿qué diferencia hay entre un sociólogo y un psiquiatra?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“muchacha, un sociólogo te estudia lo que es la sociedad, los fenómenos que pueden influir en la sociedad, este, un psiquiatra se dedica a la mente humana de manera individual. No con ello quiero decir que todo eso no converja y sea un mismo, o sea, este tocado, sea, estemos si se quiere en sinergia para los estudios de casos, pero un sociólogo estudia muchos más los fenómenos a nivel social de muchas personas, lo que puede influir en muchas personas, como un fenómeno de la sociedad”.*

Accionante Gilberto Rúa: *“una última pregunta ¿usted cree que no es muy parecido que yo le diga a un niño vaya a robar que le diga a un niño vaya a hacer actos sexuales y pague para ello?, ¿hay alguna diferencia en cuanto a lo delicado?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“por supuesto que no”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“la testigo señaló que los anuncios comentados no tienen pornografía explícita. Disculpe, ¿podría mostrarsele a la testigo las imágenes que salen en el periódico de hoy?. En primer lugar se observa la imagen de una joven que está desnuda, ¿no?, ¿la ve?”.*

La presidenta de la Sala: *“se agradece a la testigo responder la pregunta”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“no la veo desnuda”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“en segundo lugar, usted observa que en esas imágenes además de contener un cuerpo femenino, puede observar que hay una serie de lenguaje escrito”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“sí”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¿ese lenguaje escrito invita a las personas a ver unos videos calientes?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“no necesariamente”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“hay en uno, dos, tres, cuatro, cinco donde se invita expresamente que son videos calientes”.*

La presidenta de la Sala: *“se le recuerda a la testigo que está declarando bajo juramento y tiene ante ella una imagen objetiva y se le agradece referirse a esa imagen y no a asuntos subjetivos”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“me estoy refiriendo a lo que estoy viendo, a lo que estoy leyendo y no veo lo que el señor quiere que yo vea”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“las imágenes, no, este, todas las imágenes tienen un sentido”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“uju”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“una intencionalidad”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“por supuesto”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“podría usted decir cuál es la intencionalidad de las imágenes donde se dice, ‘sácala de jonrón con tu gochita sexi’, ‘Brenda 666’”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“no, no podría decirlo porque...”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¿cuál es la intencionalidad?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“que puede ser sacarla de jonrón”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¡Ahhh!, está bien. Esta podría usted decirme, cuál es la intencionalidad de esta otra imagen ‘Carmen te da lo mejor del Kamasutra’, ‘Carmen 4516’ y en la posición que está esa joven, ¿cuál sería la intención de esa imagen?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Mire yo me estoy moviendo tal cual como está esa imagen y yo no le estoy expresando a usted nada de lo que usted está diciendo”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“Me refiero a esta que está acá, ésta, que esta acostada”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Es que tampoco ni la que está acostada”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¡Ahhh! Perfecto”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Yo lo veo así...”.*

La presidenta de la Sala: *“Se le va a agradecer a la testigo que responda de manera asertiva, si o no”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“No, no me parece”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“Igualmente, ‘Libia Días recibe el contenido más hot en tu celular’, donde aparece de espaldas agarrándose su ropa interior, ¿eso tampoco o qué intención tiene esa foto?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“No me parece que tenga la intencionalidad que usted...”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“no, yo estoy preguntando ¿qué intencionalidad tiene?”*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Que reciba sus fotos más calientes en el celular”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¡Ahhh!, eso es solamente lo que se desprende de allí ¿no?. Sí. Podría decir usted con sus conocimientos de Teoría de Sociología de la Comunicación que las imágenes tienen muchos sentidos”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Las imágenes tienen muchos sentidos y para hacer un estudio de esas imágenes usted no me puede preguntar a mí en el momento...”*

La presidenta de la Sala: *“Se le recuerda a la testigo que debe responder asertivamente”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Pero es que eso no es, no es....”.*

La presidenta de la Sala: *“Se le agradece a la testigo que se recuerde que, ha sido promovida ante esta Sala del Tribunal como testigo experto, no para emitir comentarios de otra naturaleza”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Las expresiones, las imágenes tienen muchas expresiones, es cierto”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“¿Usted podría decir si esas imágenes tienen un contenido educativo?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“No”.*

Jesús Mendoza por la Defensoría del Pueblo: *“Esas imágenes efectivamente no tienen un contenido educativo, es todo”.*

La presidenta de la Sala: *“El Ministerio Público va a repreguntar a la testigo, nuevamente se le recuerda a la testigo que está bajo juramento ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la obligación que tiene de guardar la compostura y de responder de manera asertiva”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“Muy buenas tardes. Usted indicó bajo juramento, que usted considera que el tiraje del Diario Meridiano, está dirigido a un grupo de jóvenes que va de los 18 a los 25 años. Solicita el Ministerio Público indique la base científica, las diligencias de campo, las entrevistas, que fundaron el dictamen que usted ha acertado en esta audiencia, y si lo tiene por favor consígnelo a los fines de poder controlar si ciertamente esos resultados responden o no a la imparcialidad que como experto debe asumir en esta Sala”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“No las tengo, no las tengo pero ese tiraje existe seguramente en el Diario y es un tiraje que sé, por lo que se infiere es para un público de 18 a 25 años en adelante”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“¿hay alguna limitante dentro del Diario?, ¿si es que tiene conocimiento, que la lleva a indicar, pese a que no ha hecho ningún estudio ciertamente sociológico, en cuanto a la destinación demográfica de este periódico que lleve a determinar o a aseverar, que este tipo de publicidad va dirigida a mayores de 18 años?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Si el tiraje es para 18 años en adelante, sí”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“¿De dónde asevera usted que el Diario Meridiano es exclusivamente para ser dirigida a mayores de 18 años?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Inferí que es un diario, usted me preguntó si yo tenía el estudio, no, no lo tengo, pero es un tiraje que evidentemente es para niños, perdón, para jóvenes mayores de 18 años”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“¿Cómo queda un niño que practique el deporte de fútbol en la modalidad sub15 y quiera enterarse de los resultados deportivos de ¡eeeh!, o seguir el campeonato venezolano de fútbol?. ¿Puede o no puede adquirir este periódico en cualquier kiosco?”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Puede adquirirlo”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“pese a que tenga 15 años”.*

Testigo perito María Stella Solórzano: *“Puede adquirirlo”.*

Néstor Luis Castellano Molero por el Ministerio Público: *“es todo”.*

La presidenta de la Sala: “*Los magistrados van a efectuar preguntas. La testigo puede retirarse*”.

Ante la testimonial efectuada por la ciudadana María Stella Solórzano, esta Sala observa que dicha ciudadana fue traída al juicio como perito experto, que aunque es un testigo, su testimonio puede tener más valor, atendida su mayor capacidad de percepción y de comprensión de determinados hechos (Cfr. MONTERO AROCA, *La Prueba en el Proceso Civil*. 3º Edición. Madrid. Editorial Civitas, 2002, p.p. 263 y 282). En el presente caso, la opinión se corresponde con un análisis posterior de las imágenes y anuncios, propia de un experto en el marco de la prueba de experticia y no de una percepción previa de los hechos debatidos y de los cuales pueda rendir declaración. Aunado a lo anterior, es menester señalar que a pesar de que le fue expresamente requerido por la Sala, no consta en autos ninguna documentación que acredite su pericia o conocimiento sobre la materia objeto de análisis, más allá de sus propias declaraciones en cuanto a ser socióloga y su presunto desempeño profesional, por lo que su testimonio, de esta forma, resulta inconducente, motivo por el cual se desecha la prueba promovida. Así se decide.

III

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

La Sala pasa a decidir sobre la acción incoada, con fundamento en las consideraciones siguientes:

En la presente causa, la pretensión original de la parte accionante estaba dirigida a que, primero, se ordene al Diario Meridiano no publicar clasificados de contenido pornográfico. Posteriormente, en la celebración de la audiencia oral, extendió sus pretensiones, no solo contra el Diario Meridiano sino contra todas las publicaciones periódicas para el público en general, que se revise su proyecto de “*Ley Especial Contra la Porno*” y se remita a la Asamblea Nacional para su consideración y posible sanción, así como otras solicitudes, que por fines prácticos serán determinadas y resueltas *infra*.

En cuanto a la primera pretensión de la parte actora, es decir, que se impida la divulgación de anuncios publicitarios de contenido pornográfico en publicaciones periódicas a las cuales pueden acceder libremente niños, niñas y adolescentes, observa esta Sala que se presenta, al menos en principio, un conflicto entre derechos constitucionales que debe ser resuelto.

En efecto, los derechos constitucionales a la libertad de expresión y a la libre empresa se encuentran delimitados por –entre otros- el derecho de niñas, niños y adolescentes de ser protegidos integralmente por parte del Estado, también previsto en nuestro texto fundamental, siendo todos ellos de igual jerarquía jurídica, debiendo por tanto la Sala hacer una ponderación de la situación concreta, de modo de garantizar la mayor efectividad del texto constitucional sin sacrificar el contenido esencial de ninguno de los derechos constitucionales antes mencionados.

En este sentido, los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen, dentro del elenco de los derechos civiles consagrados en la Carta Fundamental, los derechos a la libertad de expresión y a la información, en los siguientes términos:

“Artículo 57. *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato,*

ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Artículo 58. *La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.”*

Sobre las anteriores disposiciones constitucionales, se ha pronunciado esta Sala en diversas sentencias - entre otras, N° 1.013 del 12 de junio 2001 caso: “*Elías Santana*”; N° 1.342 del 14 de julio de 2004 caso: “*Carlos José Pinto Acosta*”; N° 344 del 24 de febrero de 2006 caso: “*Alberto Blanco-Uribe Quintero*”, N° 2.182 del 16 de noviembre de 2007, caso “*Tarek William Saab*” y N° 278 del 12 de marzo de 2012 caso: “*Editorial Aguilar, C.A.*”-, destacando que “*el derecho a la libre expresión de pensamiento y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censura, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, de forma oral, en lugares públicos o privados, por escrito o por cualquier otra forma, haciendo uso para ello de cualquier medio de comunicación, ante lo cual, asumen plenamente la responsabilidad tanto al sujeto que emitió el pensamiento, la idea o la opinión como el medio a través del cual se produjo, sin que sea excluyente una de la otra (...)*”.

En particular, se ha pronunciado esta Sala sobre el ejercicio del derecho a la libre expresión en el ámbito de la publicidad comercial, al señalar en la sentencia N° 1.092 del 13 de julio de 2011 caso “*Corporación Industrial Class Light, C.A.*”, lo siguiente:

*“Tal como se desprende de la norma transcrita, (artículo 57 de la Constitución) el constituyente de 1999 reconoce en el marco del principio de libertad y de autonomía de la voluntad, el derecho a la libertad de expresión como una de las facultades personales a través de las cuales una persona puede exteriorizar sus procesos intelectuales de acuerdo a sus aspiraciones y capacidades. En otras palabras, la posibilidad que tiene un sujeto de comunicar y compartir libremente sus temores y esperanzas (Duchacek citado por De Esteban J. González-Trevijano P. (1993). **Curso de Derecho Constitucional Español II**. Madrid. Pág. 136).*

*De esta forma, el derecho in commento le otorga dimensión social y política a los pensamientos (Torres del Moral. 1996. **Introducción al Derecho Constitucional**. Madrid: Universidad Complutense) y, a su vez, les permite a los sujetos expresar sus puntos de vista de manera omnicompreensiva, es decir, a través de cualquier vía y, por ende, en su concepción más extensa.*

*De allí que, la libertad de expresión no se circunscriba a la exteriorización del pensamiento, la idea o la opinión que tiene una persona en un momento determinado, sino que se extienda a la utilización de los mecanismos idóneos para hacerla conocer, lo cual, determina lo que Bronfman. A. et al., (1998) **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Universidad Europea de Madrid-Cees. Pág. 81), concibe como la doble concepción del derecho a la libertad de expresión, esto es, que el derecho in commento se encuentra integrado por varios elementos que lo componen y que pueden ser observados de manera individual.*

Por una parte, encontramos el acto de exteriorización de lo que la persona ha desarrollado intelectualmente y, por otra parte, el derecho a comunicarlo a través de cualquier mecanismo en ejercicio de lo que se conoce como el derecho a la pluralidad de fuente. Precisamente, una de las fuentes que ha adquirido mayor importancia como parte del derecho a la libertad de expresión, es el fenómeno publicitario que en los últimos dos siglos ha demostrado ser una de las manifestaciones más trascendentales en lo económico, político y cultural.

En efecto, la actividad publicitaria, entendida como el proceso técnico destinado a atraer la atención del público, para informarlo de un producto, un servicio o una acción con el objetivo de convencer a una persona que adquiera o utilice algo, constituye una de las vías o formas específicas de expresión que, por su especificidad y, como afirma De Esteban J., y González-Trevijano (Ob. Cit. Pág. 142), debe ser regulada especialmente en razón de la propia naturaleza de la publicidad para evitar lesiones al bien común o a la salud.

*Así, igualmente lo afirma López Á., (et al. 1998. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Universidad Europea de Madrid-Cees. Pág. 90), al señalar que la actividad publicitaria, en cuanto a manifestación del derecho a la libertad de expresión, presenta una especificidad que exige la adopción de medidas destinadas a la protección de la moral pública, la juventud y la infancia, frente a expresiones de contenido sexual, violento o incluso ante mensajes que pudieran ser lesivos de la salud y la seguridad ciudadana.*

La citada doctrina deja claro que una cosa es la libre posibilidad de exteriorizar un pensamiento, una idea o una opinión de contenido publicitario y, otra cosa, son las condiciones de modo, lugar y tiempo que debe imponer el Estado, en el marco de su poder regulatorio, para que la expresión publicitaria se desarrolle de manera legítima sin afectar el interés general.

Entonces, corresponde analizar si en Venezuela tiene cabida la tesis expuesta de limitación a la libre expresión publicitaria, para aquellos casos distintos a los que taxativamente prohíbe el citado artículo 57 del Texto Fundamental, según el cual, los únicos límites del referido derecho son la proscripción de mensajes anónimos, los que hagan propaganda de guerra, los discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa.

La respuesta está en la doctrina que esta Sala ha desarrollado sobre el principio de interpretación constitucional (Vid. sentencia N° 23, del 22 de enero de 2003, caso: Harry Gutiérrez Benavides y otro), en la cual, se estableció que la actividad interpretativa del derecho debe realizarse de un modo sistemático, donde las normas deben ser analizadas a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste, ni tampoco del caso planteado a partir del cual debe afirmarse la interpretación para atender al significado de la norma y del caso

En la referida sentencia, se recoge tanto el principio de unidad o integridad del Texto Fundamental, como el principio de concordancia práctica según el cual, la estructura constitucional (preámbulo, parte orgánica y parte dogmática), no puede observarse como si se tratase de disposiciones autónomas y descoordinadas, sino como el andamiaje jurídico-político que tiene carácter preceptivo en su totalidad.

Así lo ratificó la Sala el 12 de julio de 2005, en la decisión N° 1581 (caso: Ángel Rafael Ávila y otros), en la cual reconoció que un Texto Fundamental, ‘...es un conjunto sistemático de valores, principios y normas racionalmente entrelazados, informados por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Por ello, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni independiente de los demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación intrasistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia’.

Significa entonces, que las disposiciones constitucionales deben ser armonizadas como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unas de otras y, de allí, que el operador jurídico no deba limitarse a contemplar la norma aislada y aséptica, sino en el contexto general de la Constitución.

Ello así, la libertad de expresión en materia publicitaria no se limita a la mera exteriorización de una idea o pensamiento, sino que constituye una verdadera manifestación del ejercicio a la libertad económica, en cuanto que la expresión publicitaria es, de ordinario y salvo la publicidad oficial, una actividad mercantil que, como tal, se encuentra sujeta a las restricciones que el artículo 112 de la Carta Magna impone a los derechos económicos.

Efectivamente, la libertad de expresión publicitaria se concretiza en un hecho comercial que como se estableció supra, está sometido a las limitaciones que el legislador puede imponer legítimamente por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social,

de acuerdo a lo establecido en el anteriormente analizado artículo 112 de la Carta Magna.” (Sic, negrillas del original y subrayado de este fallo).

Siguiendo el anterior criterio jurisprudencial, observa esta Sala que en el presente caso existe una manifestación de publicidad comercial, que a juicio de la parte actora sería ofensiva del pudor y contraria al deber que tiene el Estado de resguardar los intereses de los niños, niñas y adolescentes por su alto contenido sexual.

Así las cosas, el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, enmarcado en el capítulo relativo a los derechos sociales y de las familias, dispone:

“Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las Familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.”

También se ha pronunciado esta Sala, en cuanto a la delimitación del derecho de libertad de expresión, al interrelacionarlo con el derecho de niñas, niños y adolescentes a obtener una información adecuada para su desarrollo integral (sentencia N° 1.566 del 4 de diciembre de 2012: caso *Gilberto Rúa*):

“(…) esta Sala ha delimitado el contenido del derecho de libertad de expresión y el derecho a la información en cuanto a su forma de expresión y los medios empleados, así como a la no restricción de éste mediante la censura de la información, en virtud de una responsabilidad ulterior; sin embargo, es de destacar que dicho derecho tiene un efecto de irradiación mayor cuando es ejercido a través de los medios de comunicación, en función de ello si bien la protección a los referidos derechos es mayor por el grado de participación de los comunicantes, es proporcionalmente consecencial la protección de los derechos de los receptores de la información y su grado de afectación por la expresiones vertidas.

El resultado de lo expuesto, implica una tridimensionalidad en cuanto a los efectos, por cuanto para garantizar la protección de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, el Estado debe crear los medios y las condiciones materiales para el ejercicio del derecho, así como garantizar o no impedir el igual ejercicio de los mismos derechos en la protección de éstos, a través de mecanismos restrictivos a su ejercicio a ciertos núcleos, pero a su vez, ello conlleva a una protección de los efectos de proporcionalidad del fin logrado por medio de la información y su colisión o confrontación con otros derechos constitucionales y a la responsabilidad generada por ello.

Así pues, si bien el Estado debe garantizar una libertad plena del derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información, por cuanto dichos derechos se generan y despliegan en el ámbito de individualidad del ser humano, en el seno y desarrollo de su conciencia personal o social, por cuanto cada quien escoge internamente la información requerida así como lo indispensable para su disfrute y desenvolvimiento personal, lo cual puede variar indefinidamente sin establecer una regla de límites o máximos de tolerancia de los contenidos requeridos o permitidos, no es menos cierto que aun cuando ello pudiera colidir con la regla de las minorías y las mayorías, resulta de difícil desconocimiento que la información es uno de los medios más importantes de influir en la conciencia del ser humano y por tanto en la formación del colectivo.

En razón de ello, si bien se puede afirmar que dichos derechos gozan de un grado especial de protección del Estado por cuanto ello implica a su vez el libre desarrollo de la personalidad sobre qué o cuál opinión o no se quiere adscribir o cuál información es relevante a un determinado ciudadano o conglomerado, en ejercicio incluso del derecho a la participación política, es indispensable mencionar que la mencionada libertad no es absoluta por cuanto el ámbito de protección se encuentra restringido a la vulnerabilidad de otros derechos que bajo ciertas circunstancias pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos.

En referencia al grado de libertad que se encuentra inmiscuido en el ejercicio de dicho derecho conviene reflexionar lo expuesto por Stuart Mill, en adición a la vulnerabilidad o mutabilidad de la regla de las mayorías y las minorías, y a libertad de conciencia que implica el ejercicio activo y pasivo del derecho a la información, cuando expresa brevemente que: ‘Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de la misma opinión, y esta persona fuera de opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder bastante impidiera que hablase la humanidad’ (Vid. John Stuart Mill, Sobre la libertad, Edit. Alianza, Madrid, 1970, p.77).

Sin embargo, si bien dicho derecho posee límites en cuanto a su ejercicio, su restricción y mecanismos de responsabilidad deben atender a circunstancias de oportunidad proporcionalidad y razonabilidad, las cuales pueden variar de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y la misma debe derivar en primer lugar, de un fundamento legal que otorgue ámbitos de protección, ya que la noción de orden público no es un concepto etéreo que pueda aplicarse discrecionalmente por las leyes, por lo que, en consecuencia, tal potestad debe encontrarse establecida y concebir la posibilidad que dicha limitación no afecte en mayor medida otro derecho constitucional, mediante el examen de análisis de proporcionalidad que faculte la misma, en la cual se pondere entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla a quien se le impone, a los efectos de medir si la finalidad perseguida no es más restrictiva a la protección que el ejercicio del derecho en si mismo.

Con relación al ejercicio de proporcionalidad como mecanismo de valoración para determinar o no la constitucionalidad de las sanciones estatales, cabe destacar la sentencia de esta Sala n.º 379/2007, en la cual se expuso:

(...) omissis (...)

(...) debe recalcar el deber de todos los ciudadanos de propender al respeto de dicho derecho a la información, y asimismo, el deber del Estado de asegurar mediante la adopción de cualquier medida que asegure la eficacia de su ejercicio en su aspecto positivo o negativo y en su incidencia interna o externa, con la finalidad de garantizar la igualdad en dignidad, así como los derechos de los individuos y grupos humanos, como mecanismo de atención especial a los grupos vulnerables socialmente desfavorecidos para protegerlos con las leyes y medidas en vigor con la finalidad de facilitar su promoción e integración social y profesional, en particular mediante la educación de los ciudadanos propugnando la tolerancia de la expresión de ideas, pensamientos e ideologías atendiendo a la diversidad cultural existente, en aras de contribuir a la paz nacional, la justicia social y la amistad entre los ciudadanos.

En función de ello, el Estado así como los órganos jurisdiccionales están obligados a garantizar no sólo la protección del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información sino también a proteger las lesiones que se causen por el ejercicio exacerbado o desproporcional de dicho derecho ya que el Texto Constitucional consagra una serie de valores objetivos que deben ser garantizados ponderando los valores fundamentales contrapuestos según la medida de protección y desnaturalización del derecho ejercido y el derecho controvertido.

En consecuencia, debe analizarse si en el caso concreto la publicación de fotos que reflejan el deceso de personas en primeras páginas o en la última página del periódico bajo condiciones de derramamiento de sangre visible, atentan contra el derecho a la salud y el derecho de los niños, niñas y adolescentes, así como el derecho al honor de las familias de las personas fallecidas ilustradas en los medios de prensa cuestionados.

En este sentido, se aprecia que el derecho a la salud fue desarrollado por el Constituyente en el artículo 83 del texto constitucional, el cual expone: ‘Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República’.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de

cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es ‘(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)’.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que ‘Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...)’.

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las personas, al efecto, el mencionado artículo dispone: ‘Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra que: ‘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’.

En razón de ello, el derecho a la salud se encuentra plenamente interrelacionado con el derecho a una alimentación sana, el acceso al agua, a una vivienda adecuada, a la no discriminación y a la igualdad, derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la información, a la participación, entre otros, ya que la satisfacción de dichos derechos y su interrelación mediata o inmediata entre ellos, es acorde con uno de los fines esenciales del Estado es la ‘(...) promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución’.

Si bien, la Ley Orgánica de Salud no contempla una definición expresa sobre el contenido de lo que debe entenderse por salud mental, resulta innegable su reconocimiento en el artículo 2, cuando dispone: ‘Se entiende por salud no sólo la ausencia de enfermedades sino el completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental’.

En relación al presente caso, la parte demandante alega en primer lugar, la afectación de su salud mental, como consecuencia, de la publicación de “fotos sangrientas”, en los Diarios “El Progreso” y “El Luchador”, los cuales causan impacto social así como zozobra en el individuo, en atención a ello, se aprecia que la salud mental es un término amplio que implica factores emocionales del individuo y del entorno social como la aflicción o conductas más extremas como la violencia, tales factores pueden desencadenar ante la ausencia de control o tratamiento en la desmejora progresiva de la salud colectiva o individual, la cual puede ser afectada por agentes endógenos o exógenos al individuo, los endógenos pueden ser considerados como las preocupaciones propias del ser humano o de éste en su entorno familiar mientras que los exógenos pueden ser variables e indeterminados como la situación económica de un país que no asegure trabajo, estabilidad social, inseguridad, entre otros o de agentes exógenos particulares, entre ellos, sin duda, los medios de comunicación pueden tanto como favorecer

o desfavorecer la tranquilidad y paz social aun cuando el grado de afectación al mismo atenderá al nivel de tolerancia de cada individuo y sus efectos los cuales pueden ser apreciados de manera ulterior. Así, el concepto sobre la salud mental se encuentra en continuo desarrollo en atención a los avances científicos en la neurociencia, ya que como bien lo expresa el Informe General de la Salud realizado por la Organización Mundial de la Salud en el 2001, sobre la Salud Mental expuso ‘La integración de los resultados de las investigaciones neuroimagingológicas y neurofisiológicas con los de la biología molecular debería ampliar nuestros conocimientos sobre las bases de la función mental normal y patológica, así como contribuir al desarrollo de tratamientos más eficaces’ (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001); no obstante ello, lo que no cabe duda incluso para la Organización Mundial de la Salud es que a grandes rasgos ésta debe definirse como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades y puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y, es capaz de hacer una contribución a su comunidad.

Esa integración expuesta previamente entre la salud física y mental y su afectación mutua en ciertas circunstancias, son las que pueden requerir de tutela inmediata por parte del Estado, ya que es indeterminado el cálculo del factor de reacción del cerebro humano ante presiones sociales, o aflicciones del ser humano, como pueden ser el sentimiento de las víctimas del holocausto nazi ante la burla de los hechos acaecidos o la publicación de imágenes ofensiva a la religión en ciertas culturas. Así, sobre la integración de la salud física y mental, expuso el referido Informe de la Organización Mundial de la Salud, lo siguiente:

‘No sólo se ha avanzado en la comprensión del funcionamiento de la mente, sino también en el conocimiento de la influencia de estas funciones en la salud física. La ciencia moderna está descubriendo que, si bien para debatir sobre la cuestión resulta práctico distinguir entre salud mental y salud física, esa división no deja de ser una ficción creada por el lenguaje. Se considera que en la mayoría de las enfermedades «mentales» y «orgánicas» influye una combinación de factores biológicos, psicológicos y sociales. Se reconoce además la importante repercusión de los pensamientos, los sentimientos y el comportamiento sobre la salud física. A la inversa, se reconoce también la influencia de ésta sobre la salud mental y el bienestar.

...omissis...

Aunque la vía fisiológica es distinta de la conductual, no son independientes la una de la otra, ya que el comportamiento en materia de salud puede afectar a la fisiología (por ejemplo, el consumo de tabaco y la vida sedentaria reducen la actividad del sistema inmunitario), y a su vez las funciones fisiológicas pueden influir en dicho comportamiento de salud (por ejemplo, el cansancio conduce a olvidarse de los tratamientos médicos). De todo ello resulta un modelo integrado de salud física y mental en el que los diversos componentes están relacionados y se influyen mutuamente a lo largo del tiempo’. (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001; consultado en http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_es.pdf)

(...) omissis (...)

(...) si bien los medios de comunicación contribuyen al fortalecimiento de la conciencia social del colectivo por el grado de incidencia que tienen éstos en la formación de la sociedad, no es menos cierto que existen límites a su ejercicio y que no existe una insolvencia en su ejercicio puro, resguardada ésta en la protección de la libertad de expresión ya que lo relevante para apreciar el grado de tolerancia y afectación del derecho a la información, puede verificarse en atención a la proporcionalidad del fin ejercido el cual no es otro, en el presente caso, que la información del deceso de una persona.

Sin embargo, cuando dicha información es acompañada con reportajes gráficos que son expuestos sin la debida advertencia o el más mínimo decoro y respeto de los derechos humanos ni los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que no quieren apreciar el deceso de un ser humano en el cual se aprecian visiblemente las circunstancias de la muerte o en posiciones no cónsonas con la normalidad del cuerpo sino producto de la rigidez post-mortem del cuerpo humano, y en las cuales resulta plenamente identificable los rostros de las personas acaecidas, ciertamente constituye un hecho de salud pública que no solo vulnera los derechos de los familiares sino la objetividad y la oportunidad de la información reseñada, la cual si bien atiende a criterios de apreciación subjetivos por quien los evalúe existen unos elementos objetivos y éticos que deben regir la actuación de los medios de comunicación.

*En consonancia con ello, el artículo 108 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: ‘Los medios de comunicación social, públicos y privados, **deben contribuir a la***

formación ciudadana. *El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley' (Resaltado de esta Sala):*

Asimismo, el artículo 1 de la Ley del Ejercicio del Periodismo, establece que el periodista debe sujetarse a las normas éticas en el ejercicio de su profesión, así como ajustar su profesión al respeto de los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 34.1 eiusdem, al efecto, disponen los referidos artículos:

(...) omissis (...)

En este sentido, se aprecia como se ha expuesto, que la publicación de dichas imágenes constituye una deformación del periodismo que pudiera atentar contra el derecho a la información y que resulta denigrante de la condición del ser humano al mostrar fotos de cadáveres indiscriminadamente, en páginas principales de los periódicos sin realizar la previa advertencia sobre la severidad de su contenido o ser una publicación especializada en la materia, lo cual permite al usuario el conocimiento de su contenido previamente (vgr. Publicaciones médicas o en otro campo publicaciones pornográficas), lo cual permite al consumidor en acceso de su derecho a la información escoger el medio que cubra las necesidad básicas para la satisfacción de su derecho constitucional sin sufrir un menoscabo en sus otros derechos.

Por ello, se observa que las referidas publicaciones deben ser divulgadas bajo una advertencia previa o su reseña en páginas internas donde no se identifique gráficamente los rostros de las referidas personas, ya que ello no solo atenta contra los derechos de los familiares sino de otras personas que puedan resultar afectadas por la información publicada en la cual se excede la finalidad de la información y se dirige a un sensacionalismo que puede atentar contra los derechos de otros ciudadanos, así como vulnera los límites de la tolerancia así como la ética periodística.

Todo ello, resulta cónsono con la protección de los niños, niñas y adolescentes, garantizada en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra: (...) omissis (...)

En desarrollo de la mencionada disposición constitucional, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece en su artículo 74 que: 'Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca'.

Asimismo, el artículo 79 de la referida ley, consagra una serie de prohibiciones para garantizar el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del grado de protección que debe asegurar al Estado sobre dichos ciudadanos, consagrándose expresamente, que:

'Se prohíbe:

...omissis...

b) Vender o facilitar de cualquier forma a niños, niñas y adolescentes o exhibir públicamente, por cualquiera de los multimedia existentes o por crearse, libros, revistas, programas y mensajes audiovisuales, información y datos en redes que sean pornográficos, presenten apología a la violencia o al delito, promuevan o inciten al uso de tabaco, sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas o que atenten contra su integridad personal o su salud mental o moral'.

En consecuencia, se aprecia que las referidas publicaciones no solo puede atentar contra los derechos de los familiares, así como de los consumidores, sino que ello, vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 74 y 79 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al publicarse una serie de informaciones e imágenes que atentan contra la integridad personal y la salud mental de los niños, sin que previamente se cumplan con las previsiones establecidas en la referida Ley."

De esta manera, siguiendo el criterio jurisprudencial de esta Sala, debe afirmarse que si bien el derecho de libertad de expresión posee límites en cuanto a su ejercicio, su restricción y mecanismos de responsabilidad, estos límites deben atender a circunstancias de oportunidad, proporcionalidad y razonabilidad, las cuales pueden

variar de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto y la misma debe derivar en primer lugar, de un fundamento legal que otorgue ámbitos de protección, ya que la noción de orden público no es un concepto etéreo que pueda aplicarse discrecionalmente por las leyes, por lo que, en consecuencia, tal potestad debe encontrarse establecida y concebir la posibilidad de que dicha limitación no afecte en mayor medida otro derecho constitucional, mediante el examen de análisis de proporcionalidad que faculte la misma, en la cual se pondere entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla a quien se le impone, a los efectos de medir si la finalidad perseguida no es más restrictiva a la protección que el ejercicio del derecho en sí mismo (Vid. Sentencia N° 379/03.03.2007).

En este orden de ideas, se observa que el respeto de los derechos de niñas, niños y adolescentes es uno de los límites intrínsecos de la libertad de expresión, entendiendo que el ejercicio de tal derecho civil a través de los medios de comunicación social implica para estos últimos especiales responsabilidades, como la de garantizar su correcto y cabal ejercicio, así como de contribuir con el efectivo desarrollo de los derechos culturales y educativos de la población en general, tal como lo establece el artículo 108 del texto constitucional:

“Artículo 108. Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio y televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.”

Por otra parte, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en desarrollo de las previsiones constitucionales respecto a la defensa y protección de este grupo de personas, a quienes el constituyente otorgó un especial énfasis en el resguardo de sus derechos, expresamente prohíbe la difusión de material pornográfico o no adecuado a su desarrollo intelectual y garantiza el derecho a una información sexual veraz, oportuna y cónsona con su desarrollo:

“Artículo 50.- Salud sexual y reproductiva.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser informados e informadas y educados o educadas, de acuerdo a su desarrollo, en salud sexual y reproductiva para una conducta sexual y una maternidad y paternidad responsable, sana, voluntaria y sin riesgos.

El Estado, con la activa participación de la sociedad, debe garantizar servicios y programas de atención de salud sexual y reproductiva a todos los niños, niñas y adolescentes. Estos servicios y programas deben ser accesibles económicamente, confidenciales, resguardar el derecho a la vida privada de los niños, niñas y adolescentes y respetar su libre consentimiento, basado en una información oportuna y veraz. Los y las adolescentes mayores de catorce años de edad tienen derecho a solicitar por sí mismos y a recibir estos servicios.

(...) omissis (...)

Artículo 68. Derecho a la información.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir, buscar y utilizar todo tipo de información que sea acorde con su desarrollo y a seleccionar libremente el medio y la información a recibir, sin más límites que los establecidos en la ley los derivados de las facultades legales que corresponden a su padre, madre, representantes o responsables.

Parágrafo Primero. El Estado; la sociedad y el padre, la madre, representantes o responsables tienen la obligación de asegurar que los niños, niñas y adolescentes reciban información veraz, plural y adecuada a su desarrollo.

(...) omissis (...)

*Artículo 74. **Envoltura para los medios que contengan informaciones e imágenes inadecuadas para niños, niñas y adolescentes.***

Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que

selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca.

Artículo 79. Prohibiciones para la protección de los derechos de información y a un entorno sano.

Se prohíbe:

(...) omisis (...)

b) Vender o facilitar de cualquier forma a niños, niñas y adolescentes o exhibir públicamente, por cualquiera de los multimedia existentes o por crearse, libros, revistas, programas y mensajes audiovisuales, información y datos en redes que sean pornográficos, presenten apología a la violencia o al delito, promuevan o inciten al uso de tabaco, sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas o que atenten contra su integridad personal o su salud mental o moral

(...) omisis (...)

Artículo 92. Prevención.

Está prohibido vender o facilitar, de cualquier forma, a los niños, niñas y adolescentes:

(...) omisis (...)

f) Informaciones o imágenes inapropiadas para su edad.

(...) omisis (...)" (Subrayado de la Sala).

Debe concluirse entonces, que los medios de comunicación social, impresos en este caso, de libre acceso a niñas, niños y adolescentes, tienen la responsabilidad de transmitir información adecuada para este público, incluyendo la publicidad comercial que en ellos se difunda y una prohibición específica de publicar contenidos que atenten contra su adecuado desarrollo, tales como aquellos de contenido pornográfico.

En el presente caso, entre las pretensiones de la parte actora se encuentra que se prohíba cierto tipo de anuncios comerciales en el diario de circulación nacional "Meridiano", cuya comercialización y distribución no tiene ninguna restricción hacia niñas, niños y adolescentes, de allí que su contenido debe ser cónsono con la información adecuada a su nivel de desarrollo.

En este sentido, la Sala observa que los anuncios contenidos en los ejemplares del Diario Meridiano, C.A., consignados ante la Sala, no fueron impugnados por la parte demandada, lo cual de conformidad con el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, los hacen reconocidos por esta y admisibles. Igualmente la representación judicial de la demandada el día de la Audiencia Constitucional reconoció que se trataba de publicaciones de su representada, por lo cual a dichas pruebas se les da plena validez.

Así, en los ejemplares del referido diario consignados en autos, se encuentran varios anuncios publicitarios con imágenes de jóvenes que por su poco vestuario y poses, asociadas a los textos escritos que en ellos aparecen, sugieren o incitan a la estimulación sexual para la promoción de servicios telefónicos o de páginas web, también relativos a la excitación sexual con fines comerciales.

Ahora bien, el Diccionario de la Real Academia Española define la pornografía como: "Carácter obsceno de obras literarias o artísticas", mientras que el vocablo obsceno es definido como: "Impúdico, torpe, ofensivo al pudor". Teniendo en cuenta estas definiciones, la Sala observa que el pudor es un tema relativo, ya que el mismo varía en cada cultura y momento histórico, siendo claro que existen sociedades con mayor apertura que otras a las manifestaciones relacionadas al sexo, así como que hoy en día es más aceptada la divulgación de contenidos de este tipo que en el pasado, siendo evidente su mayor presencia en manifestaciones del teatro, el cine, las revistas, la televisión y la internet, que ofrecen escenas que anteriormente podrían ser consideradas impúdicas y hoy en día son aceptadas de manera general.

En razón de ello, resulta una tarea delicada establecer qué debe entenderse por pornografía, sin que esto signifique que no pueda determinarse cuando se está en su presencia. De hecho, como demostración de la

complejidad del tema, en el presente caso la representación judicial del Diario Meridiano alegó que los anuncios antes descritos no tienen carácter pornográfico, aduciendo que no existe en ellos desnudez, razón por la cual es necesario hacer una aproximación a su definición, más allá de la contenida en el diccionario que poco aporta a su delimitación.

Así, la pornografía, según el autor Lázaro Sirlin, citado por el español Luis Muñoz Sabaté (*Sexualidad y Derecho, elementos de sexología jurídica*, Editorial Hispano-Europa, Barcelona, 1976, p. 265) “abarca toda producción escrita, dibujada o hablada que tenga por objeto o resultado primordial, esencial y hasta único el despertar o excitar en una forma normal o anormal los instintos sexuales.”.

Por otra parte, concuerda esta Sala con los criminólogos venezolanos Juan Manuel Mayorca H. y Nelson Pizzoti Mendes, que en una publicación del Ministerio Público de Sao Paulo, Brasil, (“A Pornografia da Violência” en revista *Justitia* N° 90, 1975, pp. 55-60), definen la pornografía como la especulación o manipulación mórbida de las pasiones humanas, con un fin lucrativo, señalando que por tanto la pornografía supone un proceso, tanto en quien la realiza como en quien la consume. Agregan que este proceso tiene una intencionalidad (elemento subjetivo difícil de valorar en abstracto, aunque fácilmente identificable en casos concretos) que es, precisamente, obtener un placer por lo que se representa, que tiene un fondo mórbido, un regocijo, un deleite prolongado hasta la saciedad. Sostienen que el objeto de la pornografía es excitar las pasiones humanas y aunque con demasiada frecuencia se insiste en que su objeto es el sexo; esto no sería cierto, toda vez que, aunque se acepte que la pornografía más difundida, más comercializada y hasta más contundente para la sociedad versa sobre la materia sexual, no obstante, el campo de las pasiones es más amplio que el del sexo. En conclusión, estos autores consideran indiscutible que el odio, la ira y la violencia también son manifestaciones pasionales del ser humano.

Para determinar qué contenidos sexuales son aptos para ser presenciados por niños, niñas y adolescentes, esta Sala considera oportuno tomar en consideración la clasificación adoptada por el numeral 3 del artículo 6 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, que puede ser aplicada analógicamente para identificar en el presente caso cuales elementos pueden o no estar contenidos en los anuncios publicitarios en los medios impresos de libre alcance para este grupo de especial protección. Al respecto, el mencionado artículo dispone:

“3. Son elementos de sexo:

- a) Tipo ‘A’. Textos, imágenes o sonidos utilizados para la difusión de información, opinión y conocimiento sobre salud sexual y reproductiva, maternidad, paternidad, promoción de la lactancia materna y de expresiones artísticas con fines educativos, que pueden ser recibidos por niños, niñas y adolescentes sin que se requiera la orientación de madres, padres, representantes o responsables.
- b) Tipo ‘B’. Textos, imágenes o sonidos utilizados para la difusión de información, opinión y conocimientos sobre sexualidad y reproducción humana y de expresiones artísticas con fines educativos, que de ser recibidas por niños, niñas y adolescentes, requieran la orientación de sus madres, padres, representantes o responsables.
- c) Tipo ‘C’. Textos, imágenes o sonidos sexuales implícitos sin finalidad educativa; o manifestaciones o aproximaciones de carácter erótico que no incluyan actos o prácticas sexuales explícitas.
- d) Tipo ‘D’. Textos, imágenes o sonidos, sobre desnudez sin finalidad educativa, en las cuales no se aludan o muestren los órganos genitales; actos o prácticas sexuales dramatizados, en los cuales no se muestren los órganos genitales; mensajes sexuales explícitos; o dramatización de actos o conductas sexuales que constituyan hechos punibles, de conformidad con la Ley.
- e) Tipo ‘E’. Textos, imágenes o sonidos sobre actos o prácticas sexuales reales; desnudez sin finalidad educativa en las cuales se muestren los órganos genitales; actos o prácticas sexuales dramatizados en los cuales se aludan o muestren los órganos genitales; actos o prácticas sexuales reales o dramatizados

en los cuales se amenace o viole el derecho a la vida, la salud y la integridad personal o se menoscabe la dignidad humana; o actos o conductas sexuales reales que constituyan hechos punibles de conformidad con la Ley”.

Así pues, aunque es difícil identificar en abstracto que una representación gráfica alusiva al sexo sea apta para su presentación libre a toda clase de público, o por el contrario resulta pornográfica por incitar a la excitación sexual de manera mórbida, sí es posible identificar que ciertas manifestaciones, en este caso publicitarias, tienen un carácter pornográfico, no por una valoración estética, sino por su finalidad de atraer a los lectores, mediante imágenes y textos alusivos a la actividad sexual, con un propósito comercial, cual es vender un servicio igualmente orientado a la excitación sexual, a través de textos e imágenes sexuales implícitos o explícitos.

De los anuncios reproducidos en el Diario Meridiano y que son objeto de esta controversia, en los que si bien no hay necesariamente en todos ellos una manifestación explícita del sexo, se aprecia que su objetivo es la explotación comercial de la actividad sexual a través de llamadas telefónicas o páginas web, todo lo cual, por su fin, constituye pornografía, la cual no es ilícita, mas por mandato legal no debe ser presentada libremente a niñas, niños y adolescentes, a quienes el Estado tiene la obligación constitucional de proteger, en este caso, de la explotación lucrativa de sus pasiones e instintos y de la información que se les pueda suministrar sobre la actividad sexual.

De esta manera se observa, que se encuentran presentes los supuestos necesarios para limitar el derecho a la libertad de expresión como lo son: a) que se establezca mediante ley; b) que la finalidad sea salvaguardar ciertos bienes jurídicos relevantes, como lo es en el presente caso el interés superior de los niños y las niñas en cuanto a su formación, educación y salud, que son bienes y valores jurídicos relevantes y tutelables, que poseen un interés general; c) que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática, en la cual se busca que las instituciones protejan los derechos esenciales de los habitantes; y d) existe la necesidad de imponer el límite o restricción de manera proporcional a la finalidad perseguida.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala debe declarar con lugar la pretensión de la parte actora relativa a que se prohíba la publicación de este tipo de anuncios publicitarios en el Diario Meridiano, en tanto que es una publicación de información deportiva de libre acceso a niñas, niños y adolescentes, por lo que dicho diario debe abstenerse de publicar anuncios publicitarios en los que mediante imágenes y textos sugestivos de la actividad sexual se promuevan servicios comerciales ligados a la explotación del sexo. Limitación ésta que se extiende a todos los medios impresos que sean de libre acceso a niñas, niños y adolescentes. Así se declara.

También alega el accionante, que el Diario Meridiano comercializa con las llamadas “*porno*” a través de las revistas españolas GTI Tuning, Max y Max Tuning que son vendidas al público en general, las cuales tienen unas portadas llamativas para sus defendidos y que sirven de “*veneno y trampa*” para inducirlos en la pornografía, siendo que estas revistas tienen concursos (de diseños “*tuning*” de carros) para jóvenes artistas en las que se encuentran dibujos de menores de edad, lo que los atrae tal como ocurría con su menor hijo de catorce años.

La Sala observa que constan en el expediente ejemplares de las revistas mencionadas por el accionante, en las cuales se aprecia que la revista europea “*MAX Tuning*”, comercializada en Venezuela por Distribuidora Continental, en la que se hace publicidad a la pornografía y que posee un encartado denominado “*Maxi Hot*” que

posee mujeres desnudas y en la portada aclara “*Parental Advisory Tuning Content*” (Advertencia a Padres, Contenido “tuning”) ; un ejemplar de la revista europea “MAXI Tuning”, también comercializada por Distribuidora Continental, en la que se hace publicidad de publicaciones de carácter pornográfico; un ejemplar de la revista europea “Tuning GTI”, en la que de igual forma se hace publicidad a la pornografía y a números telefónicos de trabajadores sexuales en Europa.

Ahora bien, la representación judicial de Diario Meridiano C.A., en su escrito de contestación y el día de la Audiencia pública, alegó que no produce ni distribuye las mencionadas revistas y que, en consecuencia, correspondía al actor demostrar lo contrario, siendo que los distribuidores de éstas últimas no han sido notificados.

Al respecto, observa la Sala que ni el actor ni la representación de la Defensoría del Pueblo ni del Ministerio Público, demostraron que el Diario Meridiano C.A., produzca o distribuya las revistas “GTI Tuning”, “MAX” y “MAXI Tuning”.

En razón de lo anterior, esta Sala considera que no existe responsabilidad directa del Diario Meridiano C.A., sobre la distribución de las mencionadas revistas, no obstante, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe observarse, la existencia de un grupo de empresas pertenecientes a la organización comercial Bloque De armas (ver www.bloquedearmas.com) compuesto por las sociedades mercantiles Continental Publishing Inc., C.A., «empresa Holding de la denominada ‘Organización Bloque de Armas’»; Distribuidora Continental, S.A., inscrita el 28 de mayo de 1947, ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 628, Tomo 03-B; compuesta por Editorial 2001, C.A., inscrita el 27 de noviembre de 1973, ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 59, Tomo 156-A; Libros y Revistas E.A.S.A., S.A., inscrita el 19 de junio de 1997, ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del entonces Distrito Federal y Estado Miranda; Distribuidora Escolar, S.A., inscrita el 28 de de junio de 1951, ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del otrora Distrito Federal y Estado Miranda, bajo el N° 22, Tomo 86-A-Cto.; Inversiones 39 TV, C.A., inscrita el 27 de diciembre de 2000, ante el Registro Mercantil Cuarto de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, bajo el N° 22, Tomo 86-A-Cto.; Continental TV, C.A., inscrita el 18 de febrero del año 1992, ante el Registro Mercantil Segundo de esta Circunscripción Judicial, bajo el N° 80, Tomo 63-A-Sgdo.; y Editorial Primavera, S.A., inscrita el 11 de mayo de 1967, ante el Registro Mercantil Segundo de esta Circunscripción Judicial.

En este sentido, la Distribuidora Continental S.A., posee las siguientes direcciones: 1) esquina Ferrenquín de La Cruz, Alinorma, Piso Planta Baja, Urbanización La Candelaria, Caracas, Distrito Capital, teléfono 0212-5781587; 2) Avenida San Martín, Esq. La Paz, Edificio Bloque de Armas, Piso 4, Local 1, Urbanización San Martín, teléfono 0212-4064111; y 3) calle Lebrún, Edificio Bloque de Armas, Urbanización Zona Industrial Lebrún, Caracas, Distrito Capital, teléfono 0212-4064004. De aquí se observa que, es un hecho notorio comunicacional, en tanto la propia página web del grupo empresarial Bloque de Armas hace mención a la pertenencia de la distribuidora mencionada a dicho grupo, el cual se encuentra conformado por diferentes empresas entre las que se encuentran aparte de la ya mencionada, la Distribuidora Escolar, S.A.; Editorial Primavera, C.A.; Meridiano C.A. (televisión y prensa); Diario 2001, C.A. y Libros y Revistas E.A.S.A., S.A. (Librería Las Novedades).

Efectivamente los grupos empresariales, grupos de empresas, grupo industrial, conglomerado empresarial, conglomerado industrial o Holding empresarial, son entendidos como un concepto jurídico-económico, en donde dependen todas de una misma empresa matriz, porque ésta tiene una participación económica suficiente en su capital como para tomar las decisiones, sin que esto sea en detrimento a que en derecho cada empresa es una persona jurídica diferente, realizándose este tipo de organización en razón del producto de fusiones, por motivos organizativos, establecer limitaciones a las responsabilidades o para facilitar su operación comercial, es decir, que además del vínculo de subordinación, debe existir entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Así las cosas, el grupo empresarial está conformado por varias unidades operativas, que conservan su independencia jurídica y administrativa, pero que obedecen a los lineamientos de una matriz o controlante que fija las políticas del grupo, cuya relación supera la simple adición de los patrimonios y rentabilidades de las empresas individuales.

Sin embargo, en ocasiones, como en el presente caso, se tiene que tomar en cuenta las regulaciones especiales para los grupos de empresas para evitar fraudes a la ley que provoquen perjuicios a terceros, como ocurre con ciertos casos en materia laboral (artículos 45 y 134 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras) o de instituciones financieras (artículos 2, 10, 17, 22, 53, 161 a 170, 184, 185, 200, 217, 235, 249, 281, 309, 320, 322, 382, 397, 399, 413, 414, 416, 443, 462, 468, 474, 476, 481, 482, 484, 499 y 504 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), (*vid.* S. 903 del 14 de mayo de 2004, caso Transporte Saet).

Ahora bien, más allá de que es un hecho notorio comunicacional, en tanto que así lo difunde en su propia página web el grupo De Armas, que efectivamente Diario Meridiano, C.A. y Distribuidora Continental C.A., están vinculadas al mismo grupo empresarial, por ser personas jurídicas que actúan concertada y reiterativamente, bajo un control unificado que puede imponer directrices, no pareciera plausible que esta última sociedad mercantil no estuviese en conocimiento de la presente causa. Así, esta Sala observa que constan en autos ejemplares de las revistas europeas comercializadas en Venezuela por Distribuidora Continental: “MAX Tuning”, en el que se hace publicidad a la pornografía y que posee un encartado “Maxi Hot” que posee mujeres desnudas y en la portada señala “*Parental Advisory Tuning Content*”; “MAXI Tuning” en el que se hace publicidad a pornografía; “Tuning GTI” en el que se hace publicidad a la pornografía y a números telefónicos de trabajadores sexuales en Europa.

Asimismo, se observa que la publicidad contenida en estas revistas es de contenido sexual, aun más explícito que el de los anuncios comerciales publicados en el Diario Meridiano y que ya fueron objeto de análisis por esta Sala, por lo que se trata de material que no debe estar disponible al libre acceso de niñas, niños y adolescentes.

Tomando en consideración lo anterior, así como lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, que establece un Estado democrático y social de derecho y de justicia y la orientación axiológica de todo nuestro texto fundamental que ordena a la prosecución de la justicia material y siendo esta Sala Constitucional el guardián por excelencia del cumplimiento de los mandatos constitucionales y por tanto obligada a garantizar su efectivo cumplimiento; ante la comprobación de los anteriores hechos que atentan contra el desarrollo armonioso de las niñas, los niños y adolescentes de nuestra patria, a quienes el Estado y por tanto este Tribunal Supremo de Justicia están en la obligación de proteger integralmente, se ordena a las sociedades mercantiles

Continental Publishing Inc., C.A., y Distribidora Continental, C.A. empresas Holding de la Organización Bloque De Armas y todas las empresas que lo conforman, a colocar una etiqueta o calcomanía suficientemente visible en la portada de las revistas anteriormente mencionadas en las que se señale que en parte del contenido de las mismas se encuentran imágenes y publicidad de servicios aptos solo para mayores de dieciocho (18) años, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República y el contenido del artículo 74 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Así se decide.

En este mismo orden de ideas, la parte accionante hace una serie de planteamientos relativos a: que los clasificados de los periódicos con avisos que solicitan lindas jovencitas para ganar mucho dinero, induce a las adolescentes con apremios económicos a prostituirse y efectuar “*trata de blancas*”; que la publicidad de los periódicos en general despiertan e inducen a la curiosidad sexual en los niños, niñas y adolescentes al ofrecer objetos sexuales obscenos, por lo que solicita que la Sala Constitucional ordene no publicar clasificados de contenido pornográfico. Al respecto, en virtud de que todos estos argumentos se encuentran estrechamente vinculados, esta Sala los analizará en conjunto.

Con vista en los anteriores alegatos, se debe destacar que los espectáculos, el cine, el teatro, la radio, las revistas, la prensa, la televisión y la internet, entre otros medios de comunicación masivos, contienen escenas más o menos explícitas, por lo que los padres, madres, representantes y educadores deben ser cuidadosos en la elección de los mismos ante la posibilidad de presenciar escenas que despiertan la sensualidad y sexualidad de jóvenes, niños y niñas, así como los eventuales peligros que ello conlleva, lo cual se ve reflejado en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° A/RES/51/205 del 28 de febrero de 1997, que sostiene la corresponsabilidad de los medios en la formación y educación.

Dentro de la libertad de expresión, se incluye el derecho de que nadie puede ser impedido de publicar o leer las obras que quiera con el pretexto de que su contenido es inmoral o desagradable, incluyendo la pornografía. La validez de este derecho se encuentra en que genera un valor constructivo en la sociedad en la que el Estado debe tratar a los ciudadanos como adultos responsables, con discernimiento, libre albedrío y como agentes morales responsables, que tienen la autonomía para ver, decir y pensar lo que deseen, por lo que es cada ciudadano quien decide si ve pornografía o no y la responsabilidad de esto le es propia.

Es indudable que en los últimos años han ocurrido mundialmente importantes cambios en el modo de percibir los valores éticos y morales, en la manera de pensar y actuar de las personas, jugando los medios de comunicación un rol primordial en ayudar a que la gente esté más informada y más consciente de su dignidad como ser humano, pero también han incurrido en la divulgación de otras cosas no tan loables, tal como podrían ser los anuncios que fomentan la explotación sexual de personas.

Así, la discusión se centra en si se debe limitar la libertad de expresión, como un principio moral abstracto, además de jurídico, en tanto está contenido en el artículo 57 de la Constitución y en diversos tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por la República.

Al realizar una interpretación que se fundamente en la libertad del hombre y la mujer, se debe concluir que cuantas más personas se informen y opinen, más garantías habrá de que la democracia funcione, en donde la voluntad general debe ser el producto de la deliberación, en la que todos y cada uno de los individuos que forman parte de una sociedad, deben opinar y discutir cada aspecto relacionado con la construcción de la misma, por lo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en defensa de este derecho, debe proteger todos los discursos y posiciones, ya que dentro de una sociedad libre y comprometida con la responsabilidad moral y ética individual, cualquier censura previa sobre el fundamento del contenido es incompatible con la idea

de que existe tal compromiso en nuestra sociedad. En tal sentido, está concatenado con el derecho a la información, consagrado en el artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se establece que todos los ciudadanos pueden comunicar o recibir libremente información oportuna, veraz e imparcial por cualquier medio de difusión, para expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier forma de expresión, asumiendo plena responsabilidad por el contenido de las mismas, ante lo cual esta Sala en sentencia N° 1013/12.06.2001, expuso “*Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación. Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general*”, no es menos cierto, que cuando el primero de los derechos es ejercido por los medios de comunicación y el segundo ejercido por los ciudadanos como consecuencia de la libertad de expresión de los primeros, existe una inter-relación entre el ejercicio de ambos derechos (*Vid.* Sentencia N° 1566/04.12.2012).

Así, se pretende que esta Sala Constitucional analice la idoneidad de la publicación de “*clasificados de contenido pornográfico*” y si esto constituye un ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión, como mecanismo de ejercicio de la libertad de difundir la información y el derecho a recibir la información por parte de los usuarios de los diferentes medios de comunicación, o si en el ejercicio de dicho derecho, existe una libertad absoluta a su ejercicio o restringida en atención a los límites al ejercicio de dicho derecho por parte de la actividad periodística en atención a las responsabilidades consagradas en el mismo texto constitucional, aun cuando la Constitución expresamente establece que dichos derechos pueden ser ejercidos libremente “*sin censura*”, la cual debe ser entendida como previa y no posterior (*Vid.* Sentencias N° 1013/12.06.2001 y N° 1942/12.07.2003).

Reitera esta Sala, que la información transmitida no ejerce la misma influencia, afectación o exposición psíquica o mental en un niño, niña o adolescente, que en cualquier otro ciudadano mayor de edad que posea una madurez intelectual y cultural que le permita valorar adecuadamente la publicidad y anuncios relativos a asuntos sexuales y su deseo informativo, ya que este último conscientemente busca o rechaza dicha publicidad de acuerdo a su formación intelectual y de valores éticos y morales que lo llevarán a considerarlos adecuados o inapropiados, por lo que su afectación, en principio, no abarca un derecho sensible o intrínseco al ser humano como lo puede ser en el caso de los niños, niñas y jóvenes, que reciben esa misma información sin ninguna guía.

Por lo tanto, si bien no todo hecho publicitario puede afectar la esfera individual de los miembros de la sociedad ya que la información y la libertad de expresión son derechos constitucionales, que gozan de una especial protección, la simple publicidad y ofrecimiento de actividades relacionadas con el sexo, así como la solicitud de personas para ser contratadas como modelos a través de los llamados anuncios clasificados, en principio, no vulneraría derecho constitucional alguno, lo que sí constituiría una infracción es la publicación de anuncios publicitarios con imágenes sexuales sin advertencia del público al cual está dirigido que transparen el deseo de informar para realizar una explotación con fines de lucro sobre la base de los más básicos instintos, lo cual sí puede resultar sensible a la afectación del núcleo de otros derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, lo que trae como consecuencia que el ejercicio del primer derecho se vea sujeto a una limitación, ya que dichas imágenes no son necesarias para ofrecer el servicio y al ser publicadas en periódicos de

circulación nacional, que tienen como objetivo y fin principal hacer conocer las noticias y siendo que son de venta libre a personas de cualquier edad, sin restricción alguna, se permite que este grupo vulnerable tenga fácil acceso a los mismos.

Esta Sala, en su sentencia N° 1566/04.12.2012, aclaró que los medios de comunicación contribuyen al fortalecimiento de la conciencia social del colectivo por el grado de incidencia que tienen en la formación de la sociedad, pero que existen límites a su actividad y que no existe una insolvencia en su ejercicio puro, resguardada en la protección de la libertad de expresión, ya que lo relevante para apreciar el grado de tolerancia y afectación del derecho a la información, puede verificarse en atención a la proporcionalidad del fin ejercido, el cual, en el presente caso, pareciera ser la información de los servicios de una persona o el requerimiento de trabajadores con ciertas condiciones para el modelaje.

Sin embargo, cuando dicha información es acompañada con imágenes que son expuestas sin la debida advertencia y respeto de los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que por su edad no deben apreciar esas imágenes explícitas, con un contenido de incitación sexual, ciertamente constituye un hecho de transgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de recibir una información adecuada y oportuna, que si bien atiende a criterios de apreciación subjetivos por quien los evalúe, existen unos elementos objetivos y éticos que deben regir la actuación de los medios de comunicación.

En este sentido, se aprecia como se ha expuesto, que la publicación de dichas imágenes constituye una deformación de la libertad de expresión y del derecho a la información, que pudiera atentar contra la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, al hacerse sin realizar la previa advertencia sobre la severidad de su contenido o ser una publicación especializada en la materia, lo cual permita al usuario el conocimiento de su contenido previamente (vgr. publicaciones pornográficas dirigidas a público adulto), facultando al ciudadano, en uso de su derecho a la información, escoger el medio que cubra las necesidades básicas para la satisfacción de su derecho constitucional sin menoscabar otros derechos.

Analizado lo anterior, esta Sala ordena eliminar toda imagen de contenido sexual, explícito o implícito, de los anuncios publicitarios en los medios impresos relativos a la promoción de servicios concernientes a la actividad sexual y se coloque en los mismos que se trata de servicios exclusivos para mayores de dieciocho años, motivo por el cual se debe remitir copia certificada del presente fallo a: A) al Colegio Nacional de Periodistas, ubicada en la Avenida Andrés Bello, Edificio CNP, piso 3, Caracas; B) la Federación Venezolana de Agencias Publicitarias, ubicada en la Calle Los Laboratorios, Edif. Beta, Piso 4, Ofic. 401, Los Ruices, Caracas; C) la Asociación Nacional de Anunciantes, Urbanización Santa Eduvigis. Primera Av. de Santa Eduvigis, Residencia Primavera. PB. Oficina B. y Oficina 84; D) a la Sociedad Interamericana de Prensa Sección Venezuela; E) al Ministerio del Poder Popular para la Educación; F) al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información y G) al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz. Así se decide.

Por otra parte, esta Sala observa que si bien no existen en autos elementos suficientes para determinar, como denuncia la parte accionante, que ciertos anuncios clasificados promueven la prostitución, como el contenido en el folio veintiuno (21) del expediente, cuyo texto indica: “**SOLICITO LINDAS JOVENCITAS para Trabajar en Bolívar Pto. Ordaz como acompañante de Ejecutivo, abstenerse chicas, no desean ganar.dinero, pagamos semanal 1800-2100Bsf, tiene vivienda 0414-(omissis)...**”(sic), resulta absolutamente razonable inferir que se puede estar ante la comisión del delito contenido en el artículo 381 del Código Penal,

relativo a inducir a la prostitución a otras personas, o incluso del de trata de personas, por lo que se exhorta al Ministerio Público a investigar si tras la publicación de dichos anuncios clasificados existe la comisión de hechos ilícitos. Así se decide.

Lo anterior no es óbice ante la obligación de los padres, madres y representantes que deben multiplicar sus esfuerzos en orden a una completa formación moral de niñas, niños y jóvenes, la cual supone una educación en favor de una actitud sana hacia la sexualidad humana, basada en el respeto a la dignidad de la persona, a través de una vida familiar equilibrada, en la que los padres y las madres sean verdaderos orientadores y formadores de sus hijos e hijas, así como la colaboración con los educadores, que en las escuelas y los programas educativos han de promover e inculcar los valores éticos y sociales, de cara a garantizar un sano desarrollo intelectual y emocional, formando junto con la familia una actitud crítica y capacidad de discernimiento en el uso de los distintos medios de comunicación social. En este sentido, la familia, las escuelas y demás centros educativos deben poner de relieve el respeto a la persona humana y la importancia de la integridad moral personal.

En cuanto a la pretensión de la parte actora, relativa a que se remita a la Asamblea Nacional su proyecto de “Ley Especial Contra la Porno”, la Sala debe reiterar la postura señalada en su sentencia N° 1.681 del 6 de diciembre de 2012, en la que señaló que:

“Ello así, resulta necesario puntualizar que conforme al artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la función legislativa es competencia de la Asamblea Nacional, la cual, a través del procedimiento constitucional y legalmente establecido le corresponde dictar las leyes de competencia nacional, pudiendo autorizar al Presidente de la República, mediante ley habilitante, para dictar decretos con rango, valor, y fuerza de ley en las materias que se deleguen. De igual forma, es importante señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 204 constitucional la iniciativa legislativa corresponde al Poder Ejecutivo, a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia, al Poder Ciudadano, al Poder Electoral, a los electores y al Consejo Legislativo de los estados, cuando se trate de leyes referentes a estos, conforme a los procedimientos previstos a estos efectos. En razón de ello, mal puede el accionante de amparo pretender el reconocimiento por parte de esta Sala de una iniciativa legislativa como la que entiende está planteando, al solicitar la incorporación de los proyectos de normas que dice como suyos al ordenamiento jurídico venezolano, en claro desconocimiento de los preceptos constitucionales y legales sobre el proceso de formación de leyes (Derecho de iniciativa de ley -Asamblea Nacional, Poderes Nacionales, Estados en las materia de sus competencias, e iniciativa Popular-; presentación ante la Secretaría de la Asamblea Nacional, y su conocimiento por la Plenaria; remisión a la Comisión Parlamentaria competente para las respectivas discusiones, etc.).

En el presente caso, es evidente que el accionante pretende, por medio de la presente acción de amparo, obtener un pronunciamiento positivo respecto a la incorporación de los proyectos de normas propuestos y de la denominada ‘jurisdicción especial del patrimonio moral’ que arguye de su autoría, al ordenamiento jurídico y a la estructura de justicia del Estado, lo cual, además de carecer de toda lógica jurídica en los términos expuestos, no constituye objeto de violación de derecho constitucional alguno. Así se decide.”

Efectivamente, esta Sala ya le señaló al hoy accionante que la Constitución en sus artículos 202 al 224, establece el procedimiento, mecanismo y requisitos de formación de leyes nacionales, por lo que mal podría pretender por medio de un mecanismo judicial violentar dichos preceptos constitucionales, motivo por el cual la Sala rechaza la solicitud de aprobación, promulgación y publicación de su proyecto de “Ley Especial Contra la Porno”, cuando lo pertinente es que utilice los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para lograr su objetivo, razón por la cual debe declararse improcedente la pretensión sobre este particular. Así se decide.

Observa esta Sala que, además de las pretensiones planteadas por la parte actora, ésta realizó una serie de consideraciones sobre otros temas, los cuales, si bien escapan de la *litis* trabada por no haberse realizado una pretensión concreta sobre ellos, por su trascendencia social y con fines didácticos, esta Sala hará algunas consideraciones al respecto.

En cuanto al reggaeton o reguetón y el contenido de su letra, que el accionante consideró de alto contenido sexual, observa la Sala que no puede considerarse que un género musical sea ilegal, no obstante, existen normas relativas al contenido de las transmisiones radiofónicas y los horarios en los que pueden transmitirse ciertos elementos de sexo y violencia entre otros, por lo que en todo caso, corresponde a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel), de conformidad con los artículos 1, 2, 6, 7 y 19 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en concordancia con los artículos 4, 7, 8, 41, 50, 55, 68, 73, 79 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, determinar si la letra de las canciones transmitidas es de contenido apto para todo usuario o deben ser transmitidas en un horario restringido, en aras de la protección del interés superior del niño y la niña, su derecho a la salud, su derecho a una información cónsona con su desarrollo y a una formación sexual adecuada en virtud de la corresponsabilidad que existe entre el Estado, los padres, las madres y la sociedad, por lo que se exhorta a la mencionada instancia administrativa a que en su actividad de supervisión de los medios de comunicación preste especial atención al contenido de las canciones de cualquier género musical que se transmiten en horario de difusión de contenido que debe ser apto para todos los usuarios. Así se declara.

Por otra parte, el accionante señaló que estudió las salas de internet y video juegos, en donde se permiten espacios reservados para adultos que manejan material pornográfico que puede imprimirse en una impresora general que está a la vista de niños, niñas y adolescentes.

Sobre este punto se observa que ni el accionante, ni la representación de la Defensoría del Pueblo, del Ministerio Público o algún tercero, consignaron pruebas en el expediente que demostrasen las afirmaciones que se efectuaron en el libelo de demanda, motivo por el cual no pueden darse por ciertas.

No obstante, considera oportuno esta Sala referir que el Estado venezolano, en cumplimiento de su deber de corresponsabilidad en la crianza de los niños, niñas y adolescentes (artículos 75 y 78 de la Constitución y artículos 1, 4, 32, 43, 50, 69, 74 y 236 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) dictó la Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de Uso de Internet, Videojuegos y otros Multimedia, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.529 del 25 de septiembre de 2006, en donde se establece en su artículo 1 que se busca *“garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos humanos a una información adecuada que sea acorde con su desarrollo integral y a la salud, en el uso, alquiler, compra, venta y permuta de juegos computarizados, electrónicos o multimedia, especialmente en salas de Internet”*.

Igualmente el cuerpo normativo que se menciona, no excluye la responsabilidad que también poseen los familiares y la sociedad en general para orientar a los niños, niñas y adolescentes (artículos 3 y 4 *eiusdem*). Es así que las empresas, establecimientos, salas y personas que realizan actividades de uso, acceso, alquiler, compra, venta o permuta de los juegos computarizados, electrónicos, multimedia o servicios Internet tienen el deber de cumplir con lo previsto en dicha ley, así como con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación vigente en materia de protección integral a los niños, niñas y adolescentes (artículo 5 *ibidem*), estableciéndose las condiciones de ingreso y permanencia de éstos, donde se

indica que los menores de siete años deben estar siempre acompañados de sus representantes y los mayores a esa edad con una restricción horaria, así como de indicar las condiciones que deben poseer dichos espacios para que permitan la supervisión, en donde los únicos que pueden tener espacios reservados son las personas adultas (artículos 6 y 7 *eiusdem*), so pena de incurrir en las responsabilidades que se encuentran establecidas en los artículos 12 al 17 de dicha ley, sin menoscabo de las sanciones establecidas en otras leyes especiales como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y el Código Penal, entre otros.

De allí que, nuestra legislación es clara al establecer que está prohibido el acceso a información y contenidos que promuevan, hagan apología o inciten a la violencia, a la guerra, a la comisión de hechos punibles, al racismo, a la desigualdad entre el hombre y la mujer, a la xenofobia, a la intolerancia religiosa y cualquier otro tipo de discriminación, a la esclavitud, a la servidumbre, a la explotación económica o social de las personas, al uso y consumo de cigarrillos y derivados del tabaco, de bebidas alcohólicas y demás especies previstas en la legislación sobre la materia y de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como aquéllos de carácter pornográfico, que atenten contra la seguridad de la Nación o que sean contrarios a los principios de una sociedad democrática, quedando expresamente prohibido que las personas, en general, tengan acceso a pornografía de niños, niñas o adolescentes, así como a información que promueva o permita su abuso o explotación sexual, teniendo la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, a través de su unidad técnica competente, la facultad de establecer mediante normas técnicas adicionales el acceso de los niños, niñas y adolescentes a información y contenidos que menoscaben su desarrollo integral, atendiendo a los elementos de lenguaje, salud, sexo y violencia, las cuales deben ser revisadas y actualizadas de forma regular y periódica.

También se encuentra la regulación establecida en la Ley Especial contra Delitos Informáticos, que en sus artículos 23 y 24 señala que todo aquel que, por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, exhiba, difunda, transmita o venda material pornográfico o reservado a personas adultas, sin realizar previamente las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso a niños, niñas y adolescentes, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias. Así como también, si por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utiliza a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será penada con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias.

Con motivo de lo anterior, esta Sala Constitucional ordena officiar a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (creada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, G.O. N° 40.340 del 23 de enero de 2014) y a la Defensoría del Pueblo, para que en la supervisión de las salas de juegos computarizados, electrónicos o multimedia y de servicios de Internet, hagan especial énfasis en que cumplan con lo establecido en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de Uso de Internet, Videojuegos y otros Multimedia. Así se decide.

Por otra parte, el accionante alegó que las fotos de personas desnudas efectuadas por Spencer Tunick en la Plaza Caracas, alrededor de la estatua del Libertador y que fueron exhibidas en el Ateneo de Caracas y diversos periódicos, como hecho cultural, son realmente actos inmorales.

Sobre esta consideración de la parte actora, si bien no realizó ningún pedimento al respecto, la Sala considera oportuno observar que el 12 de junio de 2007, el abogado Gilberto de Jesús Rúa Villa, titular de la cédula de identidad N° 24.796.710 y con inscripción en el I.P.S.A. bajo el N° 120.862, (quien es el accionante en esta causa) intentó, “*como miembro de la sociedad y en representación de esta (sic)*” ante la Secretaría de esta

Sala Constitucional, “*RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL COLECTIVO*”, “*a favor de los valores morales y el honor patrio*”; contra “*EL NEOYORQUINO (sic) (FOTOGRAFO INTERNACIONAL) SPENCER TUNICK, EL MINISTERIO DE LA CULTURA Y EL MUSEO DE ARTECONTEMPORANEO (sic) DE CARACAS*”, signándose la causa con el número de expediente 2007-0854.

Posteriormente, el 16 de noviembre de 2007, esta Sala dictó un auto en el cual ordenó al abogado Gilberto de Jesús Rúa Villa que corrigiera el escrito de solicitud de amparo, el cual no pudo ser notificado por “*cambio de domicilio*” del destinatario según informó el Instituto Postal Telegráfico de lo que dejaron constancia el Alguacil y el Secretario de esta Sala.

En dicho expediente se constató que el último acto de procedimiento del accionante fue del 12 de junio de 2007 y consistió en la presentación del escrito de solicitud de amparo, por lo que ante esa conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional, fue calificada por esta Sala como abandono del trámite, luego de evidenciar que ese caso no involucraba afectación alguna al orden público y las buenas costumbres, mediante sentencia N° 1770 del 18 de noviembre de 2008, imponiéndole a su vez de conformidad con el único aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una multa de cinco bolívares (Bs. 5,00), pagaderos, a favor del Fisco Nacional, en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos, debiendo acreditar el pago mediante la consignación, ante esta Sala, del comprobante correspondiente, dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por estimar de suma gravedad el entorpecimiento de las labores de esta Sala con la presentación de demandas que posteriormente son abandonadas, lo cual la obligó al desvío de su atención de asuntos que sí requieren de urgente tutela constitucional.

Por lo anterior y ante las consideraciones hechas sobre los mismos hechos, más allá de que la parte actora no planteó ninguna pretensión concreta sobre este punto, esta Sala desestima y desecha los alegatos presentados por pretender el actor de alguna forma tratar de someter nuevamente al juicio de este máximo tribunal hechos que ante su propia negligencia hicieron que terminara dicha causa ante su abandono, ello al margen de las consideraciones, o valoraciones que sobre esta manifestación artística se pudiera tener. Así se declara.

Señaló también el accionante, entre sus consideraciones generales, que otro mecanismo de “depravación sexual” son las fotos y grabaciones que se envían los adolescentes a través de sus celulares, aunado al hecho, que consideró reprochable, de que algunas instituciones del Estado entregan preservativos a niños y adolescentes en escuelas y liceos.

Al respecto, la Sala observa que en la Ley Especial contra Delitos Informáticos, que en sus artículos 21 y 22, establece que “*toda persona que mediante el uso de tecnologías de información, acceda, capture, intercepte, interfiera, reproduzca, modifique, desvíe o elimine cualquier mensaje de datos o señal de transmisión o comunicación ajena, será sancionada con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias*”, así como que “*quien revele, difunda o ceda, en todo o en parte, los hechos descubiertos, las imágenes, el audio o, en general, la data o información obtenidos por alguno de los medios indicados en los artículos 20 y 21, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias*” y que “*si la revelación, difusión o cesión se hubieren realizado con un fin de lucro, o si resultare algún perjuicio para otro, la pena se aumentará de un tercio a la mitad*”.

Además, los artículos 23 y 24 del mismo texto normativo podrían ser igualmente aplicables al presente señalamiento, en cuanto indican que todo aquel que por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de

información, exhiba, difunda, transmita o venda material pornográfico o reservado a personas adultas, sin realizar previamente las debidas advertencias para que el usuario restrinja el acceso a niños, niñas y adolescentes, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientas a seiscientas unidades tributarias. Así como también, si por cualquier medio que involucre el uso de tecnologías de información, utiliza a la persona o imagen de un niño, niña o adolescente con fines exhibicionistas o pornográficos, será penada con prisión de cuatro a ocho años y multa de cuatrocientas a ochocientas unidades tributarias. Con lo cual se evidencia la existencia de una normativa que regula y puede servir para controlar este tipo de acciones a través de los distintos órganos y entes del Estado competentes para ello.

No obstante lo anterior, la Sala también debe indicar que escapa del control del Estado qué tipo de imágenes e información son transmitidas a través de los sistemas y equipos de telecomunicaciones de telefonía móviles por parte de los ciudadanos en casos en que no haya una contravención de normas legales, por lo que ante la situación de que sean los propios niños, niñas y adolescentes quienes transmiten la data considerada ofensiva, se debe reiterar que los padres, madres, representantes y tutores son quienes tienen la principal obligación de vigilancia de estos materiales respecto a sus hijos y representados, siendo a estos en todo caso a quien corresponde controlar el material que manejan y se encuentre disponible por medio de los teléfonos celulares, sin que ello menoscabe la corresponsabilidad que existe para el Estado y el resto de la colectividad en la protección de los niños, niñas y adolescentes, el cual, a través de sus diferentes órganos y entes, combate y combatirá todo lo que se encuentre vinculado a los delitos y en especial a la pornografía infantil.

Por otra parte, no explica el accionante por qué considera reprochable la acción de algunas instituciones del Estado de repartir métodos anticonceptivos entre los jóvenes, ni probó tales afirmaciones, razón por la cual esta Sala se abstiene de emitir ningún pronunciamiento al respecto, especialmente cuando corresponde a la rama ejecutiva del Poder Público diseñar y aplicar los planes y políticas de salud pública y prevención que considere más adecuados para la protección de la población. Así se decide.

Finalmente, esta Sala, en virtud de que el presente fallo fija una interpretación vinculante de normas constitucionales, ordena publicarlo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, por razones de seguridad jurídica, los efectos de la decisión comenzarán a surgir a partir de esa publicación, de conformidad con lo establecido en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así finalmente se decide.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda que por intereses colectivos ha sido incoada por el ciudadano **GILBERTO RÚA**, actuando en representación de sus menores hijos (cuyas identidades se omiten en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y de todos los niños, niñas y adolescentes del país, de conformidad con los artículos 26 y 51 de la Constitución, en contra del Diario Meridiano a *“FAVOR DE HACER CESAR LAS*

PUBLICIDADES DE CLASIFICADOS PORNO (sic) EN PERIODICOS (sic) Y REVISTAS PARA EL PUBLICO (sic) EN GENERAL”.

SEGUNDO: ORDENA eliminar toda imagen de carga o contenido sexual explícito o implícito de los anuncios publicitarios en los medios impresos de libre acceso a niñas, niños y adolescentes, relativos a los anuncios de estímulos de la actividad sexual que promuevan servicios comercialmente ligados a la explotación del sexo y se coloque en los mismos que se trata de servicios exclusivos para mayores de dieciocho (18) años, motivo por el cual se debe remitir copia certificada del presente fallo a: A) al Colegio Nacional de Periodistas, ubicada en la Avenida Andrés Bello, Edificio CNP, piso 3, Caracas; B) la Federación Venezolana de Agencias Publicitarias, ubicada en la Calle Los Laboratorios, Edif. Beta, Piso 4, Ofic. 401, Los Ruices, Caracas; C) la Asociación Nacional de Anunciantes, Urbanización Santa Eduvigis, 1ra. Av. de Santa Eduvigis, Residencia Primavera. PB. Oficina B. y Oficina 84; D) a la Sociedad Interamericana de Prensa sección Venezuela; E) al Ministerio del Poder Popular para la Educación; y F) al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información.

TERCERO: ORDENA a la sociedad mercantil Continental Publishing Inc., C.A., empresa Holding de la Organización Bloque de Armas y todas las empresas que lo conforman, a colocar una etiqueta o calcomanía en la portada de las revistas “GTI Tuning”, “MAX” y “MAXI Tuning”, en las que se señale que en parte del contenido de las mismas se encuentran imágenes y publicidad de servicios aptos solo para adultos mayores de dieciocho (18) años.

CUARTO: EXHORTA al Ministerio Público a investigar si tras los anuncios clasificados publicados en la prensa nacional referidos en este fallo, con posible relación con los delitos de trata de personas o inducción a la prostitución, efectivamente existe la comisión de hechos ilícitos.

QUINTO: RECHAZA la solicitud de aprobación, promulgación y publicación del proyecto de “Ley Especial Contra la Porno”, presentado por el ciudadano Gilberto Rúa.

SEXTO: ORDENA oficiar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para que supervise si el contenido de las canciones de cualquier género musical es adecuado para su transmisión en horario apto para todo usuario o deben ser transmitidas en un horario más restringido.

SÉPTIMO: ORDENA oficiar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, para que ejerza sus facultades legalmente establecidas en la Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de Uso de Internet, Videojuegos y otros Multimedia.

OCTAVO: ORDENA oficiar a la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos y a la Defensoría del Pueblo, para que supervisen que las salas de juegos computarizados, electrónicos o

multimedia y de servicios de Internet, cumplan con lo establecido en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en Salas de Uso de Internet, Videojuegos y otros Multimedia.

NOVENO: DESESTIMA los alegatos del accionante respecto de las fotos efectuadas por el ciudadano estadounidense Spencer Tunick, de las fotos y grabaciones que se envían los adolescentes a través de sus teléfonos celulares y de la repartición de métodos anticonceptivos a los jóvenes por parte de instituciones del Estado.

DÉCIMO: ORDENA la publicación del texto íntegro del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, en cuyo sumario se expresará: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que fija interpretación vinculante relativa a la limitación del derecho a la libertad de expresión en medios impresos de libre acceso al público en protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes*”.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 06 días del mes de mayo de dos mil catorce (2014). Años: 204° de la Independencia y 155° de la Federación.
La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Ponente

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DELGADO ROSALES

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. 09-0066
MTDP/

