

**SENTENCIA TSJ-SPA-633-12-5-2011**  
**EL ACCESO DEL ESTADO A ESPACIOS GRATUITOS**  
**Y OBLIGATORIOS EN LOS MEDIOS DE RADIO Y TV.**  
*Otro caso para Globovisión*

Ricardo Antela Garrido  
*Profesor Derecho Constitucional*  
*Universidad Metropolitana*

**Resumen:** *Este breve ensayo comenta la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa N° 633 del 12 de mayo del 2011, mediante la cual se declaró SIN LUGAR el recurso de nulidad presentado por GLOBOVISIÓN, canal de corte noticioso e informativo, contra tres actos administrativos dictados por el Ministerio para la Comunicación y la Información, que quedaron firmes, a través de los cuales se ordenó a esa estación de TV transmitir los videos denominados "Todo se acaba" (caso RCTV), "Bandera nacional" "Viaducto, 5 versiones" y "Copa América de Barinas", todos de conformidad con el polémico artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (2004), el cual concede al Gobierno la potestad de difundir sus mensajes a través de los servicios de radio y TV, y ordenarle a las emisoras la transmisión gratuita de alocuciones oficiales o mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público. El Supremo Tribunal dibuja precedentes peligrosos para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y para el pluralismo político e ideológico en Venezuela.*

**Palabras clave:** *Libertad de Expresión; Responsabilidad Social; Pluralismo; Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión; Tribunal Supremo de Justicia.*

**Abstract:** *This brief essay discusses the decision of the Political-Administrative Chamber of the Supreme Court of Justice, N° 633 (May 12, 2011), which dismissed the annulment-action brought by Globovisión, a news and information channel, against three acts enacted by the Ministry for Communication and Information ordering the TV station to broadcast the videos called "Everything has an end" (RCTV), "National Flag" "Viaduct, 5 versions" and "American Cup", all of which were enacted under the very controversial article 10 of the Social Responsibility on Radio and Television Act (2004), which gives the government the power to broadcast its messages through private radio and TV stations, and to order them to freely broadcast official speeches or cultural, educational, informative or preventive messages of public service. The Supreme Court established dangerous precedents for the enjoyment of human rights and for the political and ideological pluralism in Venezuela.*

**Key words:** *Freedom of Expression; Social Responsibility; Pluralism; Social Responsibility on Radio and Television Act; Supreme Court of Justice.*

El artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (2004), públicamente conocida con la denominación **Ley Resorte**, equivalente al artículo 10 de la Ley vigente (2011), establece:

***Modalidades de Acceso del Estado a Espacios Gratuitos y Obligatorios***

*El Estado podrá difundir sus mensajes a través de los servicios de radio y televisión. A tales fines, podrá ordenarle a los prestadores de estos servicios la transmisión gratuita de:*

*1. Los mensajes previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. La orden de transmisión gratuita y obligatoria de mensajes o alocuciones oficiales podrá ser notificada válidamente, entre otras formas, mediante la sola difusión del mensaje o alocución a través de los servicios de radio o televisión administrados por el Ejecutivo Nacional.*

*2. Mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, los cuales no excederán, en su totalidad, de setenta minutos semanales, ni de quince minutos diarios...*

*El órgano rector del Ejecutivo Nacional, con competencia en comunicación e información, estará a cargo de la administración de estos espacios, determinando los horarios y la temporalidad de los mismos, así como cualquier otra característica de tales emisiones o transmisiones. No está permitida la utilización de estos espacios para la difusión de publicidad o propagandas de los órganos y entes del Estado.*

*Los prestadores de servicios de radio o televisión y difusión por suscripción no podrán interferir, en forma alguna, los mensajes y alocuciones del Estado que difundan de conformidad con este artículo, y deberán conservar la misma calidad y aspecto de la imagen y sonido que posea la señal o formato original...*

Buena parte de la doctrina ha sido crítica con esta disposición legal. Así, por ejemplo, Aguiar acusa que dicho artículo 10 hace parte, junto a otros, del propósito fijado por la Ley de provocar una cooptación progresiva y activa de los contenidos transmitidos por la radio y la televisión, a objeto de que tales contenidos puedan ser útiles a la fragua y desarrollo de la personalidad humana, cuya tutela encomendó la Constitución al Estado.<sup>1</sup>

Asimismo, para Escudero y Núñez, el cuestionado artículo 10 se constituye en una nueva carga para los operadores que al sumarse a la ya existente con ocasión de la transmisión de las “cadenas” [mensajes o alocuciones oficiales], por su excesiva duración se constituye en una especie de confiscación de espacios de expresión. Además, se carece de regulación precisa sobre la ejecución de la norma y se permite al Estado que determine algunos contenidos transmitidos a través de medios privados, aunque no se compadezcan con los estándares de calidad o de especialización del medio.<sup>2</sup>

La sentencia *in commento* sirvió de ocasión para que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa fijara opinión en torno al alcance de la referida disposición legal y emitiera otros juicios relacionados con la libertad económica y la libertad de expresión.

---

<sup>1</sup> Aguiar, Asdrúbal. “Hacia el dominio estatal de la personalidad humana: Análisis crítico de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión o Ley de Contenidos de Venezuela”. *Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pp. 9-50. Colección Textos Legislativos N° 35. 1ª edición. Caracas 2005: EJV, p. 43.

<sup>2</sup> Escudero L., Margarita y Núñez M., Ana C. “Comentarios críticos a la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión o Ley de Contenidos de Venezuela”. *Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, pp. 109-123. Colección Textos Legislativos N° 35. 1ª edición, Caracas 2005, EJV. p. 116.

## I. PLANTEAMIENTO DEL CASO

El caso fue impulsado por las apoderadas judiciales de Globovisión, canal exclusivamente de corte noticioso e informativo, que ha sido calificado por el Presidente de la República y sus principales seguidores como un “*medio opositor, fascista, golpista y terrorista*”, y que quedó en la mira gubernamental luego de la clausura de Radio Caracas Televisión [RCTV] ya que, al decir de Santana, “*es el único medio televisivo que mantiene su línea crítica de denuncia*”, desagradable al sector oficial porque muchas veces evidencia que el discurso y la gestión presidencial no se corresponden con la realidad de una buena parte de los venezolanos.<sup>3</sup>

El asunto es que, en mayo del 2007 y con base al citado artículo 10 de la Ley Resorte, la Viceministra de Gestión Comunicacional del Ministerio para la Comunicación y la Información notificó a Globovisión de un acto administrativo por el cual se le ordenaba la transmisión por diez días de un material audiovisual denominado “*Todo se acaba*”, relativo a la situación jurídica de la estación Radio Caracas Televisión [RCTV], según la versión gubernamental, cuya concesión vencía ese mes y el Gobierno se negó a renovar por razones políticas. Contra dicho acto, Globovisión ejerció recurso administrativo y solicitó la suspensión de la transmisión del mensaje televisivo, a la postre confirmado por la Administración.

Un mes después, otro Viceministro, el de Estrategia Comunicacional, notificó a Globovisión del acto mediante el cual le ordenaba la transmisión por diez días de un material audiovisual denominado “*Bandera Nacional*”, por el cual el Gobierno llamaba a no quemar la bandera nacional ni exhibirla al revés en las protestas políticas de la época. El mismo mes, otra vez la Viceministra de Gestión Comunicacional notificó a Globovisión de otro acto, que ordenaba la transmisión por 12 días de los materiales audiovisuales denominados “*Viaducto*”, en los que se manifestaba que la construcción del viaducto Caracas-La Guaira “*es un logro más de nuestro Presidente para toda Venezuela*”; y por 20 días del material “*Copa América*”, relativos al evento deportivo o de fútbol denominado Copa América, que en el año 2007 se celebró en Venezuela.

En criterio de las apoderadas de Globovisión, los mensajes que se ordenaron transmitir no eran culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, como lo exige el artículo 10 de la Ley Resorte, sino que se constituían en propaganda oficial, mediante el uso de los espacios gratuitos que la ley otorga al Estado. Denunciaron, además, que es criterio reiterado de la Administración ordenar la transmisión en forma gratuita de mensajes que no llenan los requisitos de la Ley, y a modo de ejemplo indicaron los siguientes actos:

- Oficio VMGC/569 del 15 de marzo del 2006 ordenó la transmisión de la propaganda sobre el plan social “*Misión Guaicaipuro*”, referida a la reivindicación de los derechos de los indígenas y la cual contiene la siguiente frase: “*las misiones mejoran tu calidad de vida-rumbo al socialismo*”.

- Oficio VMGC/621 del 15 de marzo del 2006 ordenó la transmisión de una propaganda patrocinada por el Ministerio de Educación Superior en la que se afirma lo siguiente “*los jubilados están recibiendo la reivindicación de sus derechos, el pago de sus prestaciones sociales jamás honrados por gobiernos anteriores...*”.

<sup>3</sup> Santana, Milagros. “Globovisión: Una piedra en la bota”. *Informe 2007 Venezuela: Situación del derecho a la libertad de expresión e información* [Coord.: Carlos Correa]. pp. 39-43. Caracas 2008: Fundación Konrad Adenauer/Espacio Público. p. 39.

- Oficio VMGC/1361 del 31 de marzo del 2006 ordenó la transmisión de la cuña denominada “*Empresas mixtas del Ministerio de Energía y Minas*”, en la cual se hace referencia a la “*adversa apertura petrolera implantada en la década de los noventa*”.
- Oficio VMGC/4288 del 18 de agosto del 2006 ordenó la transmisión de una propaganda en la que se afirma “El **Gobierno Bolivariano** reactiva el pulso de los corazones de nuestros niños con el Hospital Cardiológico Infantil de Latinoamérica”.
- Oficio VMGC/2092 del 04 de mayo del 2007 ordenó la transmisión de propaganda sobre la Cruz Roja Venezolana que contiene la frase “**Gobierno Bolivariano**”.
- Oficio VMGC/2761 del 05 de junio del 2007 ordenó la transmisión de las cuñas “*Consejos Comunales*”, “*MINTUR-Turismo Social Internacional*” y “*MINTUR-Registro Turístico Nacional*” en las que aparece el lema “**Rumbo al Socialismo Bolivariano**” así como la **estrella roja que identifica al partido de gobierno, el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV)**.

## II. COMPETENCIA PARA ORDENAR LA DIFUSIÓN DE LOS MENSAJES

Según las apoderadas de Globovisión, no le corresponde al Viceministro de Estrategia Comunicacional ni a la Viceministra de Gestión Comunicacional, sino al Viceministro de Medios e Información, por órgano de la Dirección General de Gestión Administrativa del Ministerio para la Comunicación y la Información, la ejecución de las políticas del Ejecutivo Nacional en materia de comunicación e información, lo cual comprende, entre otras cosas, la calificación, organización e instrucción de los mensajes a ser transmitidos por los operadores de radio y TV en ejecución del artículo 10 Ley Resorte.

A este respecto, la Sala Político-Administrativa ratificó un precedente según el cual:

*... la incompetencia se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un acto para el cual no estaba legalmente autorizada (entre otras sentencias números 00905 del 18 de junio de 2003 y 00539 del 01 de junio de 2004). (...)*

*La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha distinguido dentro de la incompetencia, tres tipos de anomalías, denominadas a) usurpación de autoridad, b) usurpación de funciones y c) extralimitación de funciones.*

*Así se ha indicado que la **usurpación de autoridad** ocurre cuando un acto es dictado por quien carece de investidura pública, la **usurpación de funciones** se produce cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando con ello las disposiciones constitucionales que consagran el principio de separación de poderes y que sólo la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público debiendo a ellos sujetarse las actividades que realicen, adicionando el **principio de la colaboración entre los poderes** (artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y la **extralimitación de funciones** que consiste en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa (Sentencias números 00539, 02128, 01211 y 00534 de fechas 01 de junio de 2004, 21 de abril de 2005, 11 de mayo de 2006 y 12 de abril de 2007, respectivamente). Conforme a lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sólo la incompetencia manifiesta vicia de nulidad absoluta el acto, mientras que si la incompetencia no es manifiesta, la nulidad será relativa (artículo 20 eiusdem).*

Al respecto, esta Sala ha establecido que la incompetencia es manifiesta, grosera, patente, cuando sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano es el realmente competente (Sentencia N° 270, de fecha 19 de octubre de 1989, reiterada entre otras, en decisión N° 00122 del 30 de enero de 2008) (...)” (Resaltado del fallo) (sentencia N° 0772 del 02 de julio de 2008). [Subrayado añadido]

La Sala consideró que todos los actos impugnados estaban referidos a las órdenes de transmisión de mensajes audiovisuales emitidas por “*autoridades del Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información*”, conforme al artículo 10 Ley Resorte. A continuación, invocó los artículos 27; 62 y 82 y 83 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001), de conformidad con las cuales,

*... cuando una disposición legal o administrativa otorgue una competencia a un órgano o ente de la Administración Pública sin determinar la unidad administrativa competente, se entenderá que su ejercicio corresponde a la unidad administrativa con competencia por razón de la materia y el territorio, del segundo nivel jerárquico del respectivo órgano o ente.*

*Asimismo se establece que los viceministros o viceministras serán los órganos inmediatos del ministro o ministra de que se trate y que éstos tendrán a su cargo las atribuciones que les otorguen la Ley Orgánica de la Administración Pública, el reglamento orgánico del ministerio de que se trate, así como el conocimiento y la decisión de los asuntos que les delegue el ministro o ministra.*

Añadió la Sala Político-Administrativa que el Reglamento Orgánico del Ministerio de Comunicación e Información (2003), además de establecer la estructura orgánica y funcional del Ministerio de Comunicación e Información, precisa la distribución de competencias de las dependencias que lo integran. En este sentido, dicho Reglamento establece que el Ministerio estaba integrado en aquel entonces por el Despacho del Ministro, el Despacho del Viceministro de Medios e Información y el Despacho del Viceministro de Gestión Comunicacional.

Como puede observarse, el Reglamento Orgánico no contemplaba dentro de la estructura ministerial al Viceministro de Estrategia Comunicacional, autor de uno de los actos impugnados, y así lo reconoce inmediatamente la Sala, pero señala respecto de ello:

*Observa la Sala que ciertamente no figura dentro de la estructura organizativa del citado Ministerio el Viceministerio de Estrategia Comunicacional, lo cual obedece a que dicho reglamento data del año 2003 y esa dependencia fue creada posteriormente, lo cual no vicia los actos porque no podían ser emitidos por una autoridad inexistente en ese entonces. [Subrayado añadido]*

Es decir, la Sala reconoce explícitamente que el despacho del Viceministro de Estrategia Comunicacional no figura en el Reglamento Orgánico dentro de la estructura organizativa del Ministerio de Comunicación, pero ello obedece, escribe la Sala, a que “*dicho reglamento data del año 2003 y esa dependencia fue creada posteriormente*”. La pregunta que surge es, si el Reglamento aplicable *ratione temporis* no lo contempla, ¿cómo fue creado posteriormente el despacho en cuestión? ¿Cómo pudo crearse un despacho con rango de Viceministro sin reformar el correspondiente reglamento orgánico? ¿Cuáles son las competencias de ese despacho si no aparece creado o regulado en el Reglamento Orgánico? Nada explicó la Sala respecto de este vacío jurídico.

Evidentemente, si el despacho del Viceministro de Estrategia Comunicacional no figura en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Comunicación, carecía de existencia jurídica y en consecuencia, carecía totalmente de competencias, lo que era razón suficiente para declarar la incompetencia manifiesta y anular el acto emanado de ese despacho. No obstante, sorpresivamente la Sala concluye que la circunstancia de que ese despacho no tenga existencia jurídica “*no vicia los actos porque no podían ser emitidos por una autoridad inexistente en ese entonces*”. Desde luego, ni los actos impugnados, ni cualquier otro, *debían* ser expedidos por una autoridad inexistente, pero si *podían* ser expedidos y de hecho lo fueron, y por eso mismo es que están viciados de incompetencia manifiesta. Al menos en este asunto, el fallo es incuestionablemente contradictorio.

Seguidamente, la Sala señala que conforme al Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional (2007), en concordancia con el artículo 10 Ley Resorte, le corresponde al Ministerio para la Comunicación e Información, formular, dirigir, planificar, ejecutar, coordinar, supervisar y evaluar las políticas de comunicación, información y publicidad del Estado y de la Administración Pública Nacional, así como realizar el Plan Estratégico Comunicacional del Ejecutivo. Y en el caso concreto, los actos fueron dictados por el Ministro de Comunicación e Información, por el Viceministro de Estrategia Comunicacional y por la Viceministra de Gestión Comunicacional del referido Ministerio.

El primero de los actos impugnados decidió el recurso administrativo presentado contra el acto administrativo dictado por la Viceministra de Gestión Comunicacional. A juicio de la Sala Político-Administrativa,

*Esta actividad administrativa, propia de ese funcionario, evidencia que en todo caso, quedó convalidada la presunta incompetencia „alegada por la recurrente, porque además de no ser una incompetencia manifiesta el Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información reforzó el acto impugnado, dándole plena validez. En efecto, la ratificación del principal de los actos emitidos por el subalterno tiene validez en todo proceso, como ocurre en derecho procesal con el poderdante respecto de su apoderado en actuaciones para las que no estuviere expresamente autorizado. [Subrayado añadido]*

Con respecto al resto de los actos recurridos, dictados por los Viceministros de Estrategia Comunicacional y de Gestión Comunicacional, la Sala Político-Administrativa repitió que sólo la incompetencia manifiesta vicia de nulidad absoluta el acto, es decir, aquélla que es “*grosera, patente, cuando sin particulares esfuerzos interpretativos se comprueba que otro órgano es el realmente competente*” (Sentencia N° 0772/2008). Y en ese sentido, precisa la Sala, los Viceministros son el segundo nivel jerárquico del Ministerio y actúan en nombre del Ejecutivo Nacional, como órgano rector en materia de comunicación e información, es decir, “*proceden conforme a las órdenes e instrucciones que les comunica el Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información*”.

Ello así, concluye la Sala,

*... a los Viceministros de Estrategia Comunicacional y de Gestión Comunicacional les correspondía ejercer las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Administración Pública, conocer y decidir los asuntos que les delegara el Ministro, así como cumplir las órdenes e instrucciones que éste les comunicara con relación a las políticas públicas en materia de comunicación e información del Estado y de la Administración Pública Nacional. En este sentido bien podían los citados despachos ordenar –en nombre del Ministro del ramo– la transmisión de los mensajes audiovisuales especificados en los actos impugnados... [Subrayado añadido]*

Este razonamiento de la Sala Político-Administrativa conduce a concluir que si bien los reglamentos orgánicos tienen por finalidad, según la propia Sala, *precisar la distribución de competencias de las dependencias que integran el respectivo Ministerio*, en definitiva esa distribución reglamentaria es irrelevante pues, al decir del Tribunal, a todos los Viceministros les corresponde conocer y decidir los asuntos que les delegue el Ministro, así como cumplir las órdenes e instrucciones que éste les comunique, por lo tanto, *cualquiera de los viceministros podría actuar en cualquier ámbito, si así lo instruye el correspondiente Ministro*.

Más incomprensible aún es que la Sala Político-Administrativa insista en ratificar la competencia del jurídicamente “*inexistente*” Viceministro de Estrategia Comunicacional, que al no estar previsto en el Reglamento Orgánico del Ministerio, su única competencia sería hacer lo que el Ministro le delegue o cumplir las órdenes e instrucciones que éste le comunique.

### III. VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las apoderadas de Globovisión igualmente denunciaron violación de la libertad de expresión [Artículo 57 de la Constitución], y arguyeron que ésta envuelve el derecho no sólo de comunicar un mensaje o idea sino que también implica el derecho a recibirla; que Globovisión se ve obligada a restar minutos de su programación informativa y de opinión para transmitir los mensajes ordenados por el Gobierno; que la colectividad se ve privada de recibir la información y opinión que transmitiría el citado canal, de no ser por esos mensajes; y que el pueblo venezolano tiene derecho a comunicar mensajes, ideas y opiniones y a recibirlos, derecho que se violentaría si la estación se ve en la obligación de reducir el contenido de su programación a los fines de facilitar la transmisión ilegal e inconstitucional de propagandas del gobierno en forma gratuita.

1. Al respecto, la Sala Político-Administrativa ratificó su precedente previo según el cual:

*... tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.*

*En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.*

*Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(...)”. (Sentencia N° 01212 del 25 de noviembre de 2010) (Resaltado de la decisión). [Subrayado añadido]*

Del fallo transcrito deriva la Sala Político-Administrativa que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues está sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes, y “una de las limitaciones a la libertad de expresión previstas en la ley es la contemplada en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión”. En consecuencia, concluye la Sala, los actos que como los impugnados, ordenen la transmisión gratuita de mensajes, conforme al citado artículo 10, no constituyen una vulneración a la libertad de expresión sino una de las limitaciones que a dicho derecho le impone la referida ley.

La principal crítica que merece este razonamiento de la Sala Político-Administrativa es que parte de una premisa cierta, pero elemental, para alcanzar una conclusión incorrecta. Ciertamente, la doctrina es pacífica en admitir que “[l]os derechos son por definición limitados y, normalmente, limitables” ya que su inserción en un orden jurídico implica que se someten a las exigencias de la convivencia de los derechos entre sí y a las necesidades de la totalidad en que se mueven<sup>4</sup>. Esto aplica incluso para el principal de los derechos, el derecho a la vida, toda vez que la mayoría de las naciones civilizadas admiten que se restrinja el dere-

<sup>4</sup> Casal, Jesús M. “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales”. *Los derechos humanos y su protección: Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. pp. 57-80. Caracas 2006: UCAB. p. 60.

cho a la vida de una persona, en cuanto sea necesario e indispensable para proteger la vida de otra persona [la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal]. En el caso que nos ocupa:

*... es sostenible que la libertad de expresión digiere y desarrolla en el establecimiento de tales conceptos sobre la información "oportuna, veraz e imparcial" la ratio misma de lo que hemos aventurado denominar "principio de armonización" en el análisis que efectuáramos a propósito de la normativa internacional; vale decir, un mecanismo por virtud del cual el ejercicio de la libertad de expresión y difusión de información, expresamente excluido de censura previa, se "armoniza" en su ejercicio con otros derechos de igual rango –como el de la integridad moral pública y la presunción de inocencia, entre otros– en base a parámetros constitucionalmente vinculantes, fuera de los cuales nace para el agravante el deber de asumir la responsabilidad personal a la que también por constitución se halla sujeto (Art. 57 C.R.B.V.), junto con el derecho del agraviado a restablecer su integridad moral pública a través de la réplica o la rectificación.<sup>5</sup> [Subrayado añadido]*

Ahora bien, la Sala Político-Administrativa aparentemente asume, y equivocadamente, que por no ser la libertad de expresión un derecho absoluto, la ley puede limitarlo o restringirlo sin condicionantes. Lo que equivale a decir que por no ser un derecho absoluto, también el Poder Legislativo podría restringir sin condiciones el derecho a la vida o el derecho a la libertad personal. La Sala Político-Administrativa ignoró deliberadamente que, si bien el Parlamento puede restringir mediante ley un derecho fundamental, "el constitucionalismo y el Derecho internacional de los derechos humanos han articulado técnicas orientadas a evitar los posibles abusos del poder público en la fijación de límites o restricciones a los derechos fundamentales"<sup>6</sup>, y en razón de ello, "la injerencia del poder público en los derechos fundamentales ha de llenar determinados requisitos de los que depende su licitud"<sup>7</sup>, tales como: la licitud del fin perseguido [que la restricción sea justificada] y la proporcionalidad o razonabilidad de la restricción.

Por lo tanto, si la restricción del derecho fundamental es injustificada y/o irrazonable, sería incompatible con la Constitución y estaría sujeta a nulidad. Y así lo estableció el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en la sentencia N° 379 del 07 de marzo del 2007:

*... se debe destacar que no sólo la norma infraconstitucional debe adecuar su contenido al texto expreso de la norma constitucional, sino a la intención o el valor de justicia contenido en los principios constitucionales y, en los prenombrados valores constitucionales, y que le dan valor y respeto del Estado de Derecho, razón por la cual, debe establecerse con rotundidad que toda actividad del Estado debe ceñirse a un examen de razonabilidad y proporcionalidad para determinar su adecuación al Texto Constitucional...*

*En este escenario, interesa destacar lo expuesto por WEAVER quien en su tratado de derecho constitucional dispone: "(...) La validez de toda regulación debe depender de si, bajo las circunstancias existentes, la regulación es razonable o arbitraria, y si está verdaderamente dirigida a cumplir un propósito público lícito. Por razonabilidad se entiende que la regulación debe ser necesaria y adecuada para el cumplimiento de un objeto dentro de la órbita del poder de policía. No debe ser opresiva. Debe estar sancionada de buena fe para la promoción del interés público y no para la hostilidad o sometimiento de una clase o raza determinada.*

<sup>5</sup> Colmenares O. Ricardo. *La libertad de expresión y las investigaciones penales en Venezuela*. Caracas 2001: TSJ/IIDH. p. 19.

<sup>6</sup> Casal, Jesús M. *Ob. Cit.* p. 60.

<sup>7</sup> *Idem.* p. 64.

*No puede interferir arbitrariamente con el goce de los derechos personales o de propiedad garantizados por la Constitución (...). Los tribunales invalidarán toda regulación o ley que sea irrazonable o ilegal". (Vid. WEAVER, S. "Constitutional Law and its Administration", citado por LINARES QUINTANA; Segundo; Tratado de Interpretación Constitucional, Edit. Abeledo Perrot, 1998, p. 566).<sup>8</sup>*

La Sala Constitucional añadió que "la racionalidad [o razonabilidad] debe ser entendida en un sentido garantista y no restrictiva de los derechos constitucionales", por lo tanto,

*Esta debe atender o adecuarse al fin o intención que ha querido desarrollar el constituyente o el legislador con la promulgación y aplicación de la norma en cuestión, con la finalidad de dotarla de un valor de utilidad y relevancia jurídica, por lo que debe ajustarse en consecuencia a un examen de verificabilidad o proporcionalidad entre el comportamiento deseado por el Estado y la finalidad perseguida.*

*La razonabilidad y proporcionalidad de las normas son equitativamente comparativas o asimiladas al valor de justicia que debe conllevar la misma, el equilibrio axiológico interno del Derecho con el efecto externo de su actuación y represión por su incumplimiento o como lo expresa correctamente LINARES JUAN, es el "(...) entretuerto de la perinorma y la sanción de ella". (Cfr. LINARES, Juan; Razonabilidad de las Leyes, Editorial Astrea, 1970, p. 118-123). En consecuencia, se resalta que dicho principio [la razonabilidad] no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.*

*Tal principio no se circunscribe a un análisis subjetivo de la norma sino que responde a unos criterios de análisis (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) que obedecen de una manera tuitiva al resguardo de los derechos constitucionales en su justa medida y proporción al valor de justicia que debe conllevar toda norma de derecho, en este sentido interesa destacar lo expuesto BERNAL PULIDO, quien reseñando la labor jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Constitucional Español expresó:*

*"En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamental es debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:*

*Según el principio de **idoneidad**, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De acuerdo con el subprincipio de **necesidad**, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquéllas que revisiten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. En fin, conforme al principio de **proporcionalidad** en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental debe compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad". (Vid. BERNAL PULIDO, Carlos; "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales", CEPC, 2005, p. 37 y 38).<sup>9</sup> [Subrayado y negrilla añadidos]*

<sup>8</sup> Disponible en: [http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS\\_archivos/106.htm](http://estudiosconstitucionales.com/SENTENCIAS_archivos/106.htm).

<sup>9</sup> *Idem.*

De manera similar, aunque menos contundente, lo ratificó la misma Sala Constitucional en la sentencia N° 2152 del 14 de noviembre del 2007, posteriormente confirmado en la reciente sentencia N° 188 del 04 de marzo del 2011:

*... toda actividad administrativa del Estado, conlleva a que su ejercicio se enmarque en lo que la doctrina denomina el **principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Público**, cuya vigencia no sólo entraña la sumisión del Estado, al principio de legalidad y competencia, sino que para el caso de actuaciones discrecionales, resulta menester observar el principio de razonabilidad, que comprende la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo a los cuales, la eventual actuación de un órgano o ente del Estado, debe resultar apta para los fines perseguidos, requerida ante una situación de hecho determinada y finalmente, adecuada a las circunstancias en concreto, pues de lo contrario se plantearía una medida injustificada...<sup>10</sup> [Subrayado y negrilla añadidos]*

El caso es que, para la Sala Político-Administrativa, basta con que la ley limite un derecho para que la restricción del derecho fundamental sea válida. Con lo cual se ignoró que, si bien la ley puede restringir cualquier derecho fundamental, y no sólo el de libertad de expresión, para que la restricción sea válida debe ajustarse al principio o test de razonabilidad, acertadamente descrito por la Sala Constitucional en la referida sentencia N° 379 del 07 de marzo del 2007. En otras palabras, la Sala Político-Administrativa ha debido verificar que la restricción contenida en el artículo 10 Ley Resorte, o que la aplicación que de ella hace el Ministerio para la Comunicación e Información, persigue una finalidad justificada, que en el caso de la libertad de expresión y según los tratados internacionales, debe dirigirse a la protección de los derechos y la reputación de otros, o a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; y además ser idónea, proporcionada y compatible con el Estado Democrático.

2. Por otra parte, la Sala Político-Administrativa argumentó que el artículo 10 Ley Resorte limita los mensajes gratuitos a 70 minutos semanales de duración, y 15 diarios, lo cual tiene por finalidad, por un lado, “evitar que la obligación impuesta a los prestadores de los servicios de radio y televisión se convierta en una pesada carga que termine impidiéndole a éstos ejercer su derecho a la libertad de expresión”, y por el otro, “garantizar espacios breves pero suficientes para transmitir los mensajes informativos que el Estado requiera difundir”. En criterio de la Sala, la duración de los mensajes gratuitos no impide la explotación de la concesión pues Globovisión, según el Tribunal, dispone de 24 horas de transmisión, los 365 días del año, del uso que hace del espectro radioeléctrico, que es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela. Por razón de ello, concluye la Sala, *ni los actos impugnados ni las órdenes de transmisión de mensajes gratuitos basadas en el citado artículo 10 impiden que Globovisión [o cualquier estación de radio o TV] pueda seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, excluyendo esos 70 minutos semanales o 15 diarios de mensajes gratuitos.*

3. Por otra parte, y en cuanto al argumento de la accionante, relativo a que se está privando a la colectividad de recibir la información y opinión que transmite Globovisión, la Sala Político-Administrativa señaló que la transmisión de mensajes gratuitos conforme al artículo 10 Ley Resorte no impiden a la sociedad venezolana recibir informaciones y opiniones a través de Globovisión [exclusión hecha de los mencionados 70 minutos semanales y 15 diarios] o a través de otros medios de comunicación social, y basada en un precedente del 23 de

<sup>10</sup> Extracto de la sentencia TSJ-SC-188-04032011. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/188-4311-2011-10-1059.html>.

mayo del 2007 [sentencia N° 763], concluyó que *la transmisión de los mensajes gratuitos no imposibilitan que la colectividad pueda recibir ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, habida cuenta de la existencia de muchos otros canales televisivos y medios de comunicación social de propiedad privada, a través de los cuales se transmiten tales contenidos, dentro del contexto de un Estado democrático y social de derecho y de justicia.*

El postulado anterior está en línea con lo que aparentemente es un razonamiento consistente de la Sala Político-Administrativa, según el cual, las restricciones de los derechos fundamentales son válidas mientras no sean totales o supriman la totalidad del derecho o derechos. Por esta vía, se ha llegado a sostener que la clausura de RCTV o de 32 estaciones de radio, independientemente de su justificación, no viola la libertad de expresión habida cuenta de la existencia de otros medios de comunicación social de propiedad privada, a través de los cuales se siguen transmitiendo contenidos. De lo cual puede colegirse que, según la Sala Político-Administrativa, habrá restricción ilegítima de la libertad de expresión sólo cuando sean clausurados *todos* los medios independientes, y no solamente una porción de ellos; o cuando se impida *totalmente* la difusión de contenidos a través de medios independientes.

O como lo argumentó recientemente Jesús E. Cabrera Romero, ex magistrado de la Sala Constitucional y uno de los peritos propuestos por el representante del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el célebre caso *Leopoldo López*: la inhabilitación política impuesta al ex Alcalde de Chacao no configuraría una restricción a sus derechos políticos ya que, según el testimonio del ex magistrado, sólo se le impide temporalmente postularse a cargos que manejen fondos públicos, pero no se le impide votar o postularse a otros cargos públicos, incluso de elección popular. En otras palabras, para Cabrera, habrá restricción ilegítima de los derechos políticos sólo cuando se prive al ciudadano de *todos* sus atributos, es decir, cuando se le impida absolutamente elegir y ser elegido a cualquier tipo de cargo.

4. Finalmente, señaló la Sala Político-Administrativa, que:

*... los mensajes gratuitos fundamentados en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, aplicable racione temporis, que se han transmitido, por tratarse de mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, interesan a la colectividad tanto como aquéllos que puede ofrecer en su programación la accionante, de modo que la falta de divulgación de esos mensajes gratuitos sí implicaría violación del derecho de la colectividad a estar informada de los asuntos importantes y logros alcanzados por el Estado (en este caso el Poder Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela), que en definitiva, son los logros de todos los ciudadanos, siendo dicha divulgación además necesaria para el ejercicio de la contraloría social, a través de la cual el pueblo y los propios medios de comunicación pueden hacer seguimiento a las actividades del gobierno.*

De este razonamiento sorprende, primero, que la Sala Político-Administrativa se aventura a calificar los mensajes transmitidos como “*mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público*”, lo que supuestamente sería objeto de análisis en un capítulo posterior, y ya se verá lo que allí concluyó la Sala. Y en segundo término, más grave aún, la Sala se atreve, no sólo a calificar la *importancia* de los mensajes estatales transmitidos gratuitamente, sino que incluso los compara y los equipara con los mensajes difundidos a través de los medios independientes, además, sin explicar los criterios valorativos que la llevaron a semejante conclusión. En otras palabras, la Sala Político-Administrativa asumió y ejerció la cuestionable función de juzgar, no la *legalidad* o *constitucionalidad* de los mensajes difundidos por los medios, sino incluso su *conveniencia* e *importancia*.

Además de impertinente, la Sala Político-Administrativa asumió, y con ello confirmó irremediamente su parcialidad ideológica a favor del Gobierno, que “*los logros alcanzados por el Estado*” (y más concretamente por el *Poder Ejecutivo*), en definitiva son “*los logros de todos los ciudadanos*”, de este modo, la Sala se sustituyó en la voluntad del pueblo como colectivo, y en la de todo ciudadano venezolano como individualidad, para evaluar con libertad si lo que ese Tribunal denomina “*logros*” del Gobierno son o no, buenos o favorables para los ciudadanos.

Cabe preguntarse, ¿quiso decir la Sala Político-Administrativa que la clausura definitiva del canal Radio Caracas Televisión es un logro alcanzado por el Estado, y como tal, un logro de todos los ciudadanos? ¿No corresponde al pueblo y a los ciudadanos evaluar y decidir si esa decisión administrativa fue un logro o fue un error? ¿Cómo puede la Sala Político-Administrativa juzgar imparcialmente el caso RCTV, después de semejante juicio de valor?

Desde el punto de vista político, el razonamiento de la Sala Político-Administrativa es la expresión jurídica de los lemas que han identificado al gobierno del Presidente Chávez, tales como, “*Chávez es el Pueblo*”, o “*Con Chávez manda el Pueblo*”. Si con Chávez manda el pueblo, debe presumirse que las decisiones de Chávez son las decisiones del pueblo, o se entienden tomadas por el pueblo; y por vía de consecuencia, las decisiones del pueblo, a través de Chávez, son buenas para el pueblo. De este modo, Chávez como Jefe del Estado es el mejor, o el único, intérprete del pueblo y de lo que más conviene al pueblo. Y esto explicaría, por ejemplo, la ociosidad de que Chávez consulte a los empresarios o a los sindicatos sobre los incrementos salariales, pues debe presumirse que sus decretos presidenciales son, por definición, *logros alcanzados por el Estado* y como tales, *logros de todos los ciudadanos*. Así lo explicaría la Sala Político-Administrativa.

#### IV. VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD ECONÓMICA

La accionante arguyó que Globovisión está dejando de percibir una remuneración por la transmisión de mensajes gubernamentales que la ley no autoriza a transmitir gratuitamente; y que con esta conducta ilegal, “*el Estado Venezolano se enriquece ilícitamente al dejar de pagar a Globovisión la remuneración debida por la transmisión de propaganda oficial y hacer uso abusivo de una facultad establecida en la Ley Resorte*”.

La Sala Político-Administrativa en este asunto reprodujo un razonamiento equivalente al comentado en el capítulo anterior, al señalar que las órdenes de transmisión de mensajes impugnadas fueron dictadas con fundamento en el artículo 10 Ley Resorte, “*por lo que en todo caso constituyen una limitación prevista en la ley, por lo que mal podrían considerarse violatorios de la libertad económica*”. Damos aquí por reproducidos lo señalado en el numeral 1 del capítulo anterior.

A pesar de lo señalado, la Sala Político-Administrativa parece contradecirse pues, así como escribió lo anterior, también citó y ratificó su precedente en torno a la definición y alcance de la libertad económica, contenido en la sentencia N° 0619 del 13 de mayo del 2009, según el cual, no toda medida que incida en la libertad de empresa es, por definición, contraria a este derecho, para ello, a menos que la restricción se proponga “*obstaculizar el ejercicio de tal derecho o dé lugar a rémoras que no guarden relación alguna con el fin constitucionalmente perseguido*”. Así se lee en el citado precedente:

*... el derecho a la libertad económica previsto en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituye una manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos, proyectada en su ámbito o aspecto económico, y consiste en la posibilidad legítima de emprender y mantener en libertad la actividad empresarial, esto es, de entrar, permanecer y retirarse del mercado de su preferencia*

*Conforme se aprecia de la citada disposición, el Texto Constitucional no sólo consagra el derecho de los particulares a dedicarse a la actividad económica de su predilección, sino que garantiza que ese derecho podrá ser restringido únicamente por otras disposiciones de la misma Constitución o de la Ley; de manera que el derecho económico in commento no se encuentra establecido en forma absoluta e ilimitada en su contenido o en la posibilidad de su disfrute, sino que, por el contrario, está expresamente condicionado por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección al ambiente o interés social, en los términos que se establezcan en la propia Constitución o en las leyes.*

*Lo que interesa destacar con esto es que los órganos del Poder Público están habilitados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, para regular el ejercicio de la libertad económica, con el fin primordial y último de alcanzar determinados propósitos de “interés social”. De esa manera, y así lo ha expresado este Máximo Tribunal en reiteradas oportunidades, el reconocimiento del derecho en referencia debe concertarse con otras normas elementales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución de nuestro país reconoce el carácter mixto de la economía venezolana, esto es, la existencia de un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en la que el Estado funge como simple programador de aquélla, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado interviene activamente como una suerte de “empresario superior”).*

*En armonía con lo anterior, debe destacarse que no toda medida que incida en la libertad de empresa es, per se, contraria al derecho en referencia, salvo que persiga -por un mero voluntarismo- obstaculizar el ejercicio de tal derecho o dé lugar a rémoras que no guarden relación alguna con el fin constitucionalmente perseguido... [Subrayado y negrilla añadidos].*

Adicionalmente, la Sala Político-Administrativa invocó el deber de responsabilidad social previsto en el artículo 132 de la Constitución, a tenor del cual, “*Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país...*”. En función de ello, arguyó la Sala, la responsabilidad social está prevista constitucionalmente como un deber que corresponde a toda persona, y alude a la carga u obligación que tienen tanto los individuos como los grupos y empresas, para con la sociedad en su conjunto.

Y es con fundamento en esa responsabilidad social, concluyó la Sala Político-Administrativa, que la Ley Resorte prevé en su artículo 10 que el Estado podrá difundir gratuitamente a través de los prestadores de servicios de radio y televisión, alocuciones oficiales y mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público. En definitiva:

*... estima la Sala que la transmisión de esos mensajes gratuitos –cuyo lapso breve de duración ha sido considerado por este Alto Tribunal como no incidente en las ganancias de la empresa transmisora, tomando en cuenta que la accionante durante varios años viene haciendo uso de un bien del dominio público y que por tal uso obtiene ganancias– no impiden que la actora siga realizando las actividades propias de su razón social y obteniendo una retribución económica por su ejercicio. La ratio de esta legislación que obliga a emitir mensajes gratuitos es el deber social de solidaridad con el Estado y con el pueblo... [Subrayado añadido]*

## V. EL VICIO DE FALSO SUPUESTO: EL EJERCICIO ABUSIVO DEL ARTÍCULO 10 LEY RESORTE

Sobre este último aspecto, que en mi criterio era el asunto crucial del caso, dado el carácter abusivo con que el Gobierno ha hecho uso de la potestad que le confiere el artículo 10 Ley Resorte, incluso con desviación de poder, la Sala Político-Administrativa señaló que dicho artículo 10 confiere al Estado la facultad de ordenar, y la obligación para los prestado-

res de servicios de radio y televisión de transmitir gratuitamente, los siguientes tipos de mensajes: 1) las alocuciones oficiales previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; y 2) los mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público.

En criterio de la Sala Político-Administrativa, el mismo precepto legal confiere al órgano rector del Ejecutivo Nacional en materia de comunicación e información, la administración de estos espacios, y la determinación de los horarios, la duración, así como cualquier otra característica de tales transmisiones. Ello así, “*el mencionado despacho decidirá dentro de la gama de mensajes que remiten los órganos de la Administración Pública para ser transmitidos con fundamento en dicho artículo, cuáles serán transmitidos, cuándo y por cuánto tiempo*”, así como otras características de dichos mensajes audiovisuales, tales como que habrán de llevar determinadas “*cortinas musicales*”, que deberán ser solicitados con un tiempo determinado de antelación, etc.

*Lo expuesto conduce a la Sala a concluir que sí existe una potestad discrecional de la Administración para decidir qué mensajes se transmiten (contenido), cuándo (oportunidad) y cómo (modo), discrecionalidad que obviamente estará sujeta a las previsiones del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual “Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.”* (Resaltado de la Sala). [Subrayado añadido]

En cuanto a si existe discrecionalidad o no, para que el Ejecutivo Nacional califique los mensajes como culturales, educativos, informativos o de servicio público, la Sala Político-Administrativa señaló que *la Ley Resorte no define qué debe entenderse por mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público*. En este caso, “*como siempre, la interpretación corresponde al intérprete, a menos que esas definiciones consten en normas de rango sublegal*”.

Luego de realizar un breve análisis de la Ley Resorte y de las Normas Técnicas sobre Definiciones, Tiempo y Condiciones de la Publicidad, Propaganda y Promociones en los Servicios de Radio, Televisión y Difusión por Suscripción, la Sala Político-Administrativa concluyó, y es probablemente el único o de los pocos aspectos rescatables de la sentencia, que si bien existe una potestad discrecional de la Administración para decidir qué mensajes se transmiten (contenido), cuándo (oportunidad) y cómo (modo), “*tal discrecionalidad –en cuanto a la determinación de lo que debe entenderse por mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público– está limitada por las normativas antes transcritas, lo cual indica que tales conceptos se encuentran insitos en ellas*”.

En ese sentido, la Sala dejó establecido que, según las normativas señaladas:

- Mensajes culturales y educativos son los dirigidos a la formación integral de los usuarios, en los valores del humanismo, en cuanto a la diversidad cultural y en los principios de la participación protagónica del ciudadano.
- Mensajes informativos son los que difundan información sobre personas o acontecimientos, nacionales o internacionales.
- Mensajes preventivos de servicio público son los de interés general de solidaridad y asistencia humanitaria; o los de interés general sin fines comerciales, cuyo objetivo sea promover obras y campañas de beneficio social.

Después de tan precisa interpretación, el lector debe suponer, como lo supuse yo, que seguidamente la Sala Político-Administrativa haría un análisis de los mensajes audiovisuales cuya difusión había ordenado el Ministerio, en este caso, y los calificaría a los fines de concluir si los actos impugnados guardaron o no, la debida correspondencia con el supuesto previsto en el artículo 10 Resorte, ya que, en caso contrario, y según lo señalado en la propia sentencia, el Ministerio habría incurrido en falso supuesto.

En lugar de efectuar ese análisis, la Sala Político-Administrativa sorpresivamente señala lo siguiente:

*... la Sala observa que los actos impugnados se limitaron a ordenar la transmisión de los materiales audiovisuales que ahí se determinan, en los horarios y con la duración que allí se establece, sin que la Administración emitiera calificación alguna respecto a estos mensajes, es decir, dichos mensajes no fueron catalogados por el órgano administrativo como informativos, educativos, culturales o de servicio público; por lo tanto –a pesar de que las normas han sido estudiadas cuidadosamente- sin embargo, debe observarse que la Sala, por la misma razón no está obligada a calificar lo que no calificó la Administración*

*En atención a las consideraciones que anteceden, la Sala desecha la primera denuncia de falso supuesto de derecho. Así se establece... [Subrayado añadido].*

La Sala Político-Administrativa arroja semejante conclusión, a pesar de que pocas líneas antes había señalado que “*todo acto administrativo tiene aspectos reglados y discretivos siendo por tanto controlable por el juez contencioso administrativo*”. Resulta obvio que, independientemente de que el Ministerio haya calificado o no, los mensajes que ordenó difundir, e incluso habiéndolos calificado, la Sala Político-Administrativa no tenía por qué, ni debía jurídicamente hacerlo, calificarlos de educativo, cultural, informativo o de servicio público. El deber de la Sala era, simplemente, determinar si cada uno de los mensajes encuadra o no, en alguna de las categorías previstas por el artículo 10 Ley Resorte, tal como las había definido pocas líneas antes.

Lo curioso es que, a pesar de que había desestimado ya la denuncia de falso supuesto, inmediatamente la Sala Político-Administrativa recordó la denuncia de Globovisión según la cual, la Administración incurrió en falso supuesto de derecho al ordenar la transmisión de mensajes que constituyen propaganda oficial, pues lejos de pretender la emisión de un mensaje educativo, cultural, informativo o de servicio público, “*busca promocionar ideas políticas del gobierno y promover y elogiar la gestión del Presidente Chávez*”. En razón de ello, entró al análisis individualizado de los mensajes.

En ese sentido, la Sala Político-Administrativa reconoció explícitamente que al tenor de la Ley, constituye propaganda la transmisión de mensajes que tengan por objeto persuadir a los usuarios para que se hagan adeptos o seguidores de ideas políticas, filosóficas, morales, sociales o religiosas. Seguidamente, la Sala analizó los materiales audiovisuales en cuestión y concluyó que, según su criterio, los materiales “*persiguen difundir información sobre acontecimientos nacionales (de telecomunicaciones, de infraestructura, deportivos), es decir, se refieren a cuestiones de interés general para la ciudadanía venezolana*”. Aún más, la Sala añadió que conforme al artículo 58 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, y “[*e*]ste derecho guarda relación con el deber que tiene el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela de transmitir informaciones acerca de los programas, estrategias, proyectos y acciones tomadas en áreas tales como la salud, infraestructura, deportes, de telecomunicaciones, etc.”

Este razonamiento la Sala Político-Administrativa se alineó con el que hizo la Sala Constitucional en la sentencia N° 2152 del 14/11/2007, anteriormente referida, según la cual:

... la exégesis de la norma bajo análisis [Art. 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que prevé las “cadenas” o alocuciones oficiales referidas por el artículo 10 Ley Resorte] debe desarrollarse en el marco de la relevancia social que la actividad de las telecomunicaciones presenta y conforme a la cual, se ha conformado un régimen jurídico exorbitante, que responde al carácter social del Estado y se armoniza con las exigencias constitucionales de los artículos 58 y 108 del Texto Fundamental, relativas al derecho a la información y al papel de los medios en la satisfacción del mismo, toda vez que coloca a la ciudadanía en condiciones de igualdad real sobre las oportunidades de acceso a la comunicación de relevancia general, corrigiendo eventuales desequilibrios en la transmisión de mensajes cuyo conocimiento resulta necesario para el colectivo.

*Por tanto, lejos de menoscabar las referidas normas constitucionales, el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se enmarca dentro del principio regulatorio que informa al Estado Venezolano y que ha sido aplicado al sector de las telecomunicaciones, en virtud de la dimensión social del derecho a comunicar y al correlativo deber que tiene el Gobierno Nacional, de suministrar información preferente a las personas, para que nadie quede excluido del conocimiento de hechos relevantes a la sociedad...* [Subrayado añadido]

Además de su aparente finalidad, en lo que probablemente la Sala Político-Administrativa tenía alguna razón, faltaba por conocer la conclusión de la Sala en torno a diversos textos e imágenes contenidas en los mensajes difundidos, que al decir de Globovisión, buscan promocionar ideas políticas del gobierno y promover y elogiar la gestión del Presidente Chávez. Conviene recordar acá las razones de esta denuncia:

- Oficio VMGC/569 del 15 de marzo del 2006 ordenó la transmisión de la propaganda sobre el plan social “*Misión Guaicaipuro*”, referida a la reivindicación de los derechos de los indígenas y la cual contiene la siguiente frase: “*las misiones mejoran tu calidad de vida-rumbo al socialismo*”.

- Oficio VMGC/4288 del 18 de agosto del 2006 ordenó la transmisión de una propaganda en la que se afirma “**El Gobierno Bolivariano** reactiva el pulso de los corazones de nuestros niños con el Hospital Cardiológico Infantil de Latinoamérica”.

- Oficio VMGC/2092 del 04 de mayo del 2007 ordenó la transmisión de propaganda sobre la Cruz Roja Venezolana que contiene la frase “**Gobierno Bolivariano**”.

- Oficio VMGC/2761 del 05 de junio del 2007 ordenó la transmisión de las cuñas “*Consejos Comunes*”, “*MINTUR-Turismo Social Internacional*” y “*MINTUR-Registro Turístico Nacional*” en las que aparece el lema “**Rumbo al Socialismo Bolivariano**” así como la **estrella roja que identifica al partido de gobierno, el Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV)**.

Pues bien, la respuesta que dio la Sala sobre este asunto –en mi criterio, el asunto crucial del caso– fue la siguiente:

*Considera este Alto Tribunal que el hecho de que en algunos de esos mensajes se mencione al ciudadano Presidente de la República, es con la finalidad de informar por ejemplo, el funcionario que ordenó la ejecución de una obra de infraestructura de alta envergadura, como es el Viaducto Caracas La Guaira, de suma importancia para la colectividad ya que permite la comunicación directa con el principal puerto y el mayor aeropuerto del país, además del tránsito de gran parte de la ciudadanía que vive en el Estado Vargas y que debe trasladarse todos los días a laborar en la ciudad de Caracas. Se evidencia que dicha mención no sólo no convierte el referido mensaje informativo en propaganda oficial, sino que por el contrario, se considera necesario para la orientación de los usuarios de esa importante arteria vial.*

*Asimismo, estima la Sala que la expresión “Gobierno Bolivariano” obedece a que, con prescindencia del grupo político que ejerza el Poder Ejecutivo, el gobierno siempre será un “Gobierno Bolivariano”, ya que la Carta Magna de 1999 denominó al Estado venezolano como “República Bolivariana de Venezuela”, según se deriva de varias de sus normas, entre otras los artículos 1, 4 y 6 eiusdem, denominación que sólo pretende rendir merecido tributo al Libertador Simón Bolívar. En consecuencia, este Alto Tribunal considera que la inclusión de la mencionada frase en los mensajes audiovisuales analizados en este fallo no los constituye en propaganda oficial. Así se declara.*

Lo primero que llama la atención es que, seguramente con el propósito de evadir el compromiso y el deber de juzgarlas imparcialmente, la Sala Político-Administrativa omitió el análisis de textos como “*Rumbo al socialismo*”, “*Rumbo al Socialismo Bolivariano*”, o peor aún, de imágenes como *la estrella roja que identifica al partido de gobierno*, el Partido Socialista Unido de Venezuela, todo contenido en algunos de los mensajes difundidos. La Sala Político-Administrativa se conformó con analizar la mención del Presidente Chávez en los mensajes y tácitamente concluyó, acertadamente, que sólo mencionarlo no constituye propaganda.

Y más llamativa aún es su última conclusión: “*la expresión ‘Gobierno Bolivariano’ obedece a que, con prescindencia del grupo político que ejerza el Poder Ejecutivo, el gobierno siempre será un ‘Gobierno Bolivariano’*”. ¿Quiere decir la Sala Político-Administrativa que todo gobierno, independientemente de su ideología política, tiene la obligación de ser Bolivariano? Más aún, ¿quiere decir la Sala que el pueblo y todos los ciudadanos tenemos la obligación de ser Bolivarianos? ¿Puede un Gobierno o un ciudadano ser crítico del Bolivarianismo? ¿Qué implica en la actualidad ser un Gobierno Bolivariano? ¿Qué implica hoy día ser un ciudadano Bolivariano? ¿Ser devoto de Bolívar tal como un cristiano es devoto de Cristo? ¿Quiere la Sala Político-Administrativa consagrar una suerte de religión Bolivariana? ¿Podría yo elegir para el gobierno un candidato o partido político que diga no ser Bolivariano?

Semejante razonamiento de la Sala Político-Administrativa me hizo recordar la multitud de advertencias que en vísperas del proceso constituyente y poco tiempo después de aprobarse la Constitución, en 1999, lanzaron algunos juristas, politólogos e historiadores sobre la “*doctrina bolivariana*” y su influjo en la Constitución.

El ex constituyente Ricardo Combellas advirtió con rigor, que desentrañar los elementos de la llamada doctrina bolivariana, “*si realmente es dable hablar de una doctrina bolivariana*”, o los elementos del ideario bolivariano para inspirar y orientar el marco principista y valorativo de la Constitución vigente, no es tarea fácil, pues exige de los venezolanos, de los contemporáneos, clarificar en un debate público, abierto y sobretodo desprejuiciado, su efectiva relevancia para nuestra época.<sup>11</sup> Añadiría yo que el ser Bolivariano exige un *debate público, abierto y desprejuiciado*, primero, sobre la efectiva relevancia de serlo; y en segundo término, sobre en qué consiste serlo.

Aún con más rigor advirtió Aguiar, que la Constitución propuso una desviación hacia el “*fetichismo*” constitucional, mediante la exaltación y personalización del concepto sociológico y difuso de pueblo, y su consiguiente anclaje en un patrimonio *monopolar y estático* de orden bolivariano. De este modo, se apartó de la *visión histórica, compleja, pluridireccional y progresiva* que rodea a la Constitución. Así las cosas, aunque media una distancia conside-

<sup>11</sup> Combellas, Ricardo. *Derecho constitucional: Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. McGraw Hill, Caracas 2001, p. 32.

rable entre la Edad Media y nuestro siglo XXI, la Constitución sustituyó el orden teocrático medieval por uno similar pero terrenal y de carácter bolivariano<sup>12</sup>, que hace del pueblo una suerte de divinidad, como tal, ente creador que explica el origen de la República, cuyo patrimonio moral y valores se fundamentan dogmáticamente en la doctrina de Bolívar.

Las consecuencias de semejante concepción constitucional ya empiezan a verse, sin costuras, en la jurisprudencia del Supremo Tribunal, cuando se señala sin disimulo, y sin matices, que con prescindencia del grupo político que ejerza el Poder Ejecutivo, el gobierno siempre será, o debe ser, un Gobierno Bolivariano.

---

<sup>12</sup> Aguiar, Asdrúbal. *Revisión crítica de la Constitución Bolivariana*. Caracas, 2000: El Nacional. p. 22.