

## Artículos

# *Libertad de expresión y prensa vs. Monopolio comunicacional de los estados. Leyes mordaza de Venezuela, Argentina, Bolivia y Ecuador e involución de la jurisprudencia interamericana*

Prof. Dr. Asdrúbal Aguiar

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Ciencias, Artes y Letras (España)  
Catedrático y Doctor en Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)  
y Doctor Honoris Causa de la Universidad del Salvador (Buenos Aires)  
Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

**Resumen:** *Este estudio está destinado a analizar, bajo el ángulo del derecho comparado, la práctica política desarrollada en los últimos años en países como Venezuela, Argentina, Bolivia y Ecuador con la sanción de legislaciones restrictivas de la libertad de expresión, y el retroceso en su protección por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

**Palabras Clave:** *Libertad de expresión; Libertad de prensa; Derechos humanos. Protección Internacional; Corte Interamericana de Derechos Humanos*

**Abstract:** *This article analyzes, with a comparative law approach, the political practice developed in countries like Venezuela, Argentina, Bolivia and Ecuador, with the sanctioning of legislation restricting freedom of expression, and the backward movement in its protection by the Inter-American Court on Human Rights*

**Key words:** *Freedom of expression; Freedom of press; Human Rights. International Protection; Inter-American Court on Human Rights*

### SUMARIO

- I. PRELIMINAR
- II. VENEZUELA ES EL MODELO
- III. ESTÁNDARES HISTÓRICOS DE LA PRENSA LIBRE
- IV. LÍNEAS MAESTRAS DE LAS LEYES MORDAZA
  - 1. *Nominalismo libertario.*
  - 2. *Dominio público del espectro radioeléctrico y estatización finalista de su uso.*
  - 3. *Censura y estandarización de los contenidos y cooptación estatal de los espacios de la radio y televisión.*
  - 4. *Seguridad de la Nación y medidas cautelares del gobierno.*
  - 5. *Hegemonía comunicacional de Estado o totalitarismo.*
- V. AVANCES Y RETROCESOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA
- VI. EPÍLOGO

## I. PRELIMINAR

En el curso de la última década y algo más se instala en Hispanoamérica, paulatinamente, una inédita cuanto perversa experiencia de populismo dictatorial que bien podría calificarse como “demo-autocracia”. Es, en la práctica, una franquicia política y jurídica que bajo el nombre de Socialismo del Siglo XXI se expande como un virus sobre toda la región, e intenta montar sobre sus vagones a la ciudadanía democrática que –aún vive y hace crisis dentro del Estado– y al mismo modelo de Estado Nación y de Derecho que se forja entre nosotros a partir de la modernidad.

Promete la redención social, una nueva historia, la fragua de un “hombre nuevo”; eso sí, bajo la férrea dirección de neo-autócratas –en tiempos de globalización– quienes llegan al ejercicio del poder a través del voto popular con el objeto de concentrarlo cabalmente y desde allí procurar reelegirse sin solución de continuidad, a cuyo efecto provocan constituyentes de corte plebiscitario o reformas constitucionales intempestivas.

Las características más relevantes de esta corriente son el uso para tal propósito de las reglas del Derecho secuestrándolas, haciéndolas sirvientes o sujetándolas en su interpretación a los fines del mismo “proyecto” o “proceso”, que entienden sobrepuesto a las expresiones institucionales o jurídicas de la libertad. Para ello, sobre las señaladas constituyentes, de corte rupturista, avanzan sus propulsores hacia el control previo de la judicatura a fin de hacer valer sus despropósitos bajo las ideas de un Estado de Derecho que ha de ser asimismo Estado de Justicia, del adcentamiento judicial, o la salvaguarda de un interés social y colectivo que, paradójicamente, encarna en la persona del mismo autócrata, suerte de Mesías en tiempos de disolución de la *res publica* que se juzga, así, como la síntesis totalizante del Estado y el pueblo. Los casos de Venezuela, Ecuador, Bolivia y Argentina son paradigmáticos al respecto.

La experiencia recorrida hasta hoy muestra y supera con creces y perfecciona la tradición autoritaria que desde antes arrastran los Estados situados al sur del Río Grande y a partir de la Emancipación, sobre todo luego de la caída de las primeras repúblicas liberales a inicios del siglo XIX cuando los patriotas libertadores, para justificar sus guerras esencialmente “fratricidas” tachan a las repúblicas en emergencia de “patrias bobas” por ser civiles y dado que sus órdenes constitucionales llegan precedidos por Cartas de Derechos. En defecto de tales repúblicas –tildadas de “aéreas”– aquéllos forjan y le dan contenido a la tesis sociológica del gendarme necesario, que refuerza el positivismo a inicios del siglo XX, y no cede hasta el presente en el imaginario político popular, incluso en tiempos de plenitud democrática.

Pero el anti-modelo de libertades en curso dice, en efecto, algo más. Es aún más nocivo que la visión tutelar y paternal –“el padre fuerte y bueno”– que reside en el subconsciente de nuestros pueblos por obra de la indicada tesis histórica –la del “Cesarismo democrático”, desarrollada por Laureano Vallenilla Lanz (El Cojo, Caracas, 1919)– a objeto de caracterizar a nuestros gobernantes de turno. Es, como se aprecia, incluso más dañina que las dictaduras militares conocidas y también, cabe decirlo, que los arrestos intervencionistas de la libertad –con repetidas suspensiones constitucionales de las garantías en Estados de emergencia– característicos de nuestros distintos gobiernos de extracción democrática durante el tiempo mencionado y en los intersticios de libertad que permitió la cultura de facto dominante. Su esencia –la de aquel– es el engaño, la simulación, la doble faz: el fin justifica los medios.

## II. VENEZUELA ES EL MODELO

Comprender el significado y los alcances de este novedoso e inédito fenómeno autoritario contemporáneo es indispensable para el entendimiento cabal del conjunto de leyes que

hoy buscan transformar el régimen de la prensa y sus libertades en las Américas, y no solo reformarlo; para lo cual se esgrime, falazmente, la urgencia de la democratización de los medios que sirven a la libertad de expresión, el fortalecimiento del pluralismo, y la libre competencia entre los mismos sin distorsiones ni deslealtades.

El entendimiento de esta modalidad de “dictadura del siglo XXI” –como la califica el ex presidente ecuatoriano Osvaldo Hurtado– es, como lo creemos, condición previa para que la misma prensa y los periodistas alcancen conjurar y revertir con eficacia los daños irreparables que el señalado Socialismo de impostura desde ya les ocasiona a sus oficios y erosiona el sentido mismo de la libertad y la esencia de la vida democrática dentro del Estado de Derecho; pues además viene con el propósito de parcelar la libertad de expresión, separándola de la comunicación e información como si fuesen cosas distintas para así sujetar a las últimas mediante normas de intervención y censura, bajo el postulado de la información veraz.

La revisión formal, sustantiva, y comparatista, de las leyes de regulación de los medios radioeléctricos –a la prensa escrita por ahora sólo la incluye la legislación ecuatoriana– y de los contenidos de la información que estos obtienen, elaboran y transmiten, adoptadas en los países mencionados durante el curso de estos primeros años del siglo, permite identificar como odre principal sobre el que todas a una se inspiran sin mengua de sus diferencias, a la Ley RESORTE –**Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión de Venezuela– sancionada en el año 2004 y reformada en 2010**, constante de 35 artículos, siete capítulos, siete disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. Lo que no significa que se trate, en el caso de ésta de un texto legal breve o conciso, sino de uno muy complejo y farragoso donde cada artículo contiene a otros varios, usándose de tal técnica legislativa a propósito y para facilitar su rápida aprobación. Los proyectos de la última ley conocidos, en efecto, oscilan entre 138 y 150 artículos. Se trata de un verdadero código o ley reglamentaria.

Dicha ley es un desarrollo o encuentra su fundamento inmediato en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, aprobada a inicios del gobierno de Hugo Chávez Frías y saludada –extrañamente– por los operadores privados de radio y televisión, quienes apenas miran elementos particulares de dicha legislación que les interesan y no sus finalidades. Los artículos 208 y 209 dan cuenta precisa de la novísima visión que acerca de los contenidos de la información y su censura priva en los parlamentarios encargados de sancionarla a instancias del Gobierno:

Artículo 208. *Hasta tanto se dicte la ley que regule el contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicación, el Ejecutivo Nacional, mediante reglamento, podrá seguir estableciendo las regulaciones que considere necesarias.* Se mantendrán en vigencia, salvo lo que disponga la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional, según el caso, todas las disposiciones legales y reglamentarias y cualquier otra de carácter normativo que regulen, limiten o restrinjan, el contenido de dichas transmisiones o comunicaciones.....(*Omissis*). (Cursivas nuestras)

Artículo 209. *Hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Ejecutivo Nacional podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad, suspender la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, todo ello de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. (Cursivas nuestras)

A las disposiciones generales de la Ley RESORTE (Capítulo I), que definen su objeto y aplicación, sus objetivos generales, y en lo particular señalan normas sobre idioma, lengua, identificación, intensidad de audio, himno nacional, tipos de programas, y elementos clasificados a los que han de sujetarse la radio y la televisión (artículos 1 al 6), les siguen las normas relativas a la difusión de mensajes (Capítulo II, artículos 7 a 10); sobre los servicios de

radio y televisión por suscripción y de la aplicabilidad y el acceso a canales de señal abierta y bloqueo de señales (Capítulo III, artículo 11); sobre democratización y participación (Capítulo IV, artículos 12 a 18), en las que se prescribe sobre la organización y participación ciudadana, producción nacional y productores independientes, democratización de los servicios de radio y televisión, Comisión de Programación de Televisión, radio y televisión comunitarios de servicio público, servicios de difusión por suscripción, garantía para la selección y recepción responsable de los programas; sobre los órganos competentes en la materia (Capítulo V, artículos 19 a 22), a saber, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, el Directorio de Responsabilidad Social y las incompatibilidades de los miembros de ambas instancias, y sobre el deber de información a las mismas por los operadores de los medios; sobre el Fondo de Responsabilidad Social y las tasas (Capítulo VI, artículos 23 a 25); y en lo atinente al procedimiento administrativo sancionatorio (Capítulo VII, artículos 28 al 35) para los indicados prestadores de servicios de radio, televisión o difusión por suscripción quienes no acaten las normas de la ley.

Las disposiciones indicadas, *mutatis mutandi*, desde el punto de vista conceptual e ideológico son prójimas de las contenidas en la **Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de la República Argentina**, de 10 de octubre de 2009 (**Ley 26.522**), constante de 166 artículos; en la **Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicaciones (Ley 164) promulgada por Bolivia** el 8 de agosto de 2011, con 113 artículos, 10 disposiciones transitorias y una disposición única abrogatoria y derogatoria; y en la **Ley Orgánica de Comunicación del Ecuador**, promulgada el 21 de junio de 2013 con 119 artículos, 24 disposiciones transitorias, 6 disposiciones reformatorias, 2 disposiciones derogatorias, y una disposición final.

### III. ESTÁNDARES HISTÓRICOS DE LA PRENSA LIBRE

En orden a lo anterior, para el análisis comparativo que demandan las leyes de censura o contenidos citadas y en modo de constatar sus alcances o propósitos vertebrales, es pertinente una mirada rápida y retrospectiva de los estándares históricos a los que ha estado sujeta en su evolución moderna y contemporánea la libertad de pensamiento, expresión y prensa, en modo tal de calibrar sus intentos de modificación radicales de la actualidad.

El **ingreso al constitucionalismo moderno y democrático** llega signado, a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, por la afirmación de la llamada libertad de imprenta y el final de los tribunales de la Inquisición, encargados de la censura de las expresiones y los contenidos a ser publicados y su compatibilidad con las verdades de la religión, consideradas hasta entonces un dogma de Estado.

El nacimiento y multiplicación de los panfletos y periódicos de carácter político es su primera manifestación, por entenderse que la soberanía reside en la nación –ya no en el monarca o el mismo Estado– y corresponde a la opinión pública debidamente ilustrada el escrutinio del poder público constituido, es decir, el derecho de expresarse libremente y permanecer informada sin censuras sobre las actuaciones de éste, a fin de decidir si le mantiene o retira su confianza.

Lo anterior se hace posible por el cambio histórico de paradigma, a cuyo efecto el último logra afirmarse sólo una vez como la Humanidad pasa por el trago amargo del Holocausto a mediados del siglo XX. No obstante, la Ilustración civil precursora –es el caso de Iberoamérica– hace ver desde su tiempo que toda Constitución es garantía de las libertades y al encontrarse precedida por una carta o declaración de derechos del hombre y del ciudadano aquélla sirve a éstos; sobre todo encuentra como derecho vertebrador a la libertad de imprenta o prensa.

Así ocurre durante la Independencia norteamericana, en la Francia revolucionaria, y en el Cádiz de las Cortes, que ejercen una influencia determinante sobre el constitucionalismo iberoamericano:

“XII. Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos” (*Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, 1776)

“Artículo 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley” (*Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, 1789)

“Artículo 1. Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresan en el presente Decreto” (*Decreto IX sobre libertad política de imprenta*, 1810)

Hasta finales del siglo XX, por vía de efectos, se desarrolla dentro de tal contexto una amplia doctrina constitucional e interamericana sobre esta libertad de pensamiento y expresión que, como derecho humano y columna vertebral de la democracia, se forma a partir de las primeras libertades de conciencia, religión y escritura citadas.

Y se la entiende, además, como esencial a la educación como derecho –factor de ilustración– para que las personas y las sociedades en su conjunto alcancen prepararse para el ejercicio cabal de la experiencia política de la libertad y su desarrollo pleno en libertad, sin sujeciones confesionales.

Los **estándares de este derecho o libertad transversal** al complejo de todos los derechos fundamentales y ciudadanos exigen hasta ahora –de acuerdo con la jurisprudencia constante sobre derechos humanos, tanto constitucional como regional– y con mínimas complementaciones, entender: (1) Que se trata de un derecho y no es una concesión o privilegio que dispensa el Estado, cuyas acciones u omisiones sólo deben conducirlo a su respeto y garantizarlo para su pleno ejercicio por todas las personas; (2) que es un derecho complejo y encadenado, cuyas manifestaciones normativas son interdependientes y de suyo inseparables: pensar, expresarse, opinar, informarse e informar a los otros, disponer de medios para ello con libertad y como libertad; (3) que tiene dos dimensiones, la individual y la social, que no pueden sobreponerse la una a la otra sin la mengua de ambas; (4) que comprende el derecho a buscar, recibir y divulgar opiniones e informaciones; (5) que la censura directa o indirecta de las mismas queda prohibida, dado lo cual no puede condicionarse la expresión, ni formal ni materialmente, menos bajo exigencias de veracidad, salvo la demanda en los comunicadores de la “debida diligencia” y la “buena fe” al informar; (5) que el abuso de dicha libertad –al afectar derechos de terceros o el orden público “democrático”– sólo puede dar lugar a responsabilidades ulteriores, que sean legales, democráticas, necesarias, proporcionales, razonables, las que menos afecten a la misma libertad y que no se transformen en una forma indirecta de censura, como las responsabilidades penales o las civiles de carácter confiscatorio, el control de papel e insumos para los periódicos, o la asignación de frecuencias radioeléctricas; (6) que sólo caben la censura clasificatoria para proteger a menores y adolescentes, y la prohibición anticipada y expresa de informaciones que hagan apología de la guerra o del odio nacional y constituyan incitaciones a la violencia o a la ilegalidad con fines discriminatorios; (7) que su regla de oro es la pluralidad, a cuyo efecto resultan inadmisibles los monopolios de los medios, sean privados o estatales, salvo las complementariedades que los aseguren para competir y ser sustentables, de suyo independientes; en fin, (8) que al producirse un eventual

choque entre dicha libertad y otros derechos, sin que ello implique vaciamiento o minusvalía de los últimos, ha de preferirse aquélla cuando la expresión incida sobre el escrutinio democrático o el control de la actividad del Estado y sus funcionarios.

Apenas podrían invocarse como **excepciones o violaciones de tal doctrina autorizada y sus enunciados estándares** durante el largo período de su vigencia universal en las democracias, las impuestas a manera de ejemplo por las dictaduras militares o revolucionarias de América Latina a la prensa escrita de propiedad esencialmente familiar; por la propaganda de Estado dispuesta como esquema de control durante el fascismo y en los regímenes comunistas, quienes a la vez estigmatizan a los productores de noticias para que sus informaciones no lleguen a destino o pierdan su valor y credibilidad ante la opinión pública; o acaso las relativas a la presencia monopólica de la radio y televisión públicas en la Europa occidental en fecha posterior e inmediata a la Segunda Gran Guerra y como derivación del *status* totalitario precedente en algunas de sus naciones; no obstante lo cual, los periódicos, en su mayoría órganos informales de los partidos políticos democráticos, en este caso se beneficiaban entonces, para su sustentabilidad, de la distribución equitativa que de la publicidad estatal mandaba la ley.

Pues bien, sobre el agotamiento que hoy sufre o las demandas de reconversión propulsadas por el fenómeno de la globalización planetaria y las sociedades nacionales contemporáneas, el Estado constitucional, democrático y de Derecho, cede en cuanto a sus dimensiones espacial y normativa a finales del siglo XX e inicios del siglo XXI. Sus fueros los ocupan, según lo dicho y en el marco de la anomia social y política de transición, fuerzas inorgánicas, personalizadas y de ordinario carismáticas, afectas a la vieja cultura marxista o fascista –ambas coincidentes en su origen socialista– que si bien son purgadas durante el mismo siglo XX otra vez emergen o renacen con fuerza inédita, esta vez animadas por el tráfico de las ilusiones. Cambian, eso sí y como cabe repetirlo, los métodos y hasta el lenguaje pero sin renunciar a sus finalidades históricas a fin de no mostrarse como lo que son, un verdadero museo de paleontología. El método –liquidar a la democracia desde adentro, desde el mismo seno de la democracia y proscribir el liberalismo usando y desfigurando sus nociones– son a fin de cuentas, lo inédito. De allí la **naturaleza y el carácter ambivalente de las leyes de censura o intervención de la prensa** que hemos citado y nos preocupan, hijas de esa corriente que se afirma, además, sobre la perturbación y el vaciamiento del significado preciso de las palabras que son necesarias para el diálogo jurídico y político, transformándolo en una Torre de Babel. La democracia y la libertad de expresión pasan así a tener significados nominales ambivalentes y hasta opuestos.

No se olvide, al respecto y como prevención, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), pionera en la instalación progresiva del denominado Socialismo del siglo XXI es protagonista de esa perversa “simbiosis” –nominalismo libertario y autoritarismo– que permite distraer u ocultar el verdadero propósito de censura y control totalitario de los medios por el Estado que plantean, de manera general, las “leyes mordaza” bajo consideración.

Al concluir un estudio sobre aquella, elaborado a pocos días de su sanción, afirmo que el Texto Fundamental mencionado es “una extraña suma de autoritarismo regresivo y nominalismo libertario, en otras palabras, es una síntesis audaz e imaginativa de los paradigmas del Antiguo Régimen con los de la Revolución Francesa” (*Revisión crítica de la Constitución Bolivariana*, Libros de El Nacional, Caracas, 2000). Y más tarde, observando la experiencia en curso, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 2002, concluye acerca de dicha Constitución otro tanto, conocida su experiencia:

“El engranaje constitucional [en vigencia desde 1999] no prevé, en supuestos importantes, mecanismos de pesos y contrapesos como forma de controlar el ejercicio del poder público y garantizar la vigencia de los derechos humanos”.

Dado ello, en 2009 ajusta en tono de gravedad lo siguiente:

“La Comisión nota que en Venezuela se ha atentado contra uno de los pilares básicos de los sistemas democráticos, como es el respeto de los derechos fundamentales de los individuos bajo los principios de igualdad y no discriminación. En ese sentido, la Comisión advierte que la intolerancia política no solamente dificulta la vigencia de las instituciones democráticas sino que conduce peligrosamente a su debilitamiento”.

#### IV. LÍNEAS MAESTRAS DE LAS LEYES MORDAZA

Las recientes leyes de prensa o “comunicación” –venezolana, argentina, boliviana y ecuatoriana– tiene y muestran similares características, y cabe encuadrarlas, de conjunto y sin mengua de sus especificidades, dentro del marco conceptual e ideológico del cambio en avance, de neta factura antidemocrática e incluso totalitaria, que busca provocar el Socialismo del siglo XXI como remozamiento de las experiencias marxistas en Iberoamérica; modelo éste cuyo documento de base, *La Nueva Etapa: El Nuevo Mapa Estratégico de la Revolución Bolivariana*, hecho público en noviembre de 2004 por el hoy fallecido presidente venezolano y luego presentado como guía a emular ante sus pares en el Foro Social Mundial de Porto Alegre, Brasil (enero de 2005), es revelador al respecto: “El poder de la comunicación debe ponerse al servicio de la revolución...el fuego comunicacional de la mayoría de los medios privados (lacayos de los intereses imperiales) silencia las voces del pueblo... Entre otras, las medidas que debieran adoptarse para (articular y optimizar la nueva estrategia comunicacional)... serían: 2. Fomento de la comunicación alternativa y comunitaria... 4. Creación de medios públicos y fortalecer los existentes; procurar espacios de TV, radio y prensa...11. Creación de grupos de formadores de opinión, comunicólogos e intelectuales para contribuir a conformar matrices de opinión favorables al proceso...19. Facilitación de la habilitación de radios comunitarias” (*El Salto Adelante, la nueva etapa de la revolución bolivariana*, Halman El Troudi, Caracas, Ediciones de la Presidencia de la República, 2005, passim).

No por azar, la aprobación y promulgación de las leyes mordaza llega precedida, así, de conflictos abiertos y deliberadamente suscitados entre las sedes de los respectivos gobiernos de tales naciones y los dueños, operadores y periodistas de distintos medios de comunicación social independientes. La “dictadura mediática” de “los cuatro jinetes del apocalipsis” –RCTV, Globovisión, Televen, Venevisión– es la queja repetida del mismo Chávez desde Venezuela (*Alo Presidente*, 12 de enero de 2003), quien a partir de 2001 reconoce tener un “muy complejo sistema de relaciones con los medios de comunicación... como parte de un choque histórico de fuerzas”.

Los Kirchner, quienes no creen en el “periodismo independiente”, desde antes de aprobarse la ley en Argentina reclaman de los medios su falta de información sobre las cosas positivas de sus gestiones gubernamentales, y una vez llegada Cristina al poder ésta abre fuegos contra el Grupo Clarín y Papel Prensa, desde 2008. Y se pregunta ante la opinión pública, provocándola, si “la prensa es de los ciudadanos o de las empresas que dirigen los medios”. Entre tanto, Evo Morales confronta a los periodistas bolivianos públicamente, a quienes llama “pollos de granja”, y se querrela penalmente con La Prensa en 2009. Y el ecuatoriano Rafael Correa, quien desde la inauguración de su mandato –tanto como sus pares– acusa públicamente a los medios ser la oposición a su gobierno, persigue judicialmente al diario El Universo, lleva a la cárcel a sus directivos y se acredita, en 2011, una reparación por daños a su honor estimada en 40 millones de dólares.

Todas a una de las leyes en cuestión persiguen el monopolio, no la simple hegemonía comunicacional de Estado; la desaparición de los medios en manos del sector privado, cercándolos judicial o económicamente; y en los que logran sobrevivir, les secuestran sus espacios, uniforman sus programaciones, determinan las “informaciones relevantes” de obligatoria transmisión, transforman la información en propaganda, y reescriben así una versión parcial y sesgada de la historia y el acontecer político dentro de sus ámbitos nacionales de aplicación.

### 1. *Nominalismo libertario*

Las leyes bajo consideración dicen justificarse, nominalmente, como garantías de los derechos humanos y la misma libertad de expresión; como mecanismos para favorecer la participación activa y protagónica de la ciudadanía, por usuaria de los medios de comunicación social o gestora directa de los medios de comunicación alternativos; como reglas que buscan atenuar la violencia de género y favorecer los contenidos que sirvan para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; en fin, como exigencias que, con vistas al fortalecimiento de la pluralidad democrática, reclaman la disolución de los monopolios mediáticos, la regulación de la competencia entre los medios, y/o la protección del honor de los funcionarios.

No por azar las Relatorías para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA, por engañosas tales leyes de “doble frente”, las critican moderadamente sin mirar el conjunto, el contexto político dentro de las que nacen y sus propósitos últimos. Saludan algunos aspectos positivos que mostrarían determinadas normas sin dejar de destacar aquellos en los que muestran su desacuerdo; lo que de suyo plantearía la cuestión, equivocadamente, como un problema de mera negociación democrática dentro de la democracia y a la luz de estándares democráticos sobre la libertad de expresión y prensa comprometidas.

La Corte Interamericana, a su vez, sin reparar en la advertencia que desde antes hace la Comisión acerca de la naturaleza del modelo emergente en Venezuela y a partir de su Constitución de 1999, al debatir sobre la privación de libertad del autor de un libro que acusa a la Justicia de la dictadura militar (Caso *Kimel vs. Argentina*, Sentencia de 2 de mayo de 2008), opta por denunciar el “poder de los medios” privados de comunicación al comentar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre libertad de pensamiento y expresión e incluso sosteniendo al efecto –con mínimas correcciones– los estándares de la libertad de prensa enunciados con anterioridad. Fundada sobre una premisa indiscutible –invocando la prohibición de monopolios a la que se refiere su Opinión Consultiva OC–5/85– se permite un juicio de valor abierto e ideológicamente comprometido que desborda al citado anclaje doctrinal y el asunto sujeto a controversia; con lo cual, partiendo de un falso supuesto le da tela que cortar a la desviación histórica y política que significa el Socialismo del Siglo XXI:

“Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. **En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales** que permitan la expresión equitativa de las ideas” (Negritas nuestras).

El siglo XXI y la globalización, es cierto, impulsan la llamada sociedad de la información con mecanismos planetarios y satelitales que le otorgan una *poequidad in limites ade* viejo oficio de la prensa, le dan vida al llamado “periodismo subterráneo” deslocalizado que



corre a través de los portales de Internet, hacen posible el trasvase de las fronteras geográficas y jurisdiccionales de los antiguos Estados y sitúan a la opinión pública mundial y sus hacedores por encima de los poderes públicos clásicos. Pero de allí a referir el “poder de los medios” –que nunca ha sido distinto en su influencia desde inicios de la modernidad– a las realidades de la prensa nacional iberoamericana, víctima de dichas legislaciones y también declinante, por cuando no toda logra reconvertirse y asociarse estratégicamente para competir en los ámbitos exponenciales que ofrece la Aldea Humana digital, es una falacia.

Así, para sus avances sobre el control estatal pleno y absoluto de los medios de comunicación social locales y sus contenidos, la **ley venezolana**, en línea con el estilo dualista de su Constitución –predica los derechos humanos y la democracia participativa y protagónica dentro de un modelo de dominio y de concentración estatal totales– dice que tiene por objeto, entre otros, “fomentar el equilibrio democrático”, “promover la justicia social”, “contribuir con la formación de la ciudadanía, la democracia, la paz, los derechos humanos”, “proteger los niños, niñas y adolescentes”, “la libre competencia” (artículo 1), y que la interpretación de sus normas estará sujeta a los principios de “libre expresión de ideas, opiniones y pensamientos, comunicación libre y plural, prohibición de censura previa, responsabilidad ulterior” y también, entre otros principios adicionales, al citado de “libre competencia” (artículo 2).

Al efecto, junto con reconocer dicha ley que “garantiza el respeto a la libertad de expresión”, según los términos indicados y admitiendo que le sirven de referencia al efecto los tratados internacionales sobre derechos humanos, declara como sus objetivos (artículo 3) preferentes, entre otros, la organización de los mecanismos jurídicos que permitan hacer socialmente responsables a los usuarios de los medios en cooperación con “los prestadores de servicios de divulgación y con el Estado”; “la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad, y reputación”; y el acceso a una “información oportuna, veraz e imparcial”, a cuyo efecto hará valer “la participación activa y protagónica de la ciudadanía para garantizar” dichos derechos mediante el control social y popular.

La **ley ecuatoriana**, sin ambages, declara textualmente ser una respuesta al apoyo ciudadano que recibe el presidente Rafael Correa para “la erradicación de la influencia del poder económico y político sobre los medios de comunicación”; previo a lo cual declara su adhesión a los “principios y normas de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”. Y al efecto “establece que el sistema de comunicación social debe asegurar el ejercicio de los derechos a la comunicación, la información y la libertad de expresión y fortalecer la participación ciudadana”, amén de “instituir las herramientas jurídicas que faciliten la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios”, impidiendo, eso sí, “el oligopolio y monopolio, directo e indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico” (Preámbulo).

Ello, según dicha ley, procurará un régimen de libertades en el ámbito de los “derechos a la comunicación” que resume *in extensu* su Título II sobre principios y derechos. Fija en consecuencia, de forma heterónoma y como regla administrativa de orden público, “normas deontológicas” referidas a la dignidad humana, a los grupos de atención prioritaria, al ejercicio profesional del periodismo y a las prácticas de los medios de comunicación social; sobre cuya falta puede actuar el Estado. Los funcionarios competentes, por lo mismo, son los llamados a “crear las condiciones materiales, jurídicas y políticas para alcanzar y profundizar la democratización de la propiedad y acceso a los medios, a crear medios de comunicación, a generar espacios de participación,...” (artículo 12). Reconoce los derechos a la participación ciudadana “en los procesos de la comunicación” (artículo 13), a la interculturalidad y plurinacionalidad (artículo 14), a la protección de los niños, niñas y adolescentes como interés superior (artículo 15), el derecho a la libertad de expresión y opinión (artículo 17), a la recti-

ficación y réplica (artículos 23 y 24), y separa la libertad de información dándole especificidad frente a la libre expresión (artículo 29). No obstante, fija de entrada dos límites o censuras –una positiva y otra negativa– a la libertad de expresión y prensa y a la de información, bajo la idea de dos derechos que se le oponen:

- a) El derecho a recibir información por los medios de comunicación que sea de “relevancia pública” y “verificada, contrastada, precisa y contextualizada” (artículo 22).
- b) El derecho a no ser víctima de “linchamiento mediático”, a cuyo efecto se prohíbe la difusión de información concertada y reiterada “con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública”.

La **ley argentina**, por su parte, luego de declarar como objeto “la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación” (artículo 1), fija como objetivo o propósito libertario central (artículo 3) “la promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional”; “la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos”; “el ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública”; o “la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres, y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado, evitando toda discriminación por género u orientación sexual” y “el derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad”, entre otros.

De sus tantas disposiciones, al igual que la ley ecuatoriana, busca favorecer, mediante una profunda como profusa intervención estatal, la sujeción de los medios de comunicación social a normas éticas, asignándole fuerza jurídica normativa a las reglas morales; si bien no avanza, como cabe observarlo y a diferencia de ésta, hacia su codificación. En los comentarios que acompañan a la ley, antes bien se opta por remitir la materia a las referencias doctrinales europeas y americanas que señalan que los códigos al respecto no pueden ser impuestos a los medios de comunicación social, pues éstos deben asumirlos voluntariamente.

La **ley boliviana**, en fin, menos declarativa en materia de derechos como sus pares, incluso así prescribe tener por objeto “establecer el régimen general de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, del servicio postal y el sistema de regulación, en procura del *vivir bien* garantizando el derecho humano individual y colectivo a la comunicación, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afro-bolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia”, como reza su artículo 1. Son sus objetivos libertarios, a todo evento y entre otros, como lo indica su artículo 2, “asegurar el ejercicio del derecho al acceso universal y equitativo a los servicios de telecomunicaciones, tecnologías de información y comunicación, así como del servicio postal” y “promover el uso de las tecnologías de información y comunicación para mejorar las condiciones de vida de las bolivianas y bolivianos”. Y especial consideración le merece, en cuanto al uso de las comunicaciones, la protección ambiental y los llamados “derechos de la Madre Tierra” (artículo 4, numeral 9).

Sea lo que fuere, la citada ley precisa que los servicios que regula y cuya provisión y prestación garantiza el Estado, tienen como propósito procurar a los habitantes “el ejercicio del derecho al acceso universal a las telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación” (artículo 6, numeral 2).

Se trata, en suma, de expresiones nominales difíciles de cuestionar en su conjunto, pero que le sirven de pórtico de distracción a los mecanismos totalitarios que luego forjan dichas leyes a fin de disciplinar a las opiniones y las informaciones e impedir disidencias ante el proyecto ideológico que las motiva. Aún más, las normas declarativas de buenas intenciones traducen, sin mayor exégesis, una perspectiva de los derechos humanos que mal puede digerir la doctrina hasta ahora vigente en la materia, que se funda en el principio *pro homine et libertatis* y no en el postulado *pro caesar ó gobernadores*. Y esa perspectiva la resume, de modo magistral y evocando la histórica figura del “déspota ilustrado” el artículo 3 de la Constitución venezolana de 1999: “El Estado tiene como fines esenciales... el desarrollo de la persona...”. Es lo consistente con el ideario bolivariano fijado en 1819 y que le sirve de soporte al Socialismo del siglo XXI: “Nuestros débiles conciudadanos tendrán que *en robustecer* su espíritu mucho antes que logren digerir el saludable nutritivo de la libertad (Simón Bolívar, *Discurso de Angostura*)”.

## 2. Dominio público del espectro radioeléctrico y “estatización” finalista de su uso

La libertad de expresión, como derecho fundamental, incluye el derecho a los medios. “La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a fundar o utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. Aquéllos, en efecto, “sirven para materializar el ejercicio” de aquella y son asimismo “vehículos para el ejercicio” de su dimensión social. De allí que sus condiciones de funcionamiento, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad” (*Opinión Consultiva OC-5/85 y Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004).

En el caso de los medios radioeléctricos, la normativa internacional vigente prevé la intervención estatal pero dirigida, fundamentalmente, a la administración de las frecuencias y las órbitas satelitales como recursos naturales limitados “que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica” para permitir “el acceso equitativo” a las mismas (artículo 44 de la *Constitución de la UIT*); pero, en tanto que estos aspectos pueden incidir sobre el ejercicio de la libertad de expresión, incluso para el manejo de la prohibición de los monopolios, la CIDH (*Informe de 2008*) ajusta que “la regulación debería cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer sólo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan”.

Sin embargo, a partir de las leyes *in comento*, el efecto que se procura, bajo las premisas nominales sobre los derechos humanos antes enunciada es, sin lugar a dudas, la estatización –si cabe– de la libertad de expresión.

El artículo 2 de la **ley venezolana**, que bien pudo y en efecto es, en la práctica, su artículo inaugural y sustantivo, recuerda que “el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público”.

Luego de ello el legislador se permite sugerir oblicuamente, como lo hace en el artículo 1: referido al objeto y ámbito de aplicación de las normas del señalado instrumento legislativo, que “los prestadores de los servicios de radio y televisión” –ya no propietarios o dueños de estaciones de radio y de televisión– son, para los fines de ley, lo señalado, es decir, prestadores de un servicio público; usuarios de un bien dominio público, en otras palabras, realizadores en nombre y por cuenta del Estado de una función estatal y social de formación e información según los cánones constitucionales y legales ahora establecidos.

Dentro de este principio ordenador básico quedan situadas y condicionadas para su desarrollo e interpretación todas las demás normas de la ley en cuestión, por referidas a una materia de “interés público” cuya regulación se hace mediante disposiciones de “orden público” (artículo 2). Así encuentran su cabal explicación las cargas u obligaciones que, conforme a dicho texto, pesan luego sobre los otrora dueños de estaciones de radio y de televisión – en lo sucesivo prestadores, cabe repetirlo– y la relatividad de sus derechos de igualdad ante la ley, en la ley, y en la aplicación de la ley para el ejercicio de sus libertades de expresión y prensa. Los numerales del párrafo *in fine* del artículo 2 citado no dejan dudas al respecto: “se aplicará aquella [norma]” y “se acogerá la interpretación que más favorezca a los usuarios y las usuarias”; no así a los hacedores de la información: operadores, editores, programadores, directores, periodistas, etc.

Las leyes del caso, la venezolana citada, la argentina, la boliviana, y la ecuatoriana, justifican lo anterior al considerar objeto o sujeto de la soberanía, del pueblo o del Estado, el espectro radioeléctrico, como rezan el citado artículo 2 de la ley venezolana; los artículos 5–7, 7–9 y 77–I de la ley boliviana; el artículo 105 de la ley ecuatoriana. De allí que ocurra un fenómeno de “parcelamiento” legislativo en la materia que en la práctica avanza a contravía y no como un claro desarrollo de las normas internacionales de la UIT mencionadas, creando, sí, un modelo internacionalmente regresivo y multilateralmente compartido; pero distinto del que propicia el acceso al mismo espectro de forma equitativa por todos los países y que como bien natural y recurso escaso que es –pero potencial y tecnológicamente expandible– ha sido considerado hasta el presente como “patrimonio común de la Humanidad” (*Conferencia UIT, Torremolinos, 1973 y Conferencia Plenipotenciaria UIT, Nairobi, 1982*). Tanto la UIT como la UNESCO entienden, por ende, que tal recurso o bien natural escaso se encuentra bajo administración técnica por los Estados, cabe repetirlo, pero dentro de unos límites compatibles, justamente, con la idea de la igualdad de oportunidades para su acceso y nada más.

La **ley argentina** llama al espectro radioeléctrico “bien público” administrado por el Estado, según la ley, aun cuando en su caso reenvía a las normas vigentes de la UIT, declarando sus disposiciones como “de orden público”. En consecuencia “los actos jurídicos mediante los cuales se violaren las disposiciones de la presente ley son nulos de pleno derecho” (artículo 165). Se trata, de suyo, como lo indica la ley, de un mandato que “importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional...”. De modo que, como igualmente lo refiere en su artículo 2, “la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión”.

La **ley boliviana**, por su parte, dispone en cuanto al espectro que, se trata de “un recurso natural, de carácter estratégico, limitado y de interés público, del cual es parte el espectro radioeléctrico, por lo que en todo momento el pueblo boliviano mantendrá la propiedad y el dominio sobre el mismo y el Estado lo administrará en su nivel central”. Todavía más, conforme al artículo 3 que dispone lo anterior “el Estado es responsable, en todos sus niveles de gobierno, de la provisión de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como del servicio postal, a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas, comunitarias y en el caso de telecomunicaciones también a través de empresas privadas, mediante autorizaciones o contratos en el marco de la Constitución Política del Estado”. En consecuencia, la ley se aplica, justamente, a las “personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cooperativas y comunitarias que realicen actividades y presten servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, originadas, en tránsito o terminadas en el territorio, así como del servicio postal en el Estado Plurinacional de Bolivia”.

La **ley ecuatoriana** estima al espectro radioeléctrico como “bien de dominio público del Estado” aun cuando se atribuye limitadamente su “administración” (artículo 105 citado); pero no sólo eso, sino que, por vía de consecuencias e *in extremis* declara (1) en su artículo 5, que “se consideran medios de comunicación social a las empresas, organizaciones públicas, privadas y comunitarias, así como a las personas concesionarias de frecuencias de radio y televisión, **que prestan el servicio público de comunicación masiva** que usan como herramienta medios impresos o servicios de radio, televisión y audio y vídeo por suscripción,...” y (2) que “**la información es... un bien público**; y **la comunicación social** que se realiza a través de los medios de comunicación **es un servicio público...**” (artículo 71).

En suma, las leyes en cuestión alcanzan a las emisiones que parten desde el territorio nacional o las que, procedentes desde el extranjero, lleguen hasta el mismo. Las mismas, en cualquiera de sus soportes, se consideran “bien del dominio público” o “actividad social de interés público”, correspondiéndole al Estado dentro de tal perspectiva, en forma tutelar y a la luz del Socialismo del siglo XXI –salvaguardar– mediante el control de la comunicación y sus contenidos el derecho a la información y los valores de la libertad de expresión.

El Estado, en consecuencia, se hace del control pleno –directo o indirecto– del espectro radioeléctrico y dada su prescrita naturaleza asume estar autorizado para sujetar a sus operadores más allá de los elementos técnicos y administrativos involucrados, que en buena lid deberían estar única y estrictamente comprometidos con las ideas de acceso equitativo a dicho espectro y la restricción de los monopolios para el fortalecimiento del pluralismo.

Al ser la actividad de los medios que usan tal espectro de “interés público” –lo recuerdan a manera de ejemplo los artículos 1 y 2 de la ley argentina– se deduce que la regulación oficial de los contenidos viene de suyo y es pertinente y legítima, a cuyo efecto se provee mediante normas prescriptivas y prohibitivas “de orden público”. Ello es así, a pesar de la salvaguarda que hace la ley ecuatoriana en su artículo 105 *in fine*, pero que contradice al resto de su normativa:

“En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación”.

Las empresas privadas operadoras de los medios de comunicación social, a fin de cuentas, pasan a ser meras prolongaciones instrumentales del sector público; de allí que no puedan hacer o decidir sobre sus gestiones propias sin quedar sujetas a estrictos controles oficiales. A los medios, como empresas particulares y lucrativas, se les opone ahora la idea del medio como servicio público estatal concesionado y cuyas licencias, como lo predicen de modo especial las normas de la ley argentina (artículos 41, 45, 48 y 161), pierden para la sucesivo todo valor económico y resultan indisponibles por sus titulares; lo que afecta potencialmente, sin lugar a dudas, la sustentabilidad comercial y de suyo la independencia de los medios radioeléctricos afectados. Otro tanto indica, en exacto sentido, la ley ecuatoriana: “Las concesiones de frecuencias que sean adjudicadas a cualquier persona... no forman parte de su patrimonio,...”, así como tampoco podrá ésta “transferir o ceder sus acciones sin la autorización previa y por escrito de la autoridad de telecomunicaciones”, reza su artículo 117.

El **objeto de dichas leyes**, como se aprecia y lo confiesa –lo hemos dicho– de modo abierto la ley ecuatoriana, más que proveer a la repartición equitativa del espectro y a su postulada democratización, es castrar la influencia en la sociedad de unos actores incómodos –económicos y políticos– para dársela totalmente al Estado. La ley argentina es al respecto emblemática, pues al avanzar sobre la idea de evitar la concentración de medios y con ello la formación de monopolios alrededor de un recurso escaso, limita la presencia de los medios de comunicación social independientes o privados también en el ámbito de las señales que no usan el espectro radioeléctrico sino el físico, que es exponencialmente ilimitado, a la vez que

reducen las señales de estos medios hasta una cobertura de audiencia que no puede llegar a más del 35% (artículo 45) de la población nacional o servida, en tanto que los medios públicos o del Estado quedan autorizados para la cobertura del 100%.

La más acabada exégesis o **síntesis de lo aquí dicho** llega de manos de la Procuradora argentina, Alejandra Gils Carbó, al defender el modelo que subyace a estas leyes mordaza en escrito que envía ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2013): Es competencia del Estado “la distribución democrática del poder de la comunicación”, tanto como es inadmisibles la “enorme ventaja competitiva en términos políticos” de los medios independientes, pues ello les da la “posibilidad de influir activamente en el diseño de las políticas públicas”.

### 3. *Censura y estandarización de los contenidos y cooptación estatal de los espacios de la radio y televisión*

Entendido que la libertad de expresión y prensa, según las leyes comentadas es en la práctica un objeto distribuible como derecho –“bien público” según el artículo 71 de la ley ecuatoriana– bajo intervención del Estado y que, además, los medios son en esencia servicios públicos, resulta inevitable que las mismas procuren seguidamente por etapas y de un modo progresivo la censura de los contenidos de la expresión del pensamiento y su uniformidad, reservándose el mismo Estado para sí tanto el control directo o indirecto de los espacios en los que se da el fenómeno de formación de la opinión pública como la construcción, en última instancia, de una estructura comunicacional proclive a la forja del “hombre nuevo” que imagina el Socialismo del siglo XXI.

Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos previene desde antes –sobre la experiencia totalitaria del siglo XX– acerca de tal peligro. Lo hace de un modo pertinente y a propósito del planteamiento de Austria relacionado con sus injerencias en el campo de la comunicación social, animadas por la idea de la dimensión política alcanzada por los medios audiovisuales y atendiendo el mandato de la ley constitucional sobre la radiodifusión; que le obliga a “asegurar la objetividad e imparcialidad de la información, el respeto al pluralismo, el equilibrio de los programas así como la independencia de las personas y órganos responsables de las emisiones”, dado lo cual sentencia lo siguiente:

“La Corte recuerda que frecuentemente ha insistido sobre el rol fundamental de la libertad de expresión dentro de una sociedad democrática, sobre todo cuando, a través de la prensa escrita, ella tiende a comunicar informaciones e ideas de interés general, a las cuales el público puede acceder. Y tal empresa no se puede lograr si no se funda sobre el pluralismo, donde el Estado es el último garante. Lo cual vale como criterio especial para los medios audiovisuales, cuyos programas se difunden a gran escala. De todos los medios para asegurar el respeto de tales valores, el intento de monopolio público es el que impone las restricciones más fuertes a la libertad de expresión. [omissis]. Gracias al progreso de las técnicas en los últimos decenios, las restricciones estatales no pueden sino fundarse sobre consideraciones vinculadas al número de frecuencias y de canales disponibles. [omissis]. En suma, la Corte considera las injerencias [pretendidas por Austria para controlar los medios audiovisuales] como conflictivas y desproporcionadas [omissis] y, por lo tanto, no necesarias en una sociedad democrática” (Caso *Informationsverein c. Austria*, 24 de noviembre de 1993).

El criterio anterior es, en efecto, compatible con la norma del artículo 13, numeral 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a cuyo tenor “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles [omissis], de frecuencias radioeléctricas, [omissis]”.

En las leyes consideradas, a la luz de sus artículos y más allá de lo declarativo o la enunciación de sanos propósitos garantistas de la libertad de expresión y su democratización, progresivamente se le cierran las puertas al principio democrático de la pluralidad y a la

diversidad, que a la vez sólo se alcanza mediante la segmentación natural de la programación que cursa por medio de las señales de radio y de la televisión según sus respectivas audiencias y de la elección libre que estas puedan realizar.

La **ley venezolana**, durante su debate público y parlamentario, al justificar el control y de suyo la uniformidad de los contenidos de la información que se propone, arguye de modo preferente entre otros de sus objetivos “la protección integral de los niños, niñas y adolescentes” (numerales 4, 5 y 7 del artículo 3); tanto como la ley ecuatoriana fija a su vez la preeminencia, como obligación que ata a los medios de comunicación, de los “contenidos de carácter informativo, educativo y cultural” sujetos a los “valores” consignados en la Constitución, según reza su artículo 8, privilegiando “el ejercicio de los derechos a la comunicación de niñas, niños y adolescentes”, según el artículo 14 *ejusdem*.

En el caso de la **ley argentina** –a diferencia de la boliviana que se muestra paradójicamente neutral y elaboradamente técnica al respecto– bajo reglas muy generales y mejor estructuradas, al disponer sobre los objetivos de los contenidos y luego de señalar como uno de estos “la participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas”, a renglón seguido ajusta sobre “el fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico y educativo de las localidades donde se insertan y la producción de estrategias formales de educación masiva y a distancia, estas últimas bajo el contralor de las jurisdicciones educativas correspondientes”.

Sobre tal excusa, como soporte o justificación manida entre otras, las leyes comentadas definen **elementos uniformadores de los contenidos**, luego de lo cual se les impone a los operadores transmitir programas educativos y culturales supervisados por el Estado o realizados por el mismo Estado junto a la disposición de espacios para los propios mensajes oficiales, permitiendo que éste alcance su propósito final: la hipoteca en su favor y el control pleno y progresivo de todo espacio y horario útil de la radio y la televisión. Y en orden sucesivo, algunas de dichas leyes fijan incluso prohibiciones de contenidos –sean opiniones o informaciones– hasta por razones políticas o alegados motivos de seguridad nacional nunca precisados.

El artículo 6 de la **ley venezolana** define los elementos sustantivos que sirven de marco para la determinación de los tipos y bloques de horarios de transmisión permitidos a la radio y Tv; en cuyo defecto el prestador de esos servicios, o de difusión por suscripción, puede ser objeto de sanciones dentro del cuadro de las ochenta y ocho (88) modalidades o hipótesis de conductas violatorias que prevé la misma ley como supuestos de responsabilidad no excluyentes de las civiles o penales que implican sanciones, suspensiones o revocatorias de las concesiones conforme a los artículos 28 y 29.

De modo que, sin mengua de las medidas que debe adoptar cada prestador de servicios: para integrar a quienes sufren discapacidad auditiva; para mantener el mismo nivel de intensidad de audio en las transmisiones; para identificar y transmitir obras musicales venezolanas; para difundir el himno nacional; para identificar las publicidades; para impedir el uso de la fe religiosa con fines comerciales; para evitar publicidades que inciten a la violación de las leyes de tránsito; para no difundir mensajes secretos mediante códigos; para no difundir mensajes que obstaculicen la acción de la policía o de los jueces; para no mostrar mensajes que muestren a la violencia como solución fácil; para no interferir los mensajes y alocuciones del Estado; para no usar técnicas audiovisuales o sonoras que dificulten la comprensión consciente del mensaje por el usuario; para difundir propaganda de producción nacional; para prevenir al usuario sobre la campañas publicitarias de intriga; para no difundir radionovelas o novelas más allá de tiempo permitido de transmisión; o, entre otras hipótesis más, para difun-

dir los mensajes en idiomas indígenas que correspondan; lo cierto es que la ley citada dicta normas abiertas de conducta en la formulación de contenidos nada precisas, abiertas, que quedan bajo la absoluta apreciación discrecional del Estado.

Así, el ente oficial de regulación tiene competencia para dictaminar cuándo o no se da el supuesto de violación de los elementos de lenguaje (v.g. “imágenes o sonidos que, en su uso común, tienen carácter soez”), sexo (v.g. “imágenes o sonidos que pueden ser recibidos por niños, niñas y adolescentes sin que se requiera la orientación de madres, padres, representantes o responsables”), salud (v.g. “imágenes o sonidos sobre prevención del alcohol, de la droga o del juego, que requieran la orientación de madres, padres o representantes”) y violencia (v.g. “imágenes o descripciones gráficas utilizadas para la prevención o erradicación de la violencia y que requieren orientación de madres, padres o representantes”), a los que se refiere el artículo 6 de la ley; determinando las medidas cautelares necesarias – prohibición de difundir mensajes u otras medidas “innominadas” (artículo 33) o las citadas sanciones al prestador de los servicios de radio y de televisión.

La **ley ecuatoriana**, al respecto, incluye todo un largo apartado (Título IV) dedicado expresamente a la “regulación de contenidos” e impone a los operadores la obligación de clasificarlos, determinándolos (informativos, de opinión, formativos, etc.) bajo pena pecuniaria (artículo 60), e indicando –lo que es razonable– si son o no aptos para todo público. Sin embargo, desbordando la prohibición que la misma Convención Americana de Derechos Humanos prevé y acepta en su artículo 13, ordinal 5, en los supuestos de apología de la guerra, la violencia o la discriminación, fija una prohibición abierta de “difusión a través de todo medio de comunicación social” de contenidos que tengan como objeto o “resultado” menoscabar o anular derechos humanos, entendiendo tal menoscabo abierto como “discriminación”; a cuyo efecto corresponde al Estado, a través de su agencia gubernamental (Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información) hacer la respectiva valoración y fijar las sanciones del caso (artículos 61 a 64).

Siendo menos exegética en cuanto a los mencionados elementos de los contenidos que realiza la ley venezolana, aquella, en su artículo 65 a su vez confía al órgano oficial de regulación la potestad de establecer “la definición de audiencias, franjas horarias, clasificación de programación y *calificación de contenidos*”; (cursivas nuestras) y prohíbe, asimismo, no sólo los contenidos que hagan apología –lo que es convencionalmente aceptable– sino la mera “incitación” o el “estímulo” del uso ilegítimo de la violencia o de cualquier acto ilegal (artículo 67).

La **ley argentina** es precisa al confesar como su objetivo, en su artículo 3, más allá del meramente técnico o el relativo a la administración estatal del espectro radioeléctrico, incidir en “los contenidos de sus emisores”. De modo que, el artículo 12 *ejusdem*, referido a las misiones y funciones de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, dispone dentro de éstas “fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley respectiva y los compromisos asumidos por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y radiodifusión en los aspectos...de contenidos”, y también garantizar el respeto a las leyes y tratados internacionales “en los contenidos emitidos por los servicios de comunicación audiovisual”. De igual manera la autoridad regulatoria, conforme al artículo 17, crea dentro de su esquema un Consejo Asesor con potestades para “establecer criterios y diagnósticos de contenidos recomendados o prioritarios y, asimismo, señalar los contenidos inconvenientes o dañinos para los niños, con el aval de argumentos teóricos y análisis empíricos” y “establecer [premisa fundamental] y concertar [premisa subsidiaria] con los sectores de que se trate, criterios básicos para los contenidos de los mensajes publicitarios, de modo de evitar que éstos tengan un impacto negativo en la infancia y la juventud...”.



Y en sus artículos 65 a 76 provee directamente a las características de esos contenidos, si bien opta como criterios en la materia por la mera fijación de cuotas de producción nacional y la clasificación horaria de las programaciones.

Pero la cuestión no se limita a la regimentación de los contenidos a través de una previa definición de sus elementos o características, que de suyo procuran la uniformidad de los mismos, sino que, dichas leyes proveen sobre **prohibiciones de contenidos** –más allá de la referida prohibición del artículo 13 de la Convención Americana sobre apología de la violencia y la discriminación citada– y también sobre contenidos de transmisión obligatoria.

La **ley venezolana** prohíbe la difusión de mensajes que “causen zozobra en la ciudadanía”, alteren el orden público o que “desconozcan a las autoridades”, a cuyo efecto operan mecanismos inmediatos de restricción –en manos gubernamentales– que deben acatar los operadores (artículo 27), bajo sanciones que incluyen, entre otras medidas, obligarlos a la cesión de espacios para la difusión de mensajes “culturales y educativos” por el Estado. No solo eso, sino que también pueden ser multados o suspendidas sus transmisiones por 72 horas o ver revocadas sus habilitaciones administrativas o concesiones (artículo 29) cuando “inciten” a la intolerancia por “razones... políticas” o transmitan mensajes “contrarios a la seguridad de la Nación”.

La **ley argentina**, cabe señalarlo, se limita a una prohibición abierta de contenidos discriminatorios, en línea con la previsión del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, a **ley ecuatoriana**, según su artículo 3 se permite prohibir, en circunstancias de excepción, el derecho a la libertad de información e imponer la censura previa (artículo 77), tanto como a su vez proscribire las llamadas “prácticas de linchamiento mediático” (artículos 10 *in fine* y 26), es decir, la difusión de información concertada y reiterativa a través de los medios de comunicación social susceptible de “desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública”. Y mediante las señaladas normas deontológicas (artículo 10), vinculantes y aseguradas mediante sanciones jurídicas, la misma ley ata de manos al periodista o comunicador o productor de contenidos obligándole a “abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios” –según lo que entiende dicha ley, sesgadamente, como discriminación– como prohibiéndole “omitir y tergiversar intencionalmente elementos de la información u opiniones difundidas”; de tratar morbosamente la opinión o información, y como a la par lo ajusta el artículo 22, le impone verificar que lo que informa “efectivamente” haya ocurrido; contextualizar citando los antecedentes de los hechos y personas a las que se refiere; contrastar de “forma equilibrada” las versiones; y ser oportunos al transmitir “información de relevancia pública o interés general”.

Lo insólito es que tal ley, además, al afirmar en su artículo 18 que prohíbe la censura previa, lo hace sobre dos presupuestos: (1) La prohibición procede si quien la hace tiene como fin “obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero”, a cuyo efecto cabría la censura en defecto de tales extremos; (2) La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público –cuyo juicio lo hace el ente de intervención gubernamental– se considera censura previa, por ende, sancionable.

En fin, ordena la ley censurar la información que produzca la Fiscalía en el marco de una indagación previa (artículo 30.3), sin discernir si se trata o no de personas o entidades cuyo escrutinio público, incluso acre, interesa a la democracia.

Por otra parte, según lo ya dicho, las leyes así comparadas promueven la **cooptación progresiva y activa por el Estado de los contenidos** transmitidos por la radio y por la televisión, a objeto de que puedan ser útiles –lo señalamos inicialmente– para la fragua de una personalidad distinta en las audiencias, adaptándolas al nuevo marco ideológico dominante.

Según la **ley venezolana** el Estado no solo tendrá espacios gratuitos y obligatorios (artículo 10) en todos los servicios de radio y de televisión, cuya transmisión puede ordenar el órgano rector del Ejecutivo Nacional con competencia en comunicación e información (CONATEL) y a cuyo cargo directo, unilateral, quedan la administración de tales espacios, sus horarios y en algunos supuestos hasta su temporalidad. También los dispondrá para “los mensajes previstos en [el artículo 192] de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”, conocidos como las cadenas oficiales, sin límites de tiempo en cuanto a sus transmisiones y que, bien pueden alcanzar a los mensajes gubernamentales orientados al desarrollo de la personalidad humana, en tanto y en cuanto hace parte de los fines esenciales del Estado, conforme al *supra* citado artículo 3 constitucional.

Pero, además, el señalado órgano rector estatal dispondrá en cada radio y televisión (111 televisoras y 968 estaciones de radio venezolanas), según el artículo 10, numeral 2 de la ley, “de setenta (70) minutos semanales” para “mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público”, que no podrán verse afectados en su calidad, imagen y sonido, ni interferidos en modo alguno por los prestadores de servicios de radio y televisión.

Los prestadores de radio y de televisión han de disponer, además, de tres (3) horas diarias del tiempo todo usuario (7 a.m. a 7 p.m.) para programas culturales y educativos, informativos o de opinión y recreativos dirigidos especialmente a niños, niñas y adolescentes, “presentados acordes con su desarrollo integral, con enfoque pedagógico y de la más alta calidad”; desarrollo integral de la personalidad que, por corresponder su tutela al Estado y siendo los prestadores, a tenor de la ley, realizadores de un servicio público, mal quedarán librados los programas del caso al arbitrio soberano del respectivo “prestador”.

La obligación del caso incluye, asimismo, a los “servicios de difusión por suscripción”, quienes, al efecto, “pondrán, en forma gratuita, a disposición del órgano rector del Ejecutivo Nacional competente en materia de comunicación e información, un canal para la transmisión de un servicio de producción nacional audiovisual destinado en un ciento por ciento a la producción nacional independiente y producción comunitaria, con predominio de programas culturales y educativos, informativos y de opinión” (artículo 16) y mediante programas –como lo precisa el artículo 14 *ejusdem*– acordes con el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes “con enfoque pedagógico”.

El círculo concéntrico de cooptación del tiempo horario en radio y en televisión por el Estado para programas educativos y culturales que le permitan cumplir con su cometido constitucional y público: “el desarrollo de la persona”, cerrándole espacios a las influencias exógenas, encuentra sus manifestaciones más extremas en tres disposiciones de la ley que lo hacen posible:

a. La obtención, por vía punitiva y alegando incumplimiento de la ley, de “espacios para difusión de espacios culturales y educativos”, según los términos del artículo 28, numerales 1 y 2.

b. La transmisión imperativa, por “los canales cuya señal se origine fuera del territorio” nacional (v.g. CNN, BBC, TVE, RAI, TV5, etc.) y que lleguen a los usuarios mediante “servicios de difusión por transmisión”, de los mensajes culturales y educativos que administra el órgano rector del Ejecutivo Nacional con competencia en comunicación e información, conforme al artículo 10, numeral 2.

c. La imposición de las llamadas cadenas oficiales o presidenciales, “mensajes o alocuciones oficiales, que han de transmitirse obligatoriamente y sin límites temporales –sujetos a la discreción gubernamental– por la radio y tv abiertas y por los canales informativos de la red de suscripción, que en todo caso debe reservar como mínimo un 12 % por ciento de los canales que ofrece para “televisión comunitaria de servicio público...e iniciativas del Estado”, como lo ordena el artículo 10.

La **ley ecuatoriana**, en su artículo 74, obliga a los medios audiovisuales, sin límites de tiempo, a “transmitir en cadena nacional o local... los mensajes de interés general que disponga el Presidente de la República y/o la entidad de la Función Ejecutiva que reciba esa competencia”; uso también extendido al resto de los funcionarios del Estado “cuando sea necesario para el interés del público”. Y a ello se agrega, la hora diaria “no acumulable” al tiempo que deben disponer para dichos programas los medios de comunicación social, que queda a disposición para “programas oficiales” de tele–educación, cultura, salubridad y derechos elaborados por cada Ministerio o Secretaría del gobierno.

A su turno, la **ley argentina**, luego de imponer las llamadas cadenas gubernamentales para mensajes con contenidos de “trascendencia institucional” sin límite de tiempo o “mensajes de interés público” limitados en el tiempo (artículos 75 y 76), sucesivamente y tras el incentivo de la transmisión abierta de los partidos de fútbol, introduce en sus artículos 77 y 78 la figura de la garantía de transmisión de “contenidos de interés relevante” o “de acontecimientos de interés general de cualquier naturaleza”; a cuyo efecto se le confía al Poder Ejecutivo Nacional adoptar las medidas reglamentarias necesarias, bajo el criterio –entre otros– de que “se trate de un acontecimiento de importancia nacional o de un acontecimiento internacional relevante con una representación de representantes argentinos”.

La **ley boliviana** otra vez opta por su silencio al respecto, pero dispone, a todo evento, que serán sancionados los medios de comunicación social que violenten o impidan los derechos de los usuarios y su ejercicio, como impedir el “control social” por parte de éstos, el relativo a “la protección de la niñez, adolescencia y juventud” en sus programaciones (artículo 54) o cuando éstas, en línea con la ley argentina, transmita contenidos discriminatorios (artículo 14, numeral 21).

Cede así, en suma y por obra de dichas leyes, el sentido de la tradicional diferenciación entre emisoras públicas y emisoras privadas.

#### 4. *Seguridad de la Nación y medidas cautelares del gobierno*

Por último, junto con inhibirse la libertad de pensamiento y de expresión de los “prestadores del servicio” de radio y televisión, quienes en teoría (artículo 13 de la Convención Americana) tendrían derecho de “difundir informaciones e ideas de toda índole [*omissis*] por cualquier [*omissis*] procedimiento de su elección”, la ley venezolana los hace objeto de una medida cautelar que autoriza al ente gubernamental competente: la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, para ordenarles “... abstenerse de difundir mensajes que infrinjan los supuestos establecidos” en la ley, sean cuales fueren (artículo 33).

La norma de marras se refiere, específicamente y asimismo, a la violación de las obligaciones previstas en el artículo 29, numeral 1 de la ley. Y, si bien es cierto que, *mutatis mutandi*, ella intenta enunciar las hipótesis contempladas en el Pacto de San José, permitidas como límites a la libertad de pensamiento y de expresión según el texto de su artículo 13, numerales 2.b y 5, prevé como supuestos de la medida cautelar en cuestión y ya mencionados *supra* los “mensajes [*omissis*] que inciten a alteraciones del orden público; ...Inciten... la intolerancia por razones... políticas...; Fomenten la zozobra en la ciudadanía.... Sean contrarios a la Seguridad de la Nación”.

Cabe tener presente que, conforme al artículo 324 constitucional, en el caso de la **ley venezolana**, la seguridad de la nación comprende el todo y hace posible toda hipótesis conductual imaginable para la suspensión, sin mediación judicial, de cualquier programa de radio y de televisión y sea cual fuere su contenido. La seguridad de la nación hace relación abierta y sin ponderación alguna de sus alcances y límites con todo aquello que se relacione con los “principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos”; y atiende, de modo general, a “la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional”. Se trata, pues, de una norma imprecisa y omnicomprendensiva, en la que cabe todo supuesto bajo arbitrio del ente gubernamental de regulación.

La **legislación argentina** omite al respecto y se limita a un comentario por vía de nota a sus artículos 2 y 3, que de manera ortodoxa se refiere al principio de acceso a la información, que “sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

La **ley boliviana** (artículo 32, III), de forma abierta, dispone que “la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes podrá modificar sin afectar los servicios que se preste al público la licencia de uso de frecuencias y el ancho de banda asignado, sin derecho a retribución o indemnización alguna, en los siguientes casos: 1. Por razones de seguridad del Estado... (*Omissis*)”.

La **ley ecuatoriana**, en sus artículos 19 y 21 prescribe la responsabilidad –ulterior y solidaria de los medios– por los “contenidos que lesionen... la seguridad pública del Estado”, a cuyo efecto, incluso hablándose de responsabilidades ulteriores, la norma del artículo 67 fija como prohibición “la difusión a través de los medios de comunicación de todo mensaje que constituya incitación directa o estímulo expreso... a la comisión de cualquier acto ilegal...”.

No huelga referir, dentro de tal contexto, lo comentado antes, acerca de la suspensión de la libertad de información que dispone el artículo 77 de la mencionada legislación, en los supuestos de estado de excepción. Y es cierto que la Convención Americana de Derechos Humanos, al referirse a la llamada suspensión de garantías en su artículo 27 y al citar los derechos que bajo ningún respecto pueden suspenderse en su ejercicio, no menciona el artículo 13 sobre la libertad de expresión. No obstante ello, la sana interpretación de la Convención, conforme a su artículo 29, que manda hacer la exégesis convencional sin “excluir otros derechos y garantías ... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno” –la libertad de prensa es columna vertebral de la democracia, según la Corte Interamericana, y elemento fundamental del ejercicio democrático conforme al artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana– mal puede admitir que la prensa y la libre expresión puedan quedar suspendidas durante una emergencia constitucional.

Tanto es así, a mayor abundamiento, que la propia Corte, en su jurisprudencia, ata de manera inseparable al ejercicio de los derechos políticos –que según la citada disposición convencional nunca pueden suspenderse– la libre expresión del pensamiento.

En todo caso, para lo que nos interesa, cabe señalar que el Orden Público ha de ser entendido como las “condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores” y siendo el Bien Común un “concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del Orden Público en un Estado Democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre”, según la jurisprudencia interamericana el mismo hace referencia –como Bien Común– a las

“condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos”.

La consecuencia de tal interpretación, a juicio de la misma Corte es esencial, pues:

“[D]e ninguna manera podrán invocarse el Orden Público o el Bien Común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (*Omissis*). (*Omissis*) Interpretación [la señalada] estrictamente ceñida a las <<justas exigencias>> de una <<sociedad democrática>> que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención [Americana]” (*Opinión Consultiva OC-5/85, cit.*, párr. 67).

##### 5. *Hegemonía comunicacional de Estado o totalitarismo?*

Las consecuencias prácticas y reales del modelo legislativo en avance y para amordazar a los medios de comunicación social de Venezuela, Argentina, Bolivia y Ecuador, están a la vista.

En nombre de la libertad y para la garantía de los derechos humanos, en Venezuela se constata la progresiva transformación de los contenidos de la radio y televisión, más allá del fenómeno de autocensura que por obra de la ley ocurre en dichos medios, en propaganda de Estado y uniformidad comunicacional.

En el **caso de Venezuela**, a inicios del cambio de paradigma constitucional y legislativo que ahora significan las leyes mordaza, se emite por vez primera un programa regular de radio y Tv del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, a partir del 23 de mayo de 1999. Y desde entonces hasta las vísperas de su muerte (*Infobae*, 10 de septiembre de 2012), durante 14 años, dichos programas sumados a las cadenas presidenciales – sin contabilizar los mensajes oficiales informativos y “educativos” – acumulan más de 3.500 horas de transmisión. Y desde el 14 de abril pasado, su sucesor, Nicolás Maduro, apoyado en las normas de la ley comentada, aparece en cadena nacional de radio y televisión, secuestrando la diversidad y el principio de pluralidad de los medios, 65 horas y 26 minutos. A la vez ha salido en el canal del Estado (VTV) 48 horas y 4 minutos, casi 2 horas cada día, desde el 3 de junio último.

Apenas superada por Chávez y Rafael Correa, del Ecuador (*El País Internacional*, Francisco Peregil, 22 de julio de 2012), la presidenta de **Argentina**, Cristina Fernández de Kirchner, es uno de los jefes de Estado de América Latina que más mensajes emite por cadena nacional, es decir, con la interrupción obligatoria de toda la programación pública y privada para transmitir sus palabras. “Sólo en cinco días pronunció cuatro discursos televisados, de los cuales tres fueron transmitidos por todas las emisoras del país. Sumó así 11 cadenas nacionales (mensajes de retransmisión obligatoria) desde que asumió su mandato, superando en horas los 11 mensajes pronunciados en Chile por Sebastián Piñera desde marzo de 2010, la veintena de cadenas que emitió el presidente Felipe Calderón en seis años, las siete de la brasileña Dilma Rousseff desde enero de 2011 hasta hoy y las tres del uruguayo José Mujica desde marzo de 2010. Supera, para esa fecha, también, a las 16 alocuciones pronunciadas por el colombiano Juan Manuel Santos en 24 meses, desde agosto de 2010”.

Pero el dato legislativo que importa, a todas estas, es el relativo al tratamiento que las leyes comentadas le dan al sistema de radio y televisión públicos, en modo tal de poder construir progresivamente una hegemonía de Estado con vocación monopólica.

En el **caso de Venezuela**, bajo las normas de la ley, fue cerrada la emisora de televisión privada y pionera, la de mayor alcance (RCTV) y en 2009 son clausurados 34 medios audiovisuales privados. Entre tanto, la señal de televisión oficial (Canal 5, luego 8) y la Radio Nacional de Venezuela, derivan en una red que actualmente integran 43 radios y televisoras públicas, a las que cabe sumar los 235 medios audiovisuales comunitarios que en número casi absoluto depende del subsidio oficial.

A manera de ejemplo, **la ley argentina**, junto con regular todo lo concerniente a la “Radio y Televisión Argentina” como sociedad del Estado Nacional, bajo control y dirección gubernativos y con propósitos de cobertura plena “en todo el territorio” (artículo 121), a cuyo efecto se le anexan – conforme al artículo 141, un número importante de frecuencias de radiodifusión sonora y televisiva en número aproximado de cincuenta (50), de modo igual autoriza a dicho ente corporativo oficial para insertarse en el mercado de la publicidad y la comercialización de contenidos, en condiciones más que preferentes y de predominio con detrimento de los operadores privados. Aún más, el 60% de su producción ha de ser propia del Estado y nunca independiente, la que solo puede alcanzar a un 20% en todos los medios estatales (artículo 123). Así mismo, excluye de concurso y sujeta a régimen de mera autorización gubernamental la gestión comunicacional audiovisual que pretendan ejercer “personas de derecho público estatal o no estatal” (artículos 21 y 22); las que obtendrán la misma mediante un procedimiento abreviado referido al plano reglamentario. Y permite que sean licenciatarias de servicios de televisión las empresas de servicios públicos (artículo 30), sin sujetarse a las limitaciones que rigen para las particulares. Finalmente, faculta al Gobierno para establecer “mecanismos de adjudicación directa” para los servicios de radiodifusión abierta de baja potencia (artículo 49).

A fin de cuentas, ocurre, por vía legal (control total de contenidos + emisoras públicas) una suerte de tendencia hacia la **concentración monopólica de medios**; esa misma que el artículo 45 de la ley argentina afirma proscribir de cara a los operadores privados, bajo el argumento de cuidar la libre competencia o, según los términos del preámbulo de la ley ecuatoriana –que cabe repetir– a fin de proveer a la “erradicación de la influencia del poder económico y político” en los ámbitos de la prensa, la radio y la televisión. A cuyo efecto, al disponer sobre la llamada distribución equitativa de frecuencias, la última ley, en su artículo 106, restringe la presencia de los medios privados hasta un 33%, reservando una cuota igual para los medios públicos, pero asignando a los medios comunitarios, sin capacidad para sus sustentabilidades económicas que no sea mediante el auxilio gubernamental, el 34% restante. Y lo que es más evidente, es que los medios públicos quedan sujetos a un régimen de adjudicación directa sin concursos (artículo 108) y tampoco rige para ellos la “prohibición de concentración” (artículo 113) que obliga a los medios privados.

## V. AVANCES Y RETROCESOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Lo preocupante, a todas estas, es que a la luz de las novísimas normas constitucionales y legales que procura como soporte y para sus fines el llamado Socialismo del siglo XXI, su control de convencionalidad, por los jueces nacionales involucrados o en su defecto por los órganos de la Convención Americana de Derechos Humanos –sea la Comisión, sea la Corte Interamericana– prefiriéndose la doctrina y jurisprudencia más conforme con dicho tratado y su principio histórico *pro homine et libertatis*, en lo adelante se dificulta. Ha lugar, en efecto, en el plano político e institucional interamericano un debate que busca sobreponer, como eje para la interpretación del alcance de los derechos humanos y su misma garantía, en lo particular, de la libertad de pensamiento y expresión contemplada en el artículo 13 convencional, al principio *pro imperium*. Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sensiblemente, entre matizaciones, cediendo ante tal perspectiva de los gobiernos involucrados, retrocede en su jurisprudencia sobre la libertad de prensa. Veamos cómo.

La Declaración de Santiago de Chile, adoptada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, en la misma oportunidad en que nace la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y tiene como su primer Presidente al eximio escritor y ex mandatario venezolano Rómulo Gallegos, define una pauta sustantiva sobre la democracia que debe considerarse doctrina pionera en el Hemisferio Occidental.

Es, cambiando lo cambiante, una suerte de oportuna recreación de las enseñanzas inaugurales y de un tiempo que ya es bicentenario.

La democracia, como propósito y derecho que cabe a los gobiernos asegurarlos, se entiende, tal y como reza la Declaración, como sujeción a la ley mediante la independencia de los poderes y la fiscalización de los actos del gobierno por órganos jurisdiccionales del Estado; surgimiento de los gobiernos mediante elecciones libres; incompatibilidad con el ejercicio de la democracia de la perpetuación en el poder o el ejercicio de éste sin plazo determinado o con manifiesto propósito de perpetuación; deber de los gobiernos de sostener un régimen de libertad individual y justicia social fundado en el respeto a los derechos humanos; protección judicial eficaz de los derechos humanos; contrariedad con el orden democrático de la proscripción política y sistemática; ejercicio de la libertad de prensa, información y expresión en tanto que condición esencial para la existencia del mismo sistema democrático; en fin, desarrollo de estructuras económicas que aseguren condiciones justas y humanas de vida para los pueblos.<sup>1</sup>

En tal orden, progresivamente se forja en las Américas un verdadero sistema jurídico de seguridad colectiva de la democracia –primero de orden jurisdiccional y en adición de carácter político y diplomático, ajeno a la fuerza o, mejor aún, fundado en la fuerza del Derecho– que encuentra sus manifestaciones más actuales en la Convención Americana de Derechos Humanos (1969)<sup>2</sup> y en la Carta Democrática Interamericana (2001)<sup>3</sup>.

Aquella, de modo preciso, señala en su Preámbulo que los derechos humanos valen y tienen entidad más allá de los Estados partes y sus gobiernos y que su respeto y garantía sólo es posible dentro del cuadro de las instituciones democráticas. Y en sus artículos 29.c y 32.2 dispone que los derechos humanos han de interpretarse –para determinar sus núcleos pétreos y posibles límites– a la luz de lo que es inherente a la forma democrática representativa de gobierno y conforme a las justas exigencias del bien común en una democracia. De acuerdo a sus disposiciones convencionales y mediante el asentimiento soberano de los Estados partes en la Convención, éstos, al efecto, le confían a los órganos convencionales de interpretación y aplicación –la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos– la competencia de velar, subsidiariamente, por el derecho a la democracia –el derecho a los derechos humanos y sus garantías– una vez como es vulnerado por los propios órganos de los Estados o cuando éstos se muestran incapaces de proveer a su adecuada tutela, declarándolos al efecto internacionalmente responsables por hechos internacionalmente ilícitos.

La Carta Democrática Interamericana, por su parte, adoptada como resolución y mediante consenso por los Estados miembros de la OEA, preterida por los gobiernos quienes ahora la incumplen o desconocen pero la usan para sancionar a sus “enemigos ideológicos”, es la obra de una larga maduración sobre los predicados de la misma democracia según el entendimiento que de ella tienen la doctrina política y judicial regional más autorizadas. Se trata, como lo precisan las reglas del Derecho y la jurisprudencia internacionales constantes,

---

<sup>1</sup> Vid. numerales 1 a 8 de la declaración, en la obra del autor, Asdrúbal Aguiar, *El derecho a la democracia*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana/Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2008, pp. 537-539, o en F.V. García Amador (Compilador), *Sistema Interamericano, a través de tratados, convenciones y otros documentos*, Vol. I, Washington D.C., OEA, 1981.

<sup>2</sup> Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>3</sup> Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de la OEA, en la primera sesión plenaria de su 28º Período de Sesiones Extraordinarias, en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001.

de un instrumento jurídicamente vinculante por ser interpretación auténtica sea de la Carta de la misma OEA o Pacto de Bogotá, sea de la citada Convención Americana<sup>4</sup>.

La Carta Democrática, no muy distante del ideal democrático que prende durante la empresa constitucional pionera y de emancipación americanas, mirándose en su precedente –la citada Declaración de Santiago– discierne entre la democracia de origen, atada a elementos esenciales, y la democracia de ejercicio, que predica la efectividad de su ejercicio y como derecho humano de las personas y los pueblos. Por lo demás, encomienda a los órganos políticos de la OEA: su Asamblea General, el Consejo Permanente, y/o el Secretario General, el despliegue de acciones de intensidad diversa y creciente –dentro de las que predominan las gestiones diplomáticas y los buenos oficios– hasta alcanzar sea el fortalecimiento y preservación de la democracia, sea su normalización institucional, o bien su restablecimiento en los Estados donde se haya visto vulnerada.

Pues bien, es un dato de la realidad que a lo largo de la última década del siglo pasado y la primera del corriente, la democracia vive otra crisis profunda, pero esta vez, según algunos, dentro de la misma democracia y, según otros, fuera de ella pero manipulando sus formas. Sea lo que fuere, a la tradicional oposición *democracia v. dictadura militar* sobreviene la oposición *democracia v. democracia teatral o de utilería*. Ella es coetánea al igual debilitamiento y agonía, casi terminal, que padece el Estado moderno por obra de la revolución global de las comunicaciones y según los desafíos e iguales peligros que aquejan a la misma, como el terrorismo desnacionalizado o el narcotráfico, entre otros. Y a la mirada de todos, en una hora de tránsito admirable e inédito entre una historia que llega a su término y otra que se abre bajo signos radicalmente distintos, que no se reducen a una simple deriva intergeneracional o política y hablan más de nuestro paso hacia una sociedad de vértigo y virtual o digital, la coyuntura es ocupada por ventrílocuos del poder contemporáneo declinante y sus reglas atentatorias de la ética democrática e incluso de la moral personal. En el instante, para éstos, el fin justifica los medios. Avanzan hacia la instalación apresurada de neo-dictaduras de carácter personal y populista. Es lo novedoso. Usan medios democráticos formales y le dan vida a una suerte de “demo-autocracias”, manipulando las formas del Estado de Derecho para consolidarlas, desnudándolo de esencia y finalidades.

No por azar, el ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reconocido jurista mexicano, Sergio García Ramírez, en sus aportes postreros a la doctrina del Alto Tribunal de las Américas, previene –en el Caso *Escher y otros v. Brasil* de 2009– sobre lo que observa preocupado y a la espera de que lleguen a consolidarse pronto los paradigmas constitucionales y democráticos del porvenir. Habla sobre las *nuevas formas de autoritarismo* presentes en la región y al efecto dice que “para favorecer sus excesos, las tiranías clásicas que abrumaron a muchos países de nuestro Hemisferio, invocaron motivos de seguridad nacional, soberanía, paz pública. Con ese razonamiento escribieron su capítulo en la histo-

---

<sup>4</sup> Bástenos señalar, como suficiente, que en el Preámbulo de la Carta se hace constar que es su propósito “precisar las disposiciones contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos e instrumentos básicos concordantes, relativas a la preservación y defensa de las instituciones democráticas”; lo que, en línea con lo observado en su momento por el Comité Jurídico Interamericano, indica que la resolución de marras bien cabe dentro de aquellas que tienen efecto obligatorio por “interpretar disposiciones convencionales, [amén de] constituir prueba de la existencia de normas consuetudinarias” (vid. “Observaciones y comentarios del Comité Jurídico Interamericano sobre el proyecto de Carta Democrática Interamericana”, documento CJI/doc.76/01, en la obra de Humberto La Calle –Coordinador Editorial– *La Carta Democrática Interamericana: documentos e interpretaciones*, Washington D.C., OEA, 2003, pp. 243 y ss). Apud. Aguiar, *op.cit.*, p. 138.



ria... Otras formas de autoritarismo, más de esta hora, invocan la seguridad pública, la lucha contra la delincuencia (o la pobreza, cabe añadirlo), para imponer restricciones a los derechos y justificar el menoscabo de la libertad. Con un discurso sesgado, atribuyen la inseguridad a las garantías constitucionales y, en suma, al propio Estado de Derecho, a la democracia y a la libertad”<sup>5</sup>, concluye.

Suman 681 las enseñanzas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomadas de sus opiniones consultivas y sentencias contenciosas más relevantes, que muestran a la democracia en sus fortalezas y como lo que es, no solo un régimen político sino, por sobre todo, una forma de vida social y un estado personal del espíritu. Las mismas, así como las recoge y destaca mi libro *–El derecho a la democracia–* citado a pie de página, uno de cuyos capítulos las ordena como digesto desde 1987 hasta 2007 y en su presente actualización, hasta 2014, que consta en las páginas siguientes, en sus rasgos más detallados revelan ser consistentes plenamente con los estándares que prescribe la Carta Democrática Interamericana a título de componentes esenciales y elementos fundamentales. Por lo que cabe afirmar que ésta no es un salto al vacío o a destiempo, si no la síntesis de la cultura democrática que se cuece a fuego lento –con no pocos traspies y amenazas de destrucción aún presentes– en las Américas.

Tan amplia e ilustrativa jurisprudencia es, además, la prueba palpable del carácter jurídico vinculante e indiscutible que acompaña a los principios y atributos que a la democracia le asignan los diversos instrumentos internacionales regionales, convencionales o declarativos actualmente en vigor; sobre todo es el testimonio de una obra de reflexión serena, ajena a lo momentáneo o la audacia irresponsable, que la propia Corte Interamericana viene desarrollando sostenidamente, con apego a los criterios de progresividad e inherencia que presiden al Derecho de los derechos humanos. Aquella se adelanta y le otorga contenido cierto, según lo dicho, a las prescripciones que luego recoge y codifica, escanciando el vino de la tradición democrática interamericana, la mencionada Carta Democrática adoptada por los Estados americanos.

Pero así como la Carta en cuestión es un libro abierto hacia el porvenir, la jurisprudencia es el producto de un esfuerzo exegético sobre supuestos reales y no meramente académicos o aisladamente normativos, representados aquéllos en las miles de denuncias de violaciones de derechos humanos que ocurren a lo largo y ancho de todo el Continente. Lo dice el mismo magistrado García Ramírez, en voto razonado de reciente fecha, al recordar sobre el juicio informado y ponderado, el análisis lúcido cumplido con buena fe por la propia Corte al elaborar sus dictados y hacerlo con celoso apego a las justas exigencias de la democracia, tal y como se lo exige la Convención Americana de Derechos Humanos.

“Conviene redefinir el quehacer de los Estados en esta hora, que es tiempo de tensiones; redefinir para progresar, no para regresar. Cabría reflexionar sobre su estrategia en el proceso, si se conviene en que el gran propósito del Estado democrático es la protección de los derechos humanos. Asimismo es pertinente reflexionar sobre el papel de la Organización de los Estados Americanos, que ha proclamado la prioridad de la democracia y los derechos humanos y que podría cultivar aún más el arraigo de esa prioridad y mejorar los medios con que las atienden las instituciones interamericanas, modestamente dotadas”, es la reflexión conclusiva del magistrado mexicano en su voto dentro de la *Opinión Consultiva OC-20/2009* sobre el Artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Serie C, N° 200, Voto del juez García Ramírez, párr. 13

<sup>6</sup> Serie A, N° 20, voto juez García Ramírez, párr. 74

El desafío, pues, es exigente e impostergable, y la doctrina establecida, ordenada y clasificada adecuadamente, a la luz de los elementos esenciales de la democracia y de los componentes fundamentales de su ejercicio, es la mejor base para una consideración actual de la democracia y para que tenga lugar lejos del templo pagano de los oportunismos, morigerados y excusados bajo una premisa profundamente antidemocrática y extraña a la democracia moral, como la es la neo-medieval y muy conocida *real politik*. El carácter innovador y de los *dicta* más recientes (2008-2014) que integran a la mencionada jurisprudencia es testimonio de la sensibilidad de los jueces interamericanos por la problemática democrática de nuestro tiempo.

Qué ha ocurrido en la Corte, no obstante lo anterior, en el marco del avance profundo hacia la democracia antes reseñada y su corriente vaciamiento a manos del denominado Socialismo del siglo XXI, en lo particular en cuanto a la libertad de expresión que contempla el artículo 13 de la Convención Americana.

No profundizaré sobre la libertad de pensamiento y de expresión de la que se ocupa la Corte de un modo preferente desde su fundación y en su jurisprudencia contenciosa y consultiva, a un punto de reconocerla como “piedra angular en la existencia de una sociedad democrática”<sup>7</sup>.

Basta señalar que la misma Carta Democrática Interamericana la dispone como elemento esencial de la existencia de la democracia, por ser derecho humano, y como componente fundamental del ejercicio democrático. Es, por así decirlo, el derecho que logra vertebrar al plexo de todos los derechos humanos justificándolos sustantivamente, pues permite que el derecho a la vida, el primero de todos, pueda entenderse como derecho a la vida humana y no solo biológica; amén de que le da textura, juntamente, al derecho de toda persona al desarrollo de su personalidad, permitiéndole avanzar desde su condición inicial como individuo – uno y único– hacia su realización, como persona, en la “otredad”.

Cabe decir, sí y al respecto, que la jurisprudencia interamericana es extensa en cuanto a los temas de acceso a la información, sobre la censura previa como eliminación radical de la libertad *in comento*, sobre el derecho al silencio y a la verdad, sobre las informaciones veraces o inexactas o agraviantes, sobre la llamada libertad de expresión procesal, sobre la unidad sustantiva de la opinión y la información, sobre el derecho a la lengua, sobre la formación de la opinión pública y el honor de los funcionarios, sobre periodismo y medios de comunicación, entre otros asuntos relevantes. Son emblemáticas las *Opiniones Consultivas* OC-5/85 sobre Colegiación Obligatoria de Periodistas y OC-7/87 sobre el Derecho de Rectificación y Respuesta, como los fallos contenciosos en los Casos *La última tentación de Cristo v. Chile*, de 2001, *Ivcher Bronstein v. Perú*, del mismo año, *Herrera Ulloa v. Costa Rica* y *Ricardo Canese v. Paraguay*, ambos de 2004, *Palamara Iribarne v. Chile*, de 2005 y, en 2006, *Clau-de Reyes v. Chile*.

La materia reclama de una exposición particular y a profundidad, dada su influencia directa sobre la vida democrática en su conjunto, la transparencia democrática, la celebración de elecciones, la participación como el pluralismo y la tolerancia democráticas.

Valga, a todo evento, como apretada síntesis de las líneas más importantes de la jurisprudencia y dentro de los límites de este escrito, mencionar algunos aspectos puntuales pero determinantes.

---

<sup>7</sup> Serie A, N° 5, párr. 70

La Convención y la jurisprudencia de la Corte están atadas a la Doctrina de *Blackstone* o de responsabilidades ulteriores, dado el carácter no absoluto de dicho derecho a la libertad de expresión. Pero, dada su función configuradora de los espacios democráticos, no cabe en la materia tutela preventiva. Ella no está prevista normativamente. Es un sacrificio que la sociedad y sus miembros rinden en favor de la democracia como sistema y como derecho, pues sin aquella el resto de los derechos mengua por ausencia de su mayor garantía: el control por la opinión pública.

La jurisprudencia constitucional española, a la que adhiere en partes el criterio ilustrado del constitucionalista argentino Gregorio Badeni<sup>8</sup>, dice bien que la protección especial de que es objeto esta libertad no está dictada en beneficio de los periodistas y comunicadores en general sino de la misma democracia; porque la formación de la opinión pública, que se alcanza con la libertad de expresión y de prensa, “es una función constitucional, que forma parte del sistema de pesos y de contrapesos de la democracia”<sup>9</sup>, según el criterio del juzgador hispano.

No es un accidente que la antigua libertad de imprenta esté situada en los orígenes mismos de la República y del Estado moderno democrático como de su secularización y sea el centro neurálgico, como objeto de debate, de las Revoluciones Francesa, Americana y Gaditana<sup>10</sup>.

Así las cosas, las responsabilidades ulteriores, que han de ser taxativas, estar previstas por una ley democrática de interpretación restrictiva y sujetas a los criterios de no censura ni de inducción indirecta a ella, de necesidad, de necesidad imperiosa y de proporcionalidad, léase a las justas exigencias del Bien Común en una sociedad democrática, deben estar orientadas, ora al aseguramiento del derecho o la reputación de los demás, ora al sostenimiento de la seguridad nacional o el orden público.

En cuanto a lo último, ya he señalado lo que entiende el Tribunal de San José por seguridad y orden público: noción distinta de la seguridad del Estado y que apunta al régimen de garantías de los derechos humanos como teleología de la democracia.

Ahora bien, en cuanto a la posible colisión entre el derecho a la libre expresión y el derecho al honor o la intimidad, la Corte aclara que los motivos que inspiran las responsabilidades ulteriores nunca pueden entenderse como excepciones al derecho a la expresión libre ni como derechos sobrepuestos a éste. La preferencia por uno u otro derecho, en doctrina hecha propia por los jueces interamericanos e inspirada en la establecida por la Corte Europea, depende de las particularidades de cada caso y de la aplicación del método de balance: de apreciar si se está en presencia o no de expresiones concernientes al escrutinio democrático incluso tratándose de expresiones ofensivas e irritantes, y si se refieren o no a actores o temas de interés públicos, no solo en cuanto a los miembros del Estado o a los afectados por la prolongación de las funciones de éste.

En tal sentido, como lo aprecia la Corte en el Caso *Ricardo Canese* mencionado, no es que no cuente el derecho al honor de los funcionarios, sino que el mismo debe protegerse “de

---

<sup>8</sup> Gregorio Badeni, “La despenalización de la injuria”, *La Ley*, Buenos Aires, 1° de septiembre de 2005.

<sup>9</sup> STC 176/95 de 11 de diciembre, FJ2, en Tomás Gui Mori, *Jurisprudencia constitucional 1981-1995*, Madrid, Civitas, 1997.

<sup>10</sup> Cf. nuestro libro, *La libertad de expresión: de Cádiz a Chapultepec*, Caracas/Miami, UCAB/SIP, 2002.

manera acorde con los principios del pluralismo democrático”<sup>11</sup>. Ya que, “sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático”, como lo precisa la misma Corte, a manera de ejemplo, en el Caso *Ríos y otros v. Venezuela* (2009)<sup>12</sup>. Por lo mismo, es lógico que “las expresiones concernientes a funcionarios públicos u otras personas que ejercen funciones de naturaleza pública gocen... de una mayor protección”, incluso siendo irritantes o desconsideradas<sup>13</sup>.

Por virtud de lo anterior, en sus pronunciamientos hasta 2008 la Corte aboga por la despenalización de los delitos de opinión y de desacato, de la difamación, de la injuria, de la calumnia. Considera que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo... y no cumple con el requisito de necesidad en una sociedad democrática”<sup>14</sup>.

La protección de la reputación de quienes hacen parte de la vida pública incluidos los particulares que se han involucrado en “asuntos de interés público”<sup>15</sup>, por ende y en criterio de la Corte Interamericana, ha de ser canalizada por los predios de la responsabilidad civil legalmente acotada, como lo indica la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión<sup>16</sup> de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y con sujeción a los límites previstos en el artículo 13 de la Convención Americana.

A partir de 2008 hasta el presente, atendiendo a *la democracia y sus instituciones*, en casos emblemáticos –*Anzualdo Castro v. Perú* de 2009, *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia* de 2010, y *Gelman v. Uruguay* de 2011– el criterio de los jueces se expresa alrededor de los derechos propios al juego democrático, citando al efecto que ante los derechos políticos, la libertad de expresión y el derecho de asociación, se “hace necesario analizarlos en su conjunto”<sup>17</sup>; acerca del límite de las mayorías en la democracia arguye lo esencial, a saber que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas”<sup>18</sup>; sobre las nuevas formas de autoritarismo y el sobreveniente “derecho penal del enemigo”, a lo ya dicho supra por el juez García Ramírez, éste añade que el último –de espaldas a la democracia– se viene construyendo “para sancionar, con disposiciones especiales, a los adversarios”<sup>19</sup>; y analizando el rol de la oposición democrática, precisa la Corte que sin ella “no es posible el logro de acuerdos que atiendan a las diferentes visiones que prevalecen en una sociedad” libre y por ende “debe ser garantizada por los Estados”<sup>20</sup>.

Dentro de los *derechos inmateriales o de la personalidad* sobresale –en el Caso *Contre-ras y otros v. El Salvador* de 2011– el tema del derecho a la identidad, que a pesar de no estar contemplado expresamente en la Convención Americana la Corte lo reconoce mediante un

<sup>11</sup> Serie C, N° 111, párr. 100

<sup>12</sup> Serie C, N° 194, párr. 105

<sup>13</sup> Serie C, N° 135, párr. 82

<sup>14</sup> *Ídem*, párr. 104

<sup>15</sup> *Ibidem*, párr. 98

<sup>16</sup> Numeral 10 de la Declaración, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108° Período de Sesiones, en Washington D.C., octubre de 2000.

<sup>17</sup> Serie C, N° 213, párr. 171

<sup>18</sup> Serie C, N° 221, párr. 239

<sup>19</sup> Serie C, N° 202, Voto juez García Ramírez, párr. 2

<sup>20</sup> Serie C, N° 213, párr. 173

reenvío normativo que hace a la Convención de los Derechos del Niño<sup>21</sup>; y asimismo, en otros casos –*Ríos y otros v. Venezuela* de 2009, *Usón Ramírez v. Venezuela* de 2009, y el *Gomes Lund* mencionado–, resalta la cuestión crucial del acceso a la información en manos de los gobiernos, a propósito de la cual media un consenso entre los Estados quienes lo aceptan como “requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”<sup>22</sup>. Son vertebrales, también, los dicta relativos a los límites de la crítica democrática a los funcionarios públicos y sobre la responsabilidad grave que éstos asumen en el ejercicio de sus propias libertades de expresión y opinión, cuando afectan a quienes se les oponen. De modo que, tanto como se reconoce sobre lo primero que cabe el llamado “examen de proporcionalidad”<sup>23</sup>, en cuanto a lo segundo precisa la Corte que “en una sociedad democrática no sólo es legítimo, sino que en ocasiones constituye un deber de las autoridades estatales, pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidas a ciertas limitaciones en cuanto deben constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en razón de su alta investidura, del amplio alcance y eventuales efectos que sus expresiones pueden tener en ciertos sectores de la población, y para evitar que los ciudadanos y otras personas interesadas reciban una versión manipulada de determinados hechos”<sup>24</sup>.

Concluyendo el 2012, aplicando su doctrina constante, vuelve a referirse la Corte al abuso de la vía penal para impedir o limitar el ejercicio de la libertad de expresión, pero con un sesgo que adquiere novedad al censurar la circunstancia de incertidumbre e inseguridad de quienes son sujetos pasivos de procesos punitivos instaurados de modo personal por autoridades del Estado y al efecto hace propia la enseñanza europea, a cuyo tenor, “aún si es legítimo que las instituciones estatales, como garantes del orden público institucional, sean protegidas por las autoridades competentes, la posición dominante ocupada por tales instituciones requiere de las autoridades una mayor auto-restricción en el recurso a procedimientos penales” (Corte Europea de Derechos Humanos, Caso *Otegi Mondragon v. España*, N° 2034/07, 15 de marzo de 2011, párr. 58). La Corte, por ende, en el Caso *Uzcátegui y otros v. Venezuela* observa lo siguiente: “el señor (...) fue mantenido en una situación de incertidumbre, inseguridad e intimidación por la existencia de un proceso penal en su contra, en atención al alto cargo que ocupaba quien presentó la querrela, señalado a su vez en dichas expresiones como uno de los presuntos responsables de los hechos, en el referido contexto y ante los actos de amenaza, hostigamiento y detenciones ilegales. Así, el proceso penal pudo haber generado un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática”<sup>25</sup>.

Sin mengua de lo anterior, a propósito de la libertad de expresión –columna vertebral de la democracia– consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, cabe recordar –para mejor apreciar las innovaciones introducidas por la Corte al respecto, desde 2008 en lo adelante– que, en el Caso *Ivcher Bronstein* (2001) ya citado, la misma sitúa a los medios de comunicación social en el contexto de las dos dimensiones que acusa dicho derecho, la indi-

<sup>21</sup> Serie C, N° 232, párr. 112

<sup>22</sup> Serie C, N° 219, párr. 198

<sup>23</sup> Serie C, N° 207, párr. 83

<sup>24</sup> Serie C, N° 194, párr. 139, *idem* C195/2009, párr. 151

<sup>25</sup> Serie C, N° 249, párr. 189

vidual y la colectiva, en tanto que ahora, con el Caso *Fontevicchia y D'Amico v. Argentina* (2011), prefiere entenderlos como “vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática”<sup>26</sup>. Obvia, así, como consideración obligante y crucial para la democracia, el significado que tiene la persona moral de los medios, por exigencias de la modernidad jurídica y comunicacional, a fin de que los periodistas puedan organizarse o ampararse para el ejercicio eficaz de sus oficios y libertades: “El periodista profesional no es, ni puede ser, otra cosa que una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado”, reza la sentencia del Caso *Vélez Restrepo v. Colombia* (2012)<sup>27</sup> y se repite en el Caso *Mémoli* citado supra<sup>28</sup>.

En la misma línea temática, si bien la Corte rescata, otra vez, el principio a cuyo tenor las expresiones relativas a la vida pública “gozan de mayor protección” –lo que en cierta forma morigeró a partir del Caso *Kimel v. Argentina* (2008), una vez como reivindicó el método de balance (*fair balance*)<sup>29</sup> y demanda al efecto la realización de un “juicio de proporcionalidad”<sup>30</sup> para resolver sobre la oposición entre expresiones acerca de “temas de interés público” y el derecho al honor o la intimidad– luego insiste, a raíz del Caso *Mémoli* mencionado, por una parte, en la idea del equilibrio o armonización entre tales derechos y su resolución mediante mecanismos sancionatorios; y por otra parte, rompe, una vez más y después de *Kimel*, con su precedente avance hacia la despenalización de la libertad de expresión<sup>31</sup>.

Lo que es más preocupante, a pesar de admitir el carácter excepcional que han atribuírsele a las sanciones relativas al ejercicio de la libertad de expresión, imponiéndose la misma Corte el deber de “analizar[las] con cautela”, en el Caso *Mémoli* se limita a la mera revisión formal de los extremos convencionales establecidos para la fijación de responsabilidades por abuso de dicha libertad, arguyendo el “carácter coadyuvante” de la jurisdicción internacional con relación a los tribunales de cada Estado parte de la Convención Americana. Evita, incluso, abordar su mismo método de balance o, cuando menos, efectuar una ponderación autónoma e independiente del caso, tal y como la realizara varias veces en el pasado, v.g. en el Caso *Loaiza Tamayo v. Perú* (1997). Al efecto, se limita a señalar que “las autoridades judiciales internas estaban en mejor posición para valorar el mayor grado de afectación de un derecho u otro”<sup>32</sup>.

A renglón seguido, restringiendo peligrosamente el ámbito de protección de las expresiones relativas a los “temas de interés público” –expresión también constante en el Caso *Kimel*– o en los que la sociedad tiene un legítimo interés porque “afecta derechos e intereses generales o le acarrea consecuencias importantes”, a partir de *Mémoli* acepta la sanción impuesta a las víctimas denunciantes por cuanto las mismas “no involucraban a funcionarios públicos o figuras públicas ni versaban sobre el funcionamiento de las instituciones del Estado”<sup>33</sup>. Ello, a pesar de que el asunto bajo debate se relacionaba con el funcionamiento de un cementerio, gestionado, eso sí, por una entidad privada concesionaria de dicha actividad social.

<sup>26</sup> Serie C, N° 238, párr. 44

<sup>27</sup> Serie C, N° 248, párr. 140

<sup>28</sup> Serie C, N° 265, párr. 122

<sup>29</sup> Serie C, N° 179, Voto Juez Ventura, s/párr.

<sup>30</sup> Serie C, N° 177, párr. 51

<sup>31</sup> Serie C, N° 265, párr. 126

<sup>32</sup> *Ídem*, párrs. 139, 140 y 143

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 146

Por último, cabe decir que en su jurisprudencia reiterada sobre libertad de expresión y en cuanto a las responsabilidades ulteriores por su abuso, la Corte ha sostenido reiteradamente que las mismas, dado su carácter excepcional y la circunstancia de ser tal libertad crucial para el sistema democrático, han de estar expresamente tipificadas por la ley<sup>34</sup>, como lo establece el artículo 13.2 de la Convención Americana. Sin embargo, a propósito de la responsabilidad civil y en el Caso *Fontevicchia* antes señalado, obvia tal exigencia y acepta la previsión de ley “redactada en términos generales”, para admitirla como ley material aplicable al supuesto de hecho<sup>35</sup>. Lo que es más preocupante, antes, en el mismo caso, la Corte se repite en la innovación que introduce desde el Caso *Kimel*, demonizando el “poder de los medios”<sup>36</sup> de comunicación social y pidiendo su regulación normativa por los Estados, no siendo aquellos los sujetos pasivos de la misma Convención. Y al paso, seguidamente, copiando la enseñanza europea estatuye, por vía jurisprudencial, sobre la actividad periodística, restringiéndola, desbordando al efecto los límites conocidos sobre la mala fe o falta de debida diligencia (doctrina Sullivan) en el ejercicio de las tareas comunicacionales y matizándolas: “Existe un deber del periodista –dice la Corte en el Caso *Mémoli*– de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamenta sus opiniones. Es decir, resulta válido reclamar equidad y diligencia en la confrontación de las fuentes y la búsqueda de información. Esto implica el derecho de las personas a no recibir una versión manipulada de los hechos. En consecuencia, los periodistas tienen el deber de tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y contrastarlas con otros datos relevantes. En sentido similar, el Tribunal Europeo ha señalado que la libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en asuntos de interés público.

Aun cuando están amparados bajo la protección de la libertad de expresión, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos”<sup>37</sup>.

## VI. EPÍLOGO

Dado lo anterior y el intento de regimenter a la libertad de expresión, sea en Venezuela o en otros países del Hemisferio, para hacerla derivar en servicio público, en privilegio monopolístico del Estado que eventualmente puede concesionarse a particulares bajo condiciones que no lo desnaturalicen, es pertinente que, quienes desde la acera de la misma democracia sin adjetivos y en defensa del pluralismo luchan para ponerla a tono con los desafíos y realidades del siglo corriente, sean los primeros en alertar sobre la deriva totalitaria comunicacional en curso.

En su investigación empírica sobre la *Revolución Bolivariana y Comunicaciones Totalitarias*,<sup>38</sup> Paola Bautista Alemán, luego de advertir sobre las características de los totalitarismos – presencia del líder, sometimiento del orden legal, control de la moral privada, movilización continua, legitimidad basada en el apoyo masivo – destaca que la concepción comuni-

---

<sup>34</sup> Serie C, N° 107, párr. 120

<sup>35</sup> Serie C, N° 238, párr. 52

<sup>36</sup> Serie C, N° 238, párr. 45

<sup>37</sup> Serie C, N° 265, párr. 122

<sup>38</sup> Paola Bautista de Alemán. *Revolución Bolivariana y Comunicaciones Totalitarias*, Tesis de Maestría, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 2012, pp. 24 ss.

cacional totalitaria desborda los regímenes de censura de las autocracias tradicionales, ya que concibe, como lo muestran las leyes reseñadas y la involución jurisprudencial advertida, a “los medios de comunicación como una herramienta vital en el proceso de adoctrinamiento y propagación” ideológica del Socialismo del siglo XXI. El fenómeno al que se refiere este ensayo, en efecto, prosterna la conciencia y la razón ilustrada y a la libertad de expresarlas como columna vertebral de la política y su jerarquía dentro de la democracia: Al respecto, “no podemos permitir que nos arrastre la inercia, que nos esterilicen nuestras impotencias o que nos amedrenten las amenazas”, es el consejo y orientación final que aquí dejo, copiando al magisterio contemporáneo de monseñor Jorge M. Bergoglio, el Cardenal.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Jorge M. Bergoglio, S.J. *La nación por construir: Utopía, pensamiento y compromiso*. Editorial Claretiana, Buenos Aires, 2005.